



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Proposition de loi 4886

Proposition de loi portant réglementation du repérage de télécommunications et modifiant le Code d'Instruction Criminelle

Date de dépôt : 13-12-2001

Date de l'avis du Conseil d'État : 19-03-2002

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
13-12-2001	Déposé	4886/00	<u>3</u>
19-03-2002	4889/1 Projet de loi réglementant le repérage de télécommunications et portant modification du Code d'Instruction Criminelle Avis du Conseil d'Etat (19.3.2002)	4886/01, 4889/01	<u>10</u>
02-10-2002	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) :	4886/02, 4889/02	<u>18</u>

4886/00

N° 4886

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROPOSITION DE LOI**portant réglementation du repérage de télécommunications
et modifiant le Code d'Instruction Criminelle**

* * *

*(Dépôt, M. Alex Bodry: le 13.12.2001)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Exposé des motifs.....	1
2) Texte de la proposition de loi	3
3) Commentaire de l'article unique.....	3
4 Annexe.....	4
– Avant-projet de loi réglementant le repérage de télécommunications et portant modification du Code d'Instruction Criminelle.....	4

*

EXPOSE DES MOTIFS

Par une motion adoptée à l'unanimité en date du 24 octobre 2000 la Chambre des Députés a invité le gouvernement:

„à soumettre au parlement au courant de l'année à venir un projet de loi réglant le retracement des communications téléphoniques, restreignant le recours à de telles mesures d'investigation à des infractions d'une certaine gravité et apportant des garanties de protection aux personnes concernées.“

Jusqu'à la date du dépôt de la présente proposition de loi le Gouvernement n'a pas formellement engagé un projet de loi afférent dans la procédure législative.

Après avoir retiré un premier avant-projet de loi portant modification des articles 88-1 et 88-2 du Code d'Instruction Criminelle à la suite des avis négatifs des Parquets et des autorités de police, le Ministre de la Justice ne s'est plus manifesté auprès du Parlement.

Ce n'est que dans le cadre d'une nouvelle motion du POSL sur le même projet que le Gouvernement a communiqué début décembre 2001 aux membres de la Commission juridique du Parlement le texte (incomplet) d'un nouvel avant-projet de loi visant cette fois à réglementer le repérage de télécommunications en complétant le Code d'Instruction Criminelle par un nouvel article 67-1. Le texte distribué aux députés ne contenait ni exposé des motifs, ni commentaire d'article. Il ne semble pas qu'il ait fait l'objet d'une délibération préalable au Conseil de Gouvernement.

Face au peu d'empressement de la part du Gouvernement de donner une suite à la demande du Parlement, il est urgent de prendre une initiative législative en vue de corriger la carence gouvernementale en la matière.

La présente proposition de loi s'inspire des débats menés à la Chambre des Députés en octobre 2000. Elle recherche un équilibre entre l'impératif de la protection de la vie privée et l'inviolabilité du secret des communications d'une part, et l'emploi ciblé de moyens de surveillance des communications dans le cadre de la recherche d'infractions pénales. Les droits et libertés des citoyens sont gravement mena-

cés dans une société sans sécurité. Mais cette sécurité des biens et personnes ne saurait cependant se réaliser au prix de restrictions inadmissibles à l'exercice des droits et libertés fondamentales. Il appartient à la loi de garantir ces libertés tout en réglementant d'éventuelles restrictions de façon suffisamment précise pour éviter tout dérapage.

Comme l'a très bien exprimé Monsieur le Procureur d'Etat dans son avis sur le premier avant-projet du Gouvernement: „L'objet de l'avant-projet de loi est bien délicat puisqu'il soulève une fois de plus la question de l'équilibre des moyens dont les pouvoirs publics peuvent disposer dans une société démocratique pour combattre le crime.“

L'auteur partage le souci exprimé par les autorités judiciaires et policières de ne pas voir fixées des règles de procédure sophistiquées et trop complexes faisant que l'instruction pénale en dehors du flagrant délit devienne impossible. Il n'en reste pas moins que les zones d'ombre dans notre législation actuelle doivent disparaître.

En effet, ce n'est pas sur la base des articles 88-1 et 88-2 du Code d'Instruction Criminelle que les autorités de justice ont fait procéder au retraceur des communications téléphoniques, mais en vertu des dispositions applicables en matière de perquisitions et de saisies. Une pratique similaire semble exister en France.

Dans ce contexte il y a lieu de rappeler que notre Code d'Instruction Criminelle en son article 31 (3) fait obligation, en cas de flagrance, „de saisir ... tout ce qui paraît utile à la manifestation de la vérité. L'article 65 permet au juge d'instruction d'effectuer des perquisitions“ dans tous les lieux où pourront se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité“.

Le repérage de télécommunications s'effectue donc jusqu'à présent dans ce cadre et prend dès lors la forme de perquisitions et saisies auprès de l'entreprise des Postes et Télécommunications et des autres opérateurs de réseau GSM à la fin de localiser des appels ou bien de déterminer les titulaires de numéros téléphoniques.

Malheureusement il n'existe aucune indication chiffrée fiable sur le nombre de recours à cette méthode d'investigation. Le cabinet d'instruction de Diekirch mentionne une vingtaine de telles perquisitions ordonnées pendant les trois dernières années. En extrapolant ces chiffres à l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, on arriverait à quelque 200 cas de repérages téléphoniques durant les trois dernières années pour l'ensemble du pays. Les cas d'écoutes téléphoniques au sens classique sont moins fréquents.

La présente proposition vise à renforcer la protection des citoyens quant au respect de la liberté de communiquer et de la sauvegarde de la vie privée, tout en permettant aux autorités chargées de la sécurité publique d'effectuer leur travail de prévention et de répression dans des conditions dignes d'un Etat de droit.

Par rapport aux dernières propositions soumises par le Ministre de la Justice, les différences essentielles se situent à plusieurs niveaux:

- 1) L'incorporation des règles nouvelles sur le repérage de télécommunications dans la section du Code d'Instruction Criminelle relative aux mesures spéciales de surveillance.
- 2) La limitation du repérage à des infractions d'une certaine gravité.
- 3) La motivation précise de la mesure de contrôle par le juge d'instruction.
- 4) La réduction du délai d'information de la personne ayant fait l'objet de la mesure de contrôle.
- 5) L'obligation de détruire respectivement de retirer les données collectées du dossier d'instruction si la mesure d'instruction n'a pas donné de résultat.

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

Article unique.— La section VIII Chapitre 1er du Titre III du Livre premier du Code d’Instruction Criminelle est complétée par un article 89 libellé comme suit:

„**Art. 89.**— (1) Lorsque le juge d’instruction saisi de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à 2 ans d’emprisonnement, estime qu’il existe des circonstances qui rendent le repérage de télécommunications ou la localisation de l’origine ou de la destination de télécommunications nécessaire à la manifestation de la vérité, il peut faire procéder, en requérant au besoin le concours technique de l’opérateur de télécommunications et/ou du fournisseur d’un service de télécommunications:

1. au repérage des données d’appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés;
2. à la localisation de l’origine ou de la destination de télécommunications.

Il en est de même en cas d’instruction pour des faits emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à six mois, lorsque ces mesures d’instruction sont indispensables à la manifestation de la vérité.

Dans les cas visés ci-dessus, pour chaque moyen de télécommunication dont les données d’appel sont repérées ou dont l’origine ou la destination de la télécommunication est localisée, le jour, l’heure, la durée et, si nécessaire, le lieu de la télécommunication sont indiqués et consignés dans un procès-verbal.

Le juge d’instruction indique les circonstances de fait de la cause qui justifient *le caractère nécessaire ou indispensable* de la mesure dans une ordonnance motivée qu’il communique au procureur d’Etat.

Il précise la durée durant laquelle elle pourra s’appliquer, cette durée ne pouvant excéder un mois à dater de l’ordonnance, sans préjudice de renouvellement.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d’un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l’article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d’une amende de 100 à 5.000 euros.

(3) La personne qui a fait l’objet de la mesure prévue ci-dessus est informée de la mesure ordonnée au moment où l’instruction est clôturée ou au plus tard dans les douze mois qui suivent la cessation de la prédite mesure.

La requête en nullité doit être produite à peine de forclusion, dans les conditions prévues à l’article 126 du Code d’Instruction Criminelle.

Lorsque les mesures de repérage de télécommunications ordonnées par le juge d’instruction n’ont donné aucun résultat, les données obtenues seront retirées du dossier de l’instruction et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non inculpées.

*

COMMENTAIRE DE L’ARTICLE UNIQUE

Le texte réglementant le repérage de télécommunications est inséré dans la section VIII Chapitre 1er du Titre III du Livre premier du Code d’Instruction Criminelle relative aux mesures spéciales de surveillance.

Cette section fixe le cadre légal de la surveillance et du contrôle de télécommunications ainsi que de la correspondance.

Sans mettre sur un pied d’égalité les écoutes téléphoniques et le repérage de télécommunications, il paraît judicieux de traiter les deux volets du contrôle de télécommunications dans une même section.

En ce qui concerne la formulation de l'article unique la proposition reprend en partie le texte de „l'avant-projet gouvernemental“ du 5 décembre 2001 qui est publié en annexe.

On y retrouve certaines formulations empruntées au texte belge applicable en la matière (article 88 bis du Code pénal belge). Le texte de la proposition se veut plus restrictif en ce qui concerne l'applicabilité de cette mesure de contrôle que constitue le repérage de télécommunications. En principe elle ne peut être ordonnée que pour des infractions emportant une peine criminelle ou correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans. A titre exceptionnel, le repérage de télécommunications est admis pour des infractions de moindre importance, dans la mesure où il n'existe pas d'autre moyen d'investigation efficace. Le juge d'instruction devra motiver sa décision et préciser dans son ordonnance pour quelles raisons de fait et de droit le repérage est considéré comme nécessaire voire indispensable à la manifestation de la vérité.

En ce qui concerne la protection de la personne ayant fait l'objet de la surveillance, le texte diverge sur deux points essentiels de l'avant-projet du Ministre de la Justice.

D'une part, l'information de l'intéressé doit se faire au plus tard dans les douze mois (et non vingt-quatre mois) qui suivent la cessation de la surveillance, par analogie au régime des écoutes téléphoniques.

D'autre part, également par analogie au régime de l'article 88-2 du Code d'Instruction Criminelle, il devra être procédé à la destruction des données collectées grâce au repérage si ce dernier n'a donné aucun résultat. Ces données doivent, dans les meilleurs délais, être retirées du dossier et détruites.

Luxembourg, le 12 décembre 2001.

Alex BODRY
Député

*

ANNEXE

AVANT-PROJET DE LOI

réglementant le repérage de télécommunications et portant modification du Code d'Instruction Criminelle

Article unique.— La section III Chapitre I du Titre 3 du Livre 1er du Code d'Instruction Criminelle est complétée par un article 67-1 libellé comme suit:

Art. 67-1: 1) Lorsque le juge d'instruction saisi de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à 6 mois d'emprisonnement, estime qu'il existe des circonstances qui rendent le repérage de télécommunications ou la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications nécessaire à la manifestation de la vérité, il peut faire procéder, en requérant au besoin le concours technique de l'opérateur de télécommunications et/ou du fournisseur d'un service de télécommunications:

1. au repérage des données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés;
2. à la localisation de l'origine ou de la destination des télécommunications.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, pour chaque moyen de télécommunication dont les données d'appel sont repérées ou dont l'origine ou la destination de la télécommunication est localisée, le jour, l'heure, la durée et, si nécessaire, le lieu de la télécommunication sont indiqués et consignés dans un procès-verbal.

Le juge d'instruction indique les circonstances de fait de la cause qui justifient la mesure dans une ordonnance motivée qu'il communique au procureur d'Etat.

Il précise la durée durant laquelle elle pourra s'appliquer, cette durée ne pouvant excéder un mois à dater de l'ordonnance, sans préjudice de renouvellement.

2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000 euros.

3) La personne qui a fait l'objet de la mesure prévue à l'alinéa 1er est informée de la mesure ordonnée au moment où l'instruction est clôturée ou au plus tard dans les 24 mois qui suivent la cessation de la prédite mesure.

La requête en nullité doit être produite à peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'Instruction Criminelle.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4886/01, 4889/01

N^{OS} 4889¹4886¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**réglementant le repérage de télécommunications et portant
modification du Code d'Instruction Criminelle****PROPOSITION DE LOI****portant réglementation du repérage de télécommunications
et modifiant le Code d'Instruction Criminelle**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(19.3.2002)

Par dépêche en date du 20 décembre 2001, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Par une dépêche en date du même jour, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a encore soumis à l'avis du Conseil d'Etat la proposition de loi sous rubrique, déposée à la Chambre des députés par le député Alex Bodry en séance publique du 13 décembre 2001.

Tant le texte du projet de loi que le texte de la proposition de loi étaient accompagnés d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles. Le Premier Ministre, en saisissant le Conseil d'Etat de la proposition de loi, avait annoncé une prise de position du Gouvernement. Celle-ci n'était pas encore parvenue au Conseil d'Etat au moment de l'adoption du présent avis.

*

Aussi bien les auteurs du projet de loi que l'auteur de la proposition de loi rappellent, au titre de la genèse des textes sous avis, la motion adoptée le 24 octobre 2000 par la Chambre des députés, par laquelle la Chambre a invité le Gouvernement à soumettre au Parlement un projet de loi réglant le retraçement des communications téléphoniques, restreignant le recours à de telles mesures d'investigation à des infractions d'une certaine gravité et apportant des garanties de protection aux personnes concernées.

Les deux textes sous avis se réfèrent à l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle belge, dans sa teneur issue de la loi belge du 10 juin 1998 modifiant la loi du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, pour définir le repérage.

Les renseignements demandés peuvent porter non seulement sur un numéro de téléphone, mais également sur d'autres données (adresses E-mail, les références d'un site de l'internet, ...) (Revue de droit pénal et de criminologie, 1998, Chronique „*Les modifications en matière de repérage et d'écoute de (télé)communications introduites par la loi du 10 juin 1998*“, page 1065).

Le repérage revêt la forme d'une mesure coercitive, réservée en principe au juge d'instruction.

Tant le texte gouvernemental que le texte d'initiative parlementaire entendent réserver expressément à l'avenir le pouvoir de recourir à ces mesures d'investigation au seul magistrat instructeur. Une extension à l'hypothèse de l'infraction flagrante, qui comporte l'attribution (temporaire) de pouvoirs exorbi-

tants aux officiers de police judiciaire et au procureur d'Etat, est exclue: la mesure d'investigation ne relève pas des actes de police judiciaire pouvant être accomplis ou ordonnés en cas de crime ou de délit flagrants par la Police ou par le Parquet. Il s'agit d'une compétence d'attribution du juge d'instruction.

Cette compétence du juge d'instruction doit s'exercer selon certaines conditions de forme et selon certaines conditions de fond.

Quant à la forme, le juge d'instruction doit procéder par voie d'ordonnance motivée, à communiquer au procureur d'Etat.

Quant au fond, il est prévu de limiter la mesure ordonnée dans le temps. Ensuite et surtout, le principe de proportionnalité est introduit, en ce sens que la mesure ne peut être ordonnée que si les faits dont le juge d'instruction est saisi comportent une peine dont le maximum est égal ou supérieur à un certain seuil.

Les deux textes soumis à l'avis du Conseil d'Etat diffèrent sur plusieurs points:

- le projet de loi propose d'intégrer les nouvelles dispositions au chapitre Ier „*Du Juge d'instruction*“ du titre III du livre premier du Code d'instruction criminelle, sous la section III intitulée „*Des transports, perquisitions et saisies*“; la proposition de loi propose par contre une insertion sous la section VIII intitulée „*Des mesures spéciales de surveillance*“;
- d'après le texte gouvernemental, il peut être recouru à cette mesure si les faits emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est supérieur à 6 mois d'emprisonnement; d'après la proposition de loi, le seuil du maximum de l'emprisonnement correctionnel encouru serait de 2 ans, avec toutefois une possibilité de dérogation, d'interprétation stricte;
- des différences existent également quant à l'exigence de motivation de l'ordonnance du juge d'instruction;
- le délai d'information de la personne ayant fait l'objet de la mesure n'est pas le même;
- la proposition de loi règle spécifiquement le sort des mesures de repérage n'ayant donné aucun résultat.

Le Conseil d'Etat se propose d'examiner simultanément les deux textes, une éventuelle différenciation ne s'imposant que sur les points où il y a divergence.

*

EXAMEN DES TEXTES

Pour ce qui est de la définition du repérage, il y a lieu de faire les observations suivantes:

- a) L'article 88bis du Code d'instruction criminelle belge, dans sa teneur issue de la loi précitée du 10 juin 1998, distingue en réalité deux compétences:
 - il y a tout d'abord la compétence de repérage, reprise par les textes sous avis au point 1 de l'alinéa 1 du paragraphe 1er, et qui consiste donc à retracer des données d'appel;
 - il y a ensuite la compétence de localisation, reprise au point 2 de l'alinéa 1 du paragraphe 1er: est visée la détermination de l'endroit vers lequel ou à partir duquel une communication en cours a lieu (Travaux parlementaires belges, Exposé des motifs du projet de loi, réf. Chambre des Représentants de Belgique 1075/1-96/97). Cette localisation s'effectue en conséquence en temps réel, à l'instar des mesures spéciales de surveillance, quitte à ce qu'il n'y ait pas prise de connaissance du contenu des communications.

Le Conseil d'Etat ignore si les auteurs des textes sous examen ont, de propos délibéré, entendu élargir le champ d'application de la réglementation en projet, qui, d'après son intitulé, semble viser le repérage des télécommunications *stricto sensu*.

Il est un fait que la refonte des dispositions légales belges par la loi du 10 juin 1998 était devenue nécessaire, alors que la loi originaire du 30 juin 1994 était en grande partie devenue inapplicable, tenant tant au formalisme parfois strict de cette loi qu'à l'évolution de la technologie sur le plan des télécommunications (Travaux parlementaires belges précités, Exposé des motifs). Les différentes modifications opérées par la loi du 10 juin 1998 étaient en conséquence motivées tant par cette évolution technologique que par les desiderata des gens de terrain.

Le Conseil d'Etat ignore si en l'occurrence une compétence de localisation se justifie au regard soit de l'évolution technologique soit des desiderata formulés par les services de police ou les juges d'instruction.

- b) L'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle belge s'intègre dans un cadre global issu de la loi du 10 juin 1998: sous l'empire des dispositions de cette loi, il est fait une distinction nette entre l'identification des numéros et/ou des titulaires des numéros, qui a reçu un cadre légal dans le nouvel article 46*bis* du Code d'instruction criminelle belge, le repérage de communications, qui fait l'objet de l'article 88*bis*, et l'interception de communications (articles 90*ter* et suivants du Code d'instruction criminelle belge).

En droit luxembourgeois, il n'existe à l'heure actuelle qu'une réglementation des interceptions de toutes les formes de communications (articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle).

Le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel entend, dans son article 41, réglementer l'accès aux données concernant les abonnés aux services de télécommunications. Cette disposition est destinée en conséquence à couvrir, du moins en partie, l'identification des numéros et/ou des titulaires des numéros.

Enfin, il y a les textes sous examen qui se proposent de réglementer le repérage.

Il va de soi que ces approches éparses ne sont pas de nature à faciliter la cohésion des différents textes en vigueur et en projet.

Aux yeux du Conseil d'Etat, une distinction nette, en droit luxembourgeois, des trois aspects dans la problématique des télécommunications, n'est guère rendue plus aisée par l'introduction de la compétence de localisation. C'est le cas échéant une explication aux divergences de vues entre les auteurs du projet de loi et l'auteur de la proposition de loi quant à l'emplacement, au sein des dispositions actuelles du Code d'instruction criminelle, de la nouvelle disposition en projet.

- c) Le Conseil d'Etat entend finalement encore relever qu'il n'y a repérage au sens des textes en projet que si les renseignements sont demandés à un opérateur d'un service de télécommunications ou à un fournisseur d'un service de télécommunications. Ceci semble en tout cas découler de l'alinéa premier du point 2 de la nouvelle disposition qui dispose que „chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais“.

Il en résulte que l'obtention de ces renseignements, par la saisie de relevés de données d'appel de moyens de télécommunications opérée au cours d'une perquisition régulièrement exécutée, ne devrait pas constituer un repérage. Les listings destinés à l'abonné ou à l'utilisateur, notamment à des fins de vérification du décompte, peuvent donc être mis sous main de justice au titre du droit commun des articles 65 et 66 du Code d'instruction criminelle.

L'obtention d'une donnée d'appel, par simple manutention de l'appareil auquel cet appel a abouti ou à partir duquel cet appel a été effectué, ne devrait pas non plus constituer un repérage.

Au regard des observations qui précèdent:

- Le Conseil d'Etat se rallie à l'approche des auteurs tant du projet de loi que de la proposition de loi, de voir dans le repérage de données d'appel auprès d'opérateurs ou de fournisseurs de services de télécommunications une mesure exceptionnelle.
- En l'absence d'une plus ample justification de la compétence de localisation, il recommande d'en faire abstraction. Le Conseil d'Etat estime qu'à la différence des mesures de surveillance et de contrôle des télécommunications visées par les articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle, et qui permettent l'interception de télécommunications privées pendant leur transmission, le repérage ne devrait viser que l'obtention de données d'appel déjà transmises. Le Conseil d'Etat aurait des difficultés à concevoir une sorte de „mini-écoute“ et il se prononce très nettement contre le repérage en tant que mesure d'interception des données d'appel en cours de transmission. Le régime des interceptions judiciaires est actuellement nettement circonscrit par les articles 88-1 à 88-4 du Code d'instruction criminelle. Le Conseil d'Etat n'entrevoit ni l'opportunité ni l'utilité d'une ouverture à l'effet de permettre l'interception de données d'appel.
- En conséquence, le Conseil d'Etat se prononce pour l'insertion de la nouvelle disposition parmi les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives aux transports, perquisitions et saisies, pour marquer aussi de par l'emplacement de la nouvelle disposition qu'il y a une distinction nette entre le repérage et les mesures spéciales de surveillance.
- Pour que les choses soient tout à fait claires, le Conseil d'Etat recommande, au paragraphe 1er, alinéa 1, point 1, la suppression des termes „sont adressés ou“. Il suggère pareillement de supprimer le point 2 de l'alinéa 1 du paragraphe 1er. Si la Chambre des députés l'estime utile, il y aurait

également lieu de supprimer au premier alinéa du paragraphe 1er le bout de phrase „en requérant au besoin le concours technique de l'opérateur de télécommunications et/ou du fournisseur d'un service de télécommunications“.

A titre d'observation finale, le Conseil d'Etat rappelle que le repérage, dans la teneur actuelle du texte, ne vise que l'obtention des renseignements portant sur les données d'appel „brutes“, tels le jour, l'heure, la durée de la télécommunication ainsi que, le cas échéant, sur le lieu de la télécommunication. Ne tombent pas sous le coup des nouvelles dispositions l'identification de l'abonné ou de l'usager habituel. Telle semble du moins devoir être l'approche à adopter, si l'on s'en tient au texte belge qui a servi de modèle à la nouvelle disposition en projet (Revue de droit pénal et de criminologie, 1998, précitée, page 1065). L'identification ne pourra pas se faire sur base des dispositions de l'article 41 du projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, au regard des limitations inscrites dans ce texte. En conséquence, cette identification doit se faire d'après les dispositions de droit commun, en particulier de l'article 65 du Code d'instruction criminelle.

S'agissant du seuil de la peine à retenir, le Conseil d'Etat se prononce pour le seuil de l'emprisonnement correctionnel de 6 mois retenu par le projet de loi sous avis, en précisant toutefois que la peine d'emprisonnement correctionnel doit être égale ou supérieure à 6 mois.

Les mesures de repérage semblent particulièrement aptes à être utilisées dans certains trafics. Or il y a des matières qui pourraient présenter des risques de voir se mettre en place des trafics illégaux, qui ne se prêteraient ainsi pas à ces mesures (hypothèse du projet de loi), ou en tout cas seulement sous des conditions très restrictives de fond et de forme (hypothèse de la proposition de loi). Le Conseil d'Etat cite à cet égard la loi du 18 décembre 1985 relative aux médicaments vétérinaires ou encore la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments.

Argument en faveur du seuil de 6 mois peut encore être tiré du seuil actuellement retenu pour la recevabilité de commissions rogatoires aux fins de perquisition et de saisie, par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et le Traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, tels que complétés par la Convention d'application de l'Accord de Schengen (article 51). Dans le cadre d'une coopération judiciaire internationale toujours plus étroite en matière de lutte contre les diverses formes de criminalité internationale, il ne semble pas opportun pour le Luxembourg de poser des conditions par trop restrictives à l'utilisation des mesures de repérage.

Pour ce qui est des conditions de forme requises, le Conseil d'Etat estime que l'exigence d'une ordonnance motivée d'après les circonstances de fait de la cause constitue en l'occurrence une garantie suffisante contre les immixtions dans la vie privée des citoyens, compte tenu également du fait que le Conseil d'Etat ne conçoit pas le repérage comme une mesure d'interception des données d'appel.

L'obligation de motivation ainsi imposée au juge d'instruction ne saurait se satisfaire de formules de style: la Chambre des mises en accusation de Mons retient dans un arrêt du 23 septembre 1999 (Journal des Tribunaux, 1999, page 788) que des formules du genre „il importe au plus haut point d'identifier les appels entrants et sortants“, ou „il y a lieu d'identifier les appels entrants et sortants“ ne constituent pas une motivation au sens de l'article 88bis du Code d'instruction criminelle belge. La Chambre des mises en accusation de Mons a retenu que le défaut de motivation est à sanctionner de nullité.

Les textes sous avis ne sanctionnent pas expressément l'inobservation de l'obligation de motivation de la nullité de l'ordonnance. Il y a cependant lieu d'admettre que cette obligation de motivation constitue une formalité substantielle, dont l'inobservation doit entraîner la nullité de l'ordonnance: par un argument *a contrario* tiré d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1996 (Pasicrisie 30, page 49), il peut en effet être retenu que l'article 126 du Code d'instruction criminelle vise aussi les nullités substantielles.

Le Conseil d'Etat conclut à la suppression des dispositions relatives à la durée durant laquelle la mesure pourra s'appliquer, compte tenu de sa proposition de ne pas faire de la mesure de repérage une mesure d'interception.

Pour ce qui est de l'exécution de la mesure, le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 2, alinéa 1 que „chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications est tenu de communiquer dans les plus brefs délais les informations qui lui ont été demandées“. Le Conseil d'Etat estime qu'il résulte encore plus clairement de cette formulation que l'opérateur et/ou le fournisseur sont tenus d'une obligation de résultat qui n'admet pas de discussions quant aux voies et moyens à mettre en oeuvre pour y satisfaire.

Au troisième alinéa du paragraphe 2, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y a pas lieu de supprimer l'adjectif „technique“, si la Chambre des députés décide de faire abstraction au paragraphe 1er, alinéa 1, du bout de phrase „en requérant au besoin le concours technique ...“.

S'agissant des garanties supplémentaires qu'il est proposé d'offrir au justiciable, le Conseil d'Etat entend faire les observations suivantes:

Alors que l'exposé des motifs du projet de loi sous avis fait état de ce que „le repérage ne vise pas une personne déterminée, mais un appareil resp. une installation“, il est ici question de la „personne qui a fait l'objet de la mesure prévue à l'alinéa 1er“.

Le Conseil d'Etat part de la prémisse que la personne visée est celle dont le moyen de télécommunication a fait l'objet de la mesure afin de repérer les appels qui sont entrés ou sortis de ce moyen de télécommunication.

S'agissant du moment où l'information doit intervenir, le Conseil d'Etat propose tout d'abord de préciser qu'elle doit intervenir au cours même de l'instruction, pour éviter toutes difficultés en relation avec l'exigence formulée par l'article 126(3) du Code d'instruction criminelle que la demande en nullité doit être produite, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction.

Dans la mesure où cette information est conçue comme une garantie supplémentaire, il semble ensuite plus adéquat au Conseil d'Etat de prévoir un délai maximum de 12 mois. Il n'y a pas non plus lieu de perdre de vue qu'il n'est pas impossible qu'une annulation de l'ordonnance de repérage ait des répercussions sur tout ou partie de la procédure ultérieure. Il est donc dans l'intérêt de l'instruction elle-même que l'information intervienne le plus rapidement possible.

Compte tenu de la proposition du Conseil d'Etat de ne pas faire du repérage une mesure d'interception, le point de départ du délai de 12 mois est à fixer à la date de l'ordonnance.

Il y aurait donc lieu d'écrire, en renvoyant par ailleurs au paragraphe 1er et non à l'alinéa 1:

„La personne dont un moyen de télécommunication a fait l'objet de la mesure prévue au paragraphe 1er est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui courent à partir de la date de l'ordonnance.“

S'agissant de la précision que „la requête en nullité doit être produite sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'Instruction Criminelle“, le Conseil d'Etat retient du commentaire de l'article du projet de loi qu'il s'agit du „rappel du recours instauré en matière d'instruction préparatoire ...“. Il semble donc qu'il y ait lieu d'admettre que toutes les dispositions de l'article 126 du Code d'instruction criminelle sont susceptibles de trouver application en l'espèce, donc aussi les dispositions relatives aux personnes ayant qualité pour demander la nullité d'un acte de la procédure d'instruction. Un tel rappel semble superfluetatoire au Conseil d'Etat, d'autant plus qu'il n'y a pas lieu de douter de ce que l'ordonnance de repérage a bien le caractère d'un acte de l'instruction susceptible d'un recours en annulation. Il y aurait donc lieu de supprimer le deuxième alinéa du paragraphe 3.

La proposition de loi contient, sous le paragraphe 3 une disposition supplémentaire, réglant le sort des données obtenues par une mesure de repérage n'ayant donné aucun résultat.

Le Conseil d'Etat n'est pas insensible au souci de l'auteur de la proposition de loi. Il lui semble toutefois que dans sa teneur actuelle, le texte proposé se révélera en pratique inapplicable:

- Quelles sont les données obtenues? Il s'agit des données d'appel d'un moyen de télécommunication qui y sont entrées ou sorties. Ces données d'appel doivent faire l'objet d'un procès-verbal. Est-ce qu'on retirera donc ce procès-verbal du dossier, pour ensuite le détruire? Qu'en est-il de l'identification des personnes qui correspondent à ces données d'appel? Ainsi que le Conseil d'Etat l'a relevé ci-dessus, cette identification ne semble pas relever du repérage proprement dit. Est-ce que ce sont néanmoins des „données obtenues“?
- Quand peut-on dire qu'une mesure de repérage n'a donné aucun résultat? Dans la mesure où le juge d'instruction est chargé d'instruire à charge et à décharge, une mesure de repérage qui n'a pas donné le résultat que les enquêteurs escomptaient (résultat à charge) peut néanmoins présenter un intérêt pour l'inculpé (résultat à décharge).

Un repérage n'est pas toujours exploitable: en matière de téléphonie mobile, les personnes dont les numéros d'appel ont été repérés ne peuvent parfois pas être identifiées. Est-ce que pour autant les mesures de repérage n'ont donné aucun résultat?

Une mesure de repérage peut à première vue n'avoir donné aucun résultat immédiat. Les données obtenues peuvent cependant ultérieurement se révéler importantes, par voie de recoupement avec d'autres éléments que l'instruction aura révélés ultérieurement.

- Quand y a-t-il lieu de retirer les données obtenues du dossier et de les détruire? Cette question est importante au vu de l'observation précédente.
- Quelles sont les „personnes non inculpées“? Est-ce qu'il s'agit des „personnes visées“ à l'alinéa 1 du paragraphe 3, ou s'agit-il de toute personne dont les données d'appel ont été retracées à l'entrée ou à la sortie d'un moyen de télécommunication ayant fait l'objet d'un repérage?

Compte tenu des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction de la disposition ayant trait au retrait et à la destruction des données obtenues.

Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat:

*

PROJET DE LOI
réglementant le repérage de télécommunications et portant
modification du Code d'instruction criminelle

Article unique.— Le Livre 1er, Titre III, Chapitre I, Section III, du Code d'instruction criminelle est complété par un article 67-1 libellé comme suit:

„**Art. 67-1.**— (1) Lorsque le juge d'instruction, saisi de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à 6 mois d'emprisonnement, estime qu'il existe des circonstances qui rendent le repérage de télécommunications nécessaire à la manifestation de la vérité, il peut faire procéder au repérage des données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels ont été adressés.

Dans les cas visés à l'alinéa 1, pour chaque moyen de télécommunication dont les données d'appel sont repérées, le jour, l'heure, la durée et, si nécessaire, le lieu de la télécommunication sont indiqués et consignés dans un procès-verbal.

Le juge d'instruction indique les circonstances de fait de la cause qui justifient la mesure dans une ordonnance motivée qu'il communique au procureur d'Etat.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications est tenu de communiquer dans les plus brefs délais les informations qui lui ont été demandées.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000 euros.

(3) La personne dont un moyen de télécommunication a fait l'objet de la mesure prévue au paragraphe 1er est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les douze mois qui courent à partir de la date de l'ordonnance.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 mars 2002.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4886/02, 4889/02

N^{OS} 4889²4886²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI**réglementant le repérage de télécommunications et portant
modification du Code d'Instruction Criminelle****PROPOSITION DE LOI****portant réglementation du repérage de télécommunications
et modifiant le Code d'Instruction Criminelle**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(2.10.2002)

La Commission se compose de: M. Laurent MOSAR, Président; M. Lucien WEILER, Rapporteur; Mme Simone BEISSEL, M. Xavier BETTEL, Mme Agny DURDU, M. Alex BODRY en remplacement de M. Jean-Pierre KLEIN, M. Jacques-Yves HENCKES, Mme Lydie ERR, MM. Paul-Henri MEYERS, Patrick SANTER et Mme Renée WAGENER, Membres.

*

I. PROCEDURE

En date du 18 décembre 2001, Monsieur le Ministre de la Justice Luc Frieden a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi sous rubrique, accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le dépôt du projet de loi a eu lieu suite à des consultations exhaustives que le Ministre de la Justice a menées sur base de l'avant-projet de loi élaboré par lui au printemps de l'année 2001. Ces consultations ont permis d'affiner et de préciser le texte du projet qui a finalement été déposé à la Chambre des Députés.

Le projet de loi a été avisé par le Conseil d'Etat en date du 19 mars 2002, ensemble avec la proposition de loi ayant le même objet déposée par le député Alex Bodry.

Le projet de loi a été exposé aux membres de la Commission juridique lors de sa réunion du 16 janvier 2002. Le 24 avril 2002, la Commission juridique a confié la charge de rapporteur à M. le député Lucien Weiler. Au cours de cette même réunion, la commission a examiné le projet de loi à la lumière des conclusions du Conseil d'Etat et a adopté un texte modifié qui tient compte en partie aussi bien de la proposition de loi déposée par le député Alex Bodry que des observations et suggestions du Conseil d'Etat. Le présent rapport tient également compte des aménagements du texte du projet de loi ainsi retenus.

La Commission juridique a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 2 octobre 2002.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

1. Genèse du projet de loi

Le projet de loi sous rubrique fait suite à une motion adoptée le 24 octobre 2000 par la Chambre des Députés, par laquelle celle-ci invitait le Gouvernement „à soumettre au parlement au courant de l’année à venir un projet de loi réglant le retracement des communications téléphoniques, restreignant le recours à de telles mesures d’investigations à des infractions d’une certaine gravité et apportant des garanties de protection aux personnes concernées“.

Il échet de noter dans ce contexte qu’avant le dépôt du présent projet de loi, le Gouvernement avait élaboré un premier avant-projet de loi portant modification des articles 88-1 et 88-2 du Code d’instruction criminelle. Cet avant-projet fut remanié suite aux avis des Parquets et des autorités de police appelés à se prononcer.

Le nouvel avant-projet de loi fut présenté aux membres de la Commission juridique lors de sa réunion du 5 décembre 2001 et le projet de loi fut déposé le 18 décembre 2001. Le 13 décembre, M. le député Alex Bodry a déposé une proposition de loi ayant le même objet. Dans la mesure où la proposition de loi présente certaines similitudes avec l’avant-projet de loi, respectivement le projet de loi sous rubrique – par exemple concernant le caractère exceptionnel de la mesure, la limitation du recours au repérage téléphonique au seul juge d’instruction ou encore la limitation de ces mesures dans le temps – elle a été examinée conjointement avec le projet de loi gouvernemental.

2. Objet du projet de loi

Actuellement les articles 63 à 67 du Code d’instruction criminelle (relatifs aux transports, perquisitions et saisies) servent de base légale aux repérages.

Le projet de loi sous rubrique vise à compléter le Code d’instruction criminelle en insérant un nouvel article (article 67-1) afin de réglementer par une disposition particulière le repérage et le retracement des télécommunications. Toutefois, et il est utile de le préciser dès l’ingrès, les mesures proposées ne se limitent pas aux communications téléphoniques par poste fixe, mais couvrent également la téléphonie mobile, la télématique et le courrier électronique, et généralement toutes les formes de télécommunication.

Il faut entendre par repérage ou retracement de télécommunications, la collecte d’informations sur le trafic même de ces données, c.-à-d. le repérage des données d’appels de moyens de télécommunication à partir desquelles ou vers lesquelles les appels sont adressés ou ont été adressés, et la localisation de l’origine ou de la destination de ces télécommunications.

Le repérage permet, après la saisie des listings tenus par les opérateurs de télécommunications, de déterminer le nombre, la fréquence et la durée d’appels téléphoniques émis par et reçus sur un appareil téléphonique donné.

La localisation d’un appel ou d’une autre télécommunication permet de déterminer géographiquement la situation des appareils par lesquels elle a été effectuée.

Concernant la localisation de télécommunications, le Conseil d’Etat avait suggéré dans son avis d’en faire abstraction dans le texte à soumettre au vote de la Chambre. Cependant, la Commission juridique ayant fait sienne l’appréciation du Ministre de la Justice de la nécessité absolue d’une telle localisation dans le cas du suivi de toutes les télécommunications effectuées par des moyens autres que des postes téléphoniques fixes, elle n’a pas pu suivre la recommandation du Conseil d’Etat et décidé de maintenir le texte gouvernemental concernant la localisation d’appareils de télécommunication.

Il s’agit donc de ne pas confondre le repérage de télécommunications, qui peut être conçu comme un suivi de télécommunications permettant de déterminer les appareils moyennant lesquels des télécommunications sont effectuées, et les écoutes téléphoniques, qui présupposent le captage du contenu même de communications, et qui ne font pas l’objet du présent projet de loi.

Bien que le Code d’instruction criminelle prévoit et régleme en son article 88-1 le recours à des moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication, le repérage des télécommunications n’y est pas expressément visé. Or, un tel procédé d’investigation peut se révéler particulièrement utile dans le cadre d’affaires pénales d’une certaine envergure, telles les affaires de criminalité organisée. Les réseaux criminels opérant dans la plus grande clandestinité, la localisation de

leurs moyens de communication peut notamment servir à déterminer des cercles de suspects, de manière à faciliter ensuite des recherches plus ciblées. Cette affirmation est également vraie pour des affaires pénales de moindre envergure, dans lesquelles les autorités de poursuite ont besoin de repères initiaux afin de pouvoir approfondir une enquête par rapport à un cercle de suspects plus rétréci.

Le crime organisé se distingue de par son essence des autres infractions pénales et sa répression appelle à la mise en place de moyens de surveillance et d'investigation qui se distinguent des procédés classiques généralement utilisés. On ne saurait, en effet, lutter efficacement contre une activité de groupe exercée au sein d'un milieu spécifique dans la plus grande clandestinité et le silence le plus absolu au seul moyen de dépositions de témoins ou d'experts ou encore de preuve matérielles. Le recours à des moyens de preuve incisifs s'impose.

Si la lutte contre la criminalité pose ipso facto la question de l'équilibre des moyens dont il y a lieu de doter les autorités policières et judiciaires compétentes par rapport aux libertés et droits légitimes des citoyens, cette question se pose avec d'autant plus d'acuité en présence de moyens d'investigations risquant de porter atteinte au principe du respect de la vie privée d'une personne.

La mise en place de repérages téléphoniques ne remet pas en cause le fragile équilibre entre les deux impératifs précités.

Certes le repérage de communications peut constituer une atteinte à la vie privée d'une personne, mais, comme le soulignent à juste raison les auteurs du projet de loi, „*ce mode d'investigation comporte un degré invasif dans la vie privée qui n'est guère plus important que d'autres modes d'investigations entourés des mêmes garanties ou même de garanties moindres*“. Comme toujours dans le contexte de la sécurité et de la répression de crimes et délits, il s'agit de deviser des moyens d'action policière et judiciaire efficaces permettant aussi bien aux enquêtes d'aboutir à des résultats concluants qu'aux citoyens d'être mis à l'abri de l'arbitraire.

Il faut souligner encore une fois que ce procédé se distingue des écoutes téléphoniques telles que prévues par l'article 88-1 du Code d'instruction criminelle et qui constituent des modes d'investigation beaucoup plus invasifs. L'écoute téléphonique se fait en temps réel. Les communications sont interceptées et leur contenu enregistré. Dans le cadre d'un repérage téléphonique au contraire, on constate simplement qu'il y a eu un appel et on essaye de localiser tant l'origine que la destination de l'appel sans qu'il soit possible d'en connaître le contenu – ni même, comme il a déjà été relevé ci-dessus, le véritable auteur.

Contrairement à l'écoute téléphonique, le repérage téléphonique ne constitue pas une mesure d'investigation ciblée. Elle ne vise pas une personne en particulier, mais plutôt un appareil ou une installation. Elle n'a pas non plus pour but de déterminer l'envergure des infractions ou encore les relations entre les personnes impliquées, voire la hiérarchie entre ces personnes. Il permet simplement de compléter le cercle des personnes suspectes ou importantes pour le dénouement de l'affaire pénale en cours. Il résulte de la motivation du projet de loi que le repérage des communications est destiné à vérifier et analyser des données qui figurent déjà dans le dossier d'instruction.

*

III. TRAVAUX DE LA COMMISSION JURIDIQUE

La Commission juridique a procédé à un examen conjoint du projet de loi déposé par le Ministre de la Justice et de la proposition de loi du député Alex Bodry. Le présent rapport reprend notamment les arguments et les conclusions qui ont permis de parvenir à un texte acceptable par une majorité de la Commission. Le rapport fait abstraction, dans ses développements, des dispositions dont, soit la formulation était identique dans le projet et la proposition de loi, soit le contenu n'a pas donné lieu à discussion approfondie.

Localisation des nouvelles dispositions sur le repérage téléphonique dans le Code d'instruction criminelle

Le projet de loi propose d'intégrer les nouvelles dispositions parmi celles du Code d'instruction criminelle (CIC) relatives aux transports, perquisitions et saisies, alors que la proposition de loi prévoit au contraire de les incorporer parmi les dispositions du Code relatives aux écoutes téléphoniques (articles 88-1 à 88-4 du CIC).

Le Conseil d'Etat, dans son avis précité du 19 mars 2002, s'est prononcé en faveur de l'approche du Gouvernement, au motif qu'un tel emplacement permettrait de mieux distinguer entre le repérage et les autres mesures spéciales de surveillance et d'investigation.

C'est précisément en raison de cet argument, qui fut également celui du Gouvernement, que la Commission juridique a opté pour la localisation des nouvelles dispositions prévue par le projet de loi. Il s'agit effectivement d'éviter surtout que le repérage de télécommunications soit confondu avec des écoutes téléphoniques, qui représentent une mesure d'instruction autrement plus incisive et dont les conditions de mise en oeuvre sont nettement plus restrictives. Dans la mesure où le repérage se fait matériellement à travers la saisie de la documentation dont disposent les opérateurs de télécommunications relativement aux appels ou autres communications effectués, l'acte matériel du repérage se conçoit très logiquement comme une saisie, ce qui rend la distinction par rapport à l'écoute plus claire, et contribue à éviter les confusions.

Mise en oeuvre de repérages en fonction de la gravité des infractions auxquelles se rapporte une instruction pénale

Si tant le texte gouvernemental que le texte d'initiative parlementaire limitent le repérage téléphonique ou la localisation de télécommunications aux infractions d'une certaine gravité, ils diffèrent dans leur appréciation de la peine minimale qui doit être encourue pour une infraction dont l'instruction peut comporter des repérages.

Aux termes du projet de loi sous rubrique, le juge d'instruction doit être saisi de faits emportant une peine criminelle ou correctionnelle dont le maximum est **supérieur** à 6 mois d'emprisonnement. La proposition de loi quant à elle vise des faits emportant une peine criminelle ou correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

Le Conseil d'Etat pour sa part s'est prononcé pour le seuil de 6 mois tel que prévu dans le projet de loi sous rubrique, mais avec la précision qu'il doit s'agir d'une peine **égale ou** supérieure à six mois d'emprisonnement.

La Commission de l'Egalité des chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine s'était également prononcée, dans son rapport pour avis du 25 juin 2001, pour un seuil de six mois, notamment en vue de permettre des repérages dans le cadre d'instructions de délits spécifiques comme le harcèlement téléphonique, dont la peine maximale est d'un an d'emprisonnement.

Etant donné l'utilité particulière de repérages dans certaines affaires pénales, il s'agit de ne pas trop restreindre leur utilisation en prévoyant des seuils trop élevés. Par ailleurs, et le Conseil d'Etat le souligne à juste titre dans son avis, des conditions trop restrictives à l'utilisation de tels procédés d'investigation peuvent compromettre l'efficacité de la coopération judiciaire internationale. Il est dans l'intérêt de l'efficacité d'instructions judiciaires comportant des éléments transnationaux de mettre en oeuvre des moyens d'investigations suffisamment flexibles.

La Commission s'est donc ralliée majoritairement au Conseil d'Etat en retenant la formulation selon laquelle le seuil à appliquer est celui d'une peine d'emprisonnement **égale ou supérieure à six mois**.

Motivation de la mesure de contrôle et d'investigation ordonnée

Le projet de loi prévoit que le juge d'instruction indique les circonstances de fait de la cause qui justifient la mesure dans une ordonnance motivée, étayant la nécessité de la mesure ordonnée. La proposition de loi au contraire exige uniquement que le juge d'instruction indique dans son ordonnance le caractère nécessaire ou indispensable de la mesure.

Le Conseil d'Etat approuve sur ce point le texte gouvernemental au motif que „*l'exigence d'une ordonnance motivée d'après les circonstances de fait constitue une garantie suffisante contre les immixtions dans la vie privée des citoyens*“. Une telle obligation ne saurait de toute façon être réduite à de simples formules de style d'après le Conseil d'Etat, qui cite dans ce contexte un arrêt de la Chambre des Mises en accusation de Mons du 23 septembre 1999 (Journal des Tribunaux, 1999, page 788), selon lequel des formules du genre: „il importe au plus haut point d'identifier les appels entrants et sortants“ ou „il y a lieu d'identifier les appels entrants et sortants“ ne constituent pas une motivation au sens de l'article 88bis du Code d'instruction criminelle belge. A noter que la Chambre des Mises en Accusation retient le défaut de motivation comme une cause de nullité. Le Conseil d'Etat partage cet avis et con-

sidère la motivation comme une formalité substantielle, dont le non-respect entraîne la nullité de la mesure du repérage.

La Commission juridique a finalement retenu la formulation du projet de loi, et ceci pour deux raisons. Premièrement, elle est partie du constat que même la précision selon laquelle la réalisation de repérages de télécommunications ou la localisation d'appels téléphoniques serait indispensable pour mener à bien une instruction pénale ne constitue pas une appréciation objective ou objectivable de la mesure par le juge d'instruction, dans la mesure où celui-ci conserve bien entendu une marge d'appréciation personnelle de l'ensemble des éléments de son instruction. La différence entre le „nécessaire“ du projet et le „nécessaire ou indispensable“ de la proposition n'est donc ni particulièrement claire, ni ne donnerait lieu à des différences concrètes au niveau des cas dans lesquels des ordonnances de repérage seraient émises.

C'est cependant surtout le deuxième argument qui a déterminé la position de la Commission juridique, à savoir celui selon lequel l'indication des „circonstances de fait de la cause“ ne saurait se limiter, selon une jurisprudence belge établie, à de simples formules de style: cette indication doit donc comprendre des motivations précises de la permission de repérages ou de localisations, et constitue ainsi une meilleure garantie pour le justiciable qu'une exigence de nécessité ou d'indispensabilité qui reste à défaut d'avoir reçu une interprétation contraignante quelconque.

La Commission juridique considère donc, avec le Conseil d'Etat, que l'indication précise des circonstances de fait de la cause qui justifient la mesure doit être retenue comme critère de validité de l'ordonnance du juge d'instruction l'instituant.

Délai d'information de la personne ayant fait l'objet d'un repérage téléphonique, et sort des informations inutiles à l'instruction collectées par des repérages

Le projet de loi prévoit que la personne ayant fait l'objet d'un repérage téléphonique devra être informée qu'une telle mesure a été prise à son égard au moment où l'instruction est clôturée, ou au plus tard dans les 24 mois qui suivent la cessation de la mesure. La proposition de loi prévoit, quant à elle, l'information de la personne concernée au moment où l'instruction est clôturée ou au plus tard dans les 12 mois suivant la cessation de la mesure.

Le Conseil d'Etat a recommandé de prévoir l'information de la personne concernée au cours même de l'instruction, ou au plus tard dans les douze mois courant à partir de la date de l'ordonnance décidant le repérage. Cette formulation est nettement plus favorable aux justiciables que celles contenues dans le projet et la proposition de loi, en ce qu'elle leur garantit une information rapide quant à la réalisation du repérage de leurs télécommunications. Le Gouvernement ne s'étant pas opposé à la suggestion du Conseil d'Etat, la Commission juridique a décidé unanimement de la retenir.

Le projet de loi ne contient pas de dispositions concernant le sort des informations obtenues à travers l'application de la mesure du repérage de télécommunications, contrairement à la proposition de loi, qui se distingue à cet égard par la disposition finale suivante:

„Lorsque les mesures de repérage de télécommunications ordonnées par le juge d'instruction n'ont donné aucun résultat, les données obtenus seront retirées du dossier de l'instruction et détruites dans la mesure où elles concernent les personnes non inculpées.“

La proposition de loi distingue donc le cas des informations qui ne sont pas concluantes par rapport à l'objet de l'instruction, indépendamment de la suite de la procédure judiciaire, et qui devraient être dans tous les cas de figure retirées du dossier de l'instruction, et celui où une personne dont les télécommunications ont été repérées n'est pas inculpée suite à l'instruction: les données collectées seraient alors détruites.

Le Ministre de la Justice s'étant déclaré disposé à accepter une telle disposition, la Commission juridique a décidé de l'insérer dans le texte à soumettre au vote de la Chambre comme disposition finale, ainsi que le prévoyait la proposition de loi.

*

Compte tenu des remarques qui précèdent, la Commission juridique en sa majorité invite la Chambre des Députés à voter le projet de loi dans la teneur suivante:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

4889

PROJET DE LOI

réglementant le repérage de télécommunications et portant modification du Code d'Instruction criminelle

Article unique.— La section III Chapitre I du Titre 3 du Livre 1er du Code d'instruction criminelle est complétée par un article 67-1 libellé comme suit:

Art. 67-1.— (1) Lorsque le juge d'instruction saisi de faits qui emportent une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à 6 mois d'emprisonnement, estime qu'il existe des circonstances qui rendent le repérage de télécommunications ou la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications nécessaire à la manifestation de la vérité, il peut faire procéder, en requérant au besoin le concours technique de l'opérateur de télécommunications et/ou du fournisseur d'un service de télécommunications:

1. au repérage des données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés;
2. à la localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, pour chaque moyen de télécommunication dont les données d'appel sont repérées ou dont l'origine ou la destination de la télécommunication est localisée, le jour, l'heure, la durée et, si nécessaire, le lieu de la télécommunication sont indiqués et consignés dans un procès-verbal.

Le juge d'instruction indique les circonstances de fait de la cause qui justifient la mesure dans une ordonnance motivée qu'il communique au procureur d'Etat.

Il précise la durée durant laquelle elle pourra s'appliquer, cette durée ne pouvant excéder un mois à dater de l'ordonnance, sans préjudice de renouvellement.

(2) Chaque opérateur de télécommunications et chaque fournisseur d'un service de télécommunications communique les informations qui ont été demandées dans les meilleurs délais.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours, est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours technique aux réquisitions visées dans cet article, est punie d'une amende de 100 à 5.000 euros.

(3) La personne dont un moyen de télécommunication a fait l'objet de la mesure prévue au paragraphe (1) est informée de la mesure ordonnée au cours même de l'instruction et en tout cas au plus tard dans les 12 mois qui courent à partir de la date de l'ordonnance.

La requête en nullité doit être produite sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'instruction criminelle.

Lorsque les mesures de repérage de télécommunications ordonnées par le juge d'instruction n'ont donné aucun résultat, les données obtenues seront retirées du dossier de l'instruction et détruites dans la mesure où elles concernent des personnes non inculpées.

Luxembourg, le 2 octobre 2002

Le Rapporteur,
Lucien WEILER

Le Président,
Laurent MOSAR

Service Central des Imprimés de l'Etat