



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 4889

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

Date de dépôt : 18-12-2001

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

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
18-12-2001	Déposé	4889/00	<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>
26-06-2002	Avis de la Commission de l'Egalité des Chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine - Dépêche de la Présidente de la Commission de l'Egalité des chances entre femmes et hommes et de [...]	4889/01A	<u>18</u>
02-10-2002	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) :	4886/02, 4889/02	<u>26</u>
05-11-2002	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (05-11-2002) Evacué par dispense du second vote (05-11-2002)	4889/03	<u>34</u>
31-12-2002	Publié au Mémorial A n°132 en page 3052	4889	<u>37</u>

4889/00

N° 4889

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

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

* * *

*(Dépôt: le 18.12.2001)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (14.12.2001)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	2

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi réglementant le repérage de télécommunications et portant modification du Code d'Instruction Criminelle.

Palais de Luxembourg, le 14 décembre 2001

Le Ministre de la Justice,
Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

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 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 localisé, 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 sous peine de forclusion, dans les conditions prévues à l'article 126 du Code d'Instruction Criminelle.

*

EXPOSE DES MOTIFS

A. CONSIDERATIONS GENERALES

Dans la motion adoptée le 24 octobre 2000 par la Chambre des Députés, la Chambre 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.“

Il est à noter que le libellé de l'article 88-1 du CIC qui prévoit la possibilité d'ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication sous certaines conditions précises ne vise pas expressément l'hypothèse du retracement des communications téléphoniques. Par retracement ou repérage des communications téléphoniques, il faut entendre la collecte d'informations sur le trafic même des données, c.à-d. 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.

L'objet du 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.

Le fait est que de par la nature même de toute criminalité organisée qui se caractérise par la préparation et l'exercice d'activités délictueuses au sein d'un groupe très fermé d'acteurs qui prennent en règle générale des précautions spécifiques contre le dépistage desdites activités, les moyens classiques de recueil d'éléments de preuves employés pour d'autres délits, tels que les dépositions de témoins ou d'experts ou les preuves matérielles sont très souvent d'une utilité moindre voire nulle.

Bien qu'il y ait toujours existé des tensions entre la nécessité de protéger les droits et les libertés légitimes des citoyens et la nécessité de lutter efficacement contre la criminalité, des problèmes croissants de criminalité organisée, constatés dans le monde entier depuis une vingtaine d'années, semblent exacerber ces tensions. Du fait de la nature même du crime organisé, activité de groupe exercée au sein d'un milieu spécifique, qui considère le secret et la clandestinité comme deux précautions primordiales, enquêter sur les délits commis par ces groupes et obtenir des preuves en vue d'un procès constitue un défi de taille pour les organes de répression. Cela signifie que pour être efficaces dans ce domaine, les organes de répression ne peuvent plus se fier exclusivement aux méthodes classiques et réactives de surveillance policière et d'investigation, qui étaient relativement efficaces pour combattre le crime de rue.

Le Gouvernement a avant l'élaboration d'un texte consulté les autorités judiciaires et a suivi les débats qui ont eu lieu à ce sujet au sein de la commission juridique et de la commission de l'égalité des chances de la Chambre des Députés.

En ce qui concerne le *contexte général*, il est proposé de réglementer le repérage de communications dans le cadre des dispositions du code d'Instruction criminelle relatives aux perquisitions et saisies.

Le procédé d'investigation du repérage des communications constitue certes une atteinte à la protection de la vie privée, mais ce mode d'investigation comporte un degré invasif dans la vie privée qui n'est guère plus important que d'autres modes d'investigation entourés des mêmes garanties ou même de garanties moindres et ne saurait en aucun cas être comparé à une écoute.

Il ne faut en effet pas perdre de vue que l'écoute téléphonique se fait en temps réel et qu'on enregistre le contenu d'une conversation, alors qu'en cas de repérage téléphonique on constate simplement qu'il y a eu communication entre deux postes téléphoniques, l'appelant et l'appelé n'étant d'ailleurs pas identifiés dans bien des hypothèses.

A part la différence ci-avant exposée quant au degré invasif il en existe une autre en raison de l'aspect technique et de la nature même des deux investigations.

Les mesures prévues actuellement par l'article 88-1 (qui vise l'écoute téléphonique), qui sont exceptionnelles et subsidiaires sont des mesures ciblées en ce que, en application de l'article 88-1 b) la personne à surveiller doit être suspecte soit d'avoir commis l'infraction ou d'y avoir participé, soit de recevoir ou de transmettre des informations destinées à l'inculpé ou au suspect ou qui proviennent de lui.

Le repérage couvre un *champ d'investigation plus large mais non ciblé*. Il est destiné entre autres à „découvrir“ une personne non encore suspecte ou à connaître, pour une personne suspecte, le cercle de ses connaissances, ce qui permet certains recoupements, étant entendu que parmi une foule de renseignements certains peuvent se révéler utilisables.

Citons deux exemples par rapport au champ d'investigation:

- Lors d'un meurtre il peut se révéler utile, compte tenu des circonstances (p.ex. lorsqu'on admet entre autres l'hypothèse que l'auteur est à rechercher parmi des familiers) de connaître le cercle de ceux qui ont pu appeler au téléphone la victime, sans que dans un premier temps il existe des indices de culpabilité à l'égard d'une personne déterminée. Peut-être aura-t-elle reçu des menaces anonymes. L'exploitation technique des appels téléphoniques reçus peut le cas échéant se montrer révélateur et orienter les recherches sans que, pour autant, les détenteurs des numéros appelants puissent être suspectés. Un présumé auteur est arrêté. L'exploitation du repérage des communications peut révéler l'identité (non connue) d'éventuels coauteurs du crime ou du délit commis.
- En cas d'alerte à la bombe (ou de menaces) par téléphone, le repérage est le moyen d'investigation par excellence.

Dès lors le repérage ne vise pas une personne déterminée, mais un appareil resp. une installation.

Enfin il faut clairement garder à l'esprit la *différence d'objet* (du champ d'application) des écoutes téléphoniques par rapport au repérage téléphonique.

Le but de la mise sur écoutes téléphoniques est de déterminer

- 1) l'envergure des infractions commises,
- 2) les relations entre personnes impliquées et la fréquence de leurs relations,
- 3) la hiérarchie entre ces mêmes personnes, et ce notamment dans le cadre d'organisations criminelles telles que définies par les articles 324bis et 324ter du Code Pénal.

L'objectif poursuivi par le repérage téléphonique est la vérification respectivement l'analyse des données figurant d'ores et déjà dans le dossier en instruction, soit par le biais d'écoutes téléphoniques préalables qu'il s'agit d'exploiter, soit par des informations plus générales recueillies au cours de l'enquête. Dans cette optique, il ne faut pas perdre de vue que la victime, voire des tiers non directement impliqués peuvent faire l'objet de mesures de repérages téléphoniques dans le seul but de clarifier leur rôle et leurs contacts avec les personnes suspectes.

A noter que la proposition de texte de l'article 67-1 est inspirée de la loi belge du 10 juin 1998 modifiant l'article 88bis du code d'Instruction criminelle. La France ne dispose d'aucune législation en la matière.

*

B. COMMENTAIRES DE L'ARTICLE 67-1

Paragraphe 1:

Il est proposé de limiter la mesure d'investigation du repérage à des infractions d'une certaine gravité en introduisant au paragraphe 1er un seuil de peine supérieur à 6 mois d'emprisonnement.

Le repérage téléphonique doit pouvoir être effectué dans la lutte contre la grande criminalité et, notamment, afin de découvrir les auteurs de fausses alertes, de menaces par téléphone ou internet ou de harcèlement téléphonique.

Le paragraphe 1er prévoit en outre que le juge d'instruction peut requérir le concours technique de l'opérateur d'un réseau de télécommunications ou du fournisseur d'un service de télécommunications.

Par opérateur de télécommunications, il faut entendre toute personne physique ou morale exploitant un réseau ou un service de télécommunications soumis à licence ou à déclaration. (définition contenue dans la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications)

Le fournisseur d'un service de télécommunications est la personne physique ou morale qui offre ses services visant à permettre l'exploitation d'un réseau de télécommunications. (service-provider, internet-provider)

La mesure du repérage proprement dite vise plus spécifiquement deux cas de figure:

1. le repérage des données d'appel d'un moyen de télécommunication à savoir la saisie de listings renseignant les appels en provenance et/ou à destination du numéro d'appel d'un poste fixe ou mobile pour une période déterminée, avec identification des personnes appelant et appelées et indication des jours, heures et durée de l'appel déterminé;
2. les données de localisation sont toutes les données traitées dans un réseau de communications électroniques indiquant la position géographique de l'équipement terminal d'un utilisateur d'un service de communications électroniques accessible au public.

Il ressort dès lors clairement du libellé de cette disposition que la période sur laquelle porte le repérage peut viser aussi bien les communications passées que les communications futures.

Par télécommunications au sens de la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications, il faut entendre toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature, par fil, radioélectricité, signalisation optique ou un autre système électromagnétique. (art. 2(26) de la loi précitée du 21 mars 1997)

Dans le contexte de l'article 67-1, cette notion comprend dès lors les communications de tout genre, à savoir les communications téléphoniques (téléphone à installation fixe et téléphone dit mobile), les communications par fax, E-mail et internet.

Outre la garantie que seul un magistrat de la magistrature assise, en l'espèce un juge d'instruction peut ordonner la mesure, l'alinéa 3 du paragraphe 1er prévoit, par exception au régime de droit commun, une *ordonnance motivée* c.-à-d. indiquant les circonstances de fait et de droit de la cause qui justifient la mesure.

Le juge d'instruction est ainsi invité à motiver en fait et en droit le recours au repérage téléphonique par rapport à l'affaire en cause afin d'éviter que le recours au repérage ne se banalise trop.

Enfin le dernier alinéa du paragraphe 1er précise la durée de la mesure ordonnée par le juge d'instruction qui ne pourra excéder un mois à partir de l'ordonnance sous réserve de renouvellement. (A noter que la loi belge prévoit une durée de 2 mois.)

Paragraphe 2:

L'alinéa 1er précise que chaque opérateur de réseau ou le fournisseur dont le concours a été sollicité communique les informations demandées dans les meilleurs délais.

Il faut noter par ailleurs à ce sujet que le projet de loi No 4735 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel prévoit dans son article 41 des dispositions spécifiques de mise à disposition de données par les opérateurs et/ou fournisseurs de services.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 rappelle que toute personne qui, de par sa fonction a connaissance de la mesure où y prête son concours est tenue au secret professionnel. Il s'entend que cette disposition vise également les personnes qui sont étrangères à l'enquête et qui sont appelées à prêter leur concours technique dans le cadre de la mesure ordonnée en application du paragraphe 1er.

L'alinéa 3 prévoit une amende pour le cas de refus de coopération.

Paragraphe 3:

Ce nouveau paragraphe prévoit des *garanties supplémentaires* pour le justiciable à savoir:

- d'une part information de la personne concernée dans un délai raisonnable de façon à ne pas entraver l'enquête éventuellement en cours (au moment où l'instruction est clôturée ou dans les 24 mois qui suivent la cessation de la prédite mesure);
- d'autre part rappel du recours instauré en matière d'instruction préparatoire, à savoir requête en nullité prévue 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

4889/01A

N° 4889^{1A}

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

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

* * *

**AVIS DE LA COMMISSION DE L'EGALITE DES CHANCES ENTRE
FEMMES ET HOMMES ET DE LA PROMOTION FEMININE**

**DEPECHE DE LA PRESIDENTE DE LA COMMISSION DE L'EGALITE
DES CHANCES ENTRE FEMMES ET HOMMES ET DE LA PROMOTION
FEMININE AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(26.6.2001)

Monsieur le Président,

Lors de sa réunion du 30 mai 2001, la Commission de l'Egalité des chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine a décidé d'émettre un avis relatif à

- un avant-projet de loi ayant pour objet de modifier les articles 88-1 et 88-2 du Code d'instruction criminelle et
- un avant-projet de loi ayant pour objet de compléter la Section III du Chapitre 1er du Titre III du Livre Ier du Code d'instruction criminelle par un article 67-1.

Les textes susmentionnés concernent la possibilité dont disposent les autorités compétentes pour faire effectuer, sous certaines conditions, le retracement de communications téléphoniques.

Je vous prie de bien vouloir continuer cet avis, adopté majoritairement par la Commission de l'Egalité entre femmes et hommes et de la Promotion féminine de la Chambre des Députés lors de sa réunion du 25 juin 2001, à

- M. Luc Frieden, Ministre de la Justice,
- Mme Marie-Josée Jacobs, Ministre de la Promotion féminine,
- M. François Biltgen, Ministre aux Relations avec le Parlement,
- la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, saisie du projet de révision de l'article 24 de la Constitution (doc. parl. 3924),
- la Commission des Media et des Communications, saisie du projet de loi 4735 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel,
- la Commission juridique,
- la Conférence des Présidents de la Chambre des Députés.

Veillez croire, Monsieur le président, à l'assurance de mes sentiments distingués.

*La Présidente de la Commission de l'Egalité des chances
entre femmes et hommes et de la Promotion féminine,*

Ferny NICKLAUS-FABER

*

AVIS DE LA COMMISSION DE L'EGALITE DES CHANCES ENTRE FEMMES ET HOMMES ET DE LA PROMOTION FEMININE

La Commission se compose de: Mme Ferny NICKLAUS-FABER, Présidente; Mme Nelly STEIN, Rapportrice; M. Jeannot BELLING, M. Jean COLOMBERA, Mme Lydie ERR, Mme Marie-Josée MEYERS-FRANK, Mme Lydia MUTSCH, Mme Maggy NAGEL, M. Marco SCHANK, M. Théo STENDEBACH et Mme Renée WAGENER, Membres.

I. Les antécédents

Dans une motion adoptée lors des interpellations de M. Alex Bodry sur le respect des droits fondamentaux relatifs à la protection des données personnelles ainsi que la liberté de la presse en matière d'accès à l'information et de M. Lucien Weiler sur les attributions et les pouvoirs des autorités judiciaires ainsi que sur les relations entre le Ministre de la Justice et les différentes autorités judiciaires le 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“.

En date du 30 avril 2001, le Ministre de la Justice a transmis à la Chambre des Députés des propositions de texte concernant le retracement des communications téléphoniques qui contient:

- un premier avant-projet ayant pour objet de modifier les articles 88-1 et 88-2 du Code d'instruction criminelle;
- trois avis émis par le Directeur du Service de Police Judiciaire en date du 16 février 2001, par le Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch en date du 13 mars 2001 et par le Parquet du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg en date du 14 mars 2001;
- un deuxième avant-projet de loi ayant pour objet de compléter la Section III du Chapitre Ier du Titre III du Livre Ier du Code d'instruction criminelle par un article 67-1.

Dans sa réunion du 23 mai 2001, la Commission Juridique a eu un échange de vues avec le Ministre de la Justice concernant les propositions de texte précitées.

Lors de la réunion du 30 mai 2001, la Commission de l'Egalité des chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine a décidé d'élaborer un avis relatif aux avant-projets de loi sous rubrique, qui sera transmis au Ministre de la Justice. Dans ce cadre, la commission a désigné Mme Nelly STEIN comme rapportrice.

II. Le commentaire des avant-projets

A. La situation juridique actuelle

L'article 88-1 du Code d'instruction criminelle (ci-après „CIC“), dans son libellé actuel, prévoyant la possibilité d'ordonner l'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication sous certaines conditions précises, ne vise pas expressément l'hypothèse du retracement des communications téléphoniques. Aucune autre disposition légale ne prévoit expressément une telle possibilité.

En pratique, les autorités répressives luxembourgeoises recourent à la technique du repérage téléphonique. D'après les renseignements dont dispose la commission, celles-ci fonderaient les décisions de recourir à ce procédé essentiellement sur les règles applicables en matière de perquisition et de saisie, prévues notamment aux articles 65 et suivants du CIC.

Lors des débats parlementaires du 12 octobre 2000, certains orateurs ont mis en cause la légalité du retracement des communications téléphoniques dans le cadre des enquêtes pénales. Ces débats ont donné lieu à l'adoption de la motion précitée, qui invite le Gouvernement à déposer un projet de loi relative au retracement des communications téléphoniques.

B. Le premier avant-projet portant modification des articles 88-1 et 88-2 du Code d'Instruction criminelle

a. Le contenu du projet

Cette proposition comporte deux articles.

a-1. L'article Ier

Cette disposition a pour objet d'ajouter un nouvel alinéa 2 au niveau de l'article 88-1 du CIC qui dispose que: „*L'utilisation de moyens techniques de surveillance et de contrôle de toutes les formes de communication vise aussi la collecte ou l'enregistrement de données relatives au trafic de communications.*“

Dans l'exposé des motifs, le retracement des communications téléphoniques est défini comme „*la collecte d'informations sur le trafic même de données, c'est-à-dire repérage des données d'appels de moyens de télécommunication à partir desquelles ou vers lesquelles les appels sont adressés ou ont été adressés, et localisation de l'origine ou de la destination de la télécommunication.*“

Ainsi, pour chaque moyen de communication dont les données d'appels sont repérées, les éléments suivants peuvent être collectés et enregistrés, à savoir le jour, l'heure, la durée et le lieu de la communication.

D'après les auteurs du projet, l'objectif est de „*conférer à l'hypothèse du retracement des communications le même niveau de protection et les mêmes garanties que ceux qui existent actuellement pour l'interception des communications.*“

a-2. L'article II

Cet article a pour objet d'apporter des adaptations essentiellement d'ordre rédactionnel au niveau de l'article 88-2.

Suite à la libéralisation du marché des télécommunications, l'Administration des Postes et Télécommunications, n'a plus le monopole ni des télécommunications, ni de l'envoi de courriers. En effet, des prestataires de services universels indépendants ont également le droit de prester ces services. Dès lors, il convient d'étendre le champ d'application de la disposition sous examen à tous les „*opérateurs de postes ou télécommunications.*“

b. Les critiques du projet

Les trois avis précités émis par les autorités répressives formulent des critiques à l'avant-projet précité, critiques auxquelles la commission peut se rallier en majeure partie.

En effet, l'avant-projet met les écoutes téléphoniques et le repérage téléphonique sur un pied d'égalité, ce qui est critiquable à plusieurs égards:

b-1. Au niveau des conditions

La commission est d'avis que l'avant-projet constitue une régression dans la lutte contre certains types de criminalité et plus particulièrement la criminalité „moyenne“.

En effet, le repérage téléphonique constitue pour certaines infractions le seul moyen pour trouver les auteurs ou complices et pour rechercher les preuves. A titre d'exemple, il convient de citer le cas de fausse alerte (article 319 du Code pénal) et le harcèlement téléphonique (article 6 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée). Ainsi, si l'avant-projet était adopté, les autorités répressives ne pourraient alors recourir au repérage téléphonique que si les conditions prévues en matière d'écoute téléphonique, d'ailleurs très strictes, seraient remplies.

La commission estime que l'approche de l'avant-projet consistant à mettre le repérage téléphonique et l'écoute téléphonique à un même niveau est contraire à la logique juridique. La raison essentielle réside dans le fait que le repérage téléphonique, dont la finalité est de découvrir l'auteur de l'infraction, comporte un „*degré invasif minime*“, ceci par opposition à l'écoute téléphonique, dont la finalité est de contrôler le contenu de la communication elle-même, comporte un „*degré invasif ... extrêmement élevé*“. Dès lors, la soumission de deux mesures à un même régime juridique, et plus particulièrement aux mêmes contraintes, ne se justifie pas.

Dans l'hypothèse où l'avant-projet était adopté, les autorités répressives ne pourraient recourir au repérage téléphonique que, si conformément à l'article 88-1 alinéa 1 du CIC, „*la poursuite pénale a pour objet un fait d'une gravité particulière emportant une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.*“

Dès lors, le repérage téléphonique serait soumis à deux conditions cumulatives:

D'abord, il faut qu'il y ait un „*fait d'une gravité particulière*“. Vu que cette notion prête à discussion, elle est susceptible de constituer une source d'insécurité juridique. A titre illustratif, on peut se

poser la question si l'infraction de fausse alerte, qui le plus souvent ne peut être détectée que moyennant un repérage téléphonique, constitue un „fait d'une gravité particulière“ justifiant un repérage téléphonique? La réponse n'est pas certaine.

Ensuite, il faut que les textes prévoient une peine d'emprisonnement dont le maximum est supérieur ou égal à deux ans. Par conséquent, le recours au repérage téléphonique serait prohibé pour toutes les infractions punies de moins de deux ans d'emprisonnement. Il s'agit par exemple de la violation du secret professionnel punissable de six mois d'emprisonnement au maximum (article 458 du Code pénal), ainsi que du harcèlement téléphonique punissable d'un an d'emprisonnement au maximum (articles 2 et 6 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée).

b-2. Au niveau de la mise en œuvre

Sur le plan technique, l'avant-projet semble difficilement praticable et ce notamment en vertu des considérations suivantes:

Premièrement, le juge d'instruction ne pourrait plus ordonner un repérage téléphonique à partir du moment de l'inculpation, repérage se rapportant à une époque forcément antérieure à l'inculpation. A titre d'exemple, en cas d'arrestation d'un revendeur de drogues arrêté en flagrant délit et présenté devant le juge d'instruction dans les 24 heures, le juge d'instruction serait dans l'impossibilité d'exploiter les numéros enregistrés sur le portable, mesure qui permettrait pourtant d'identifier le réseau auprès duquel le revendeur se procure la drogue.

Deuxièmement, le juge d'instruction se verrait confronté à un travail administratif disproportionné, voire même contraire à la bonne continuation de l'enquête pénale. En effet, dans les affaires de grande criminalité, il y a souvent des milliers et des milliers de communications téléphoniques qui sont retracées. Ainsi, le juge d'instruction devrait renvoyer les données, qu'il ne jugerait pas nécessaires de saisir, aux opérateurs des postes, qui les remettraient sans délai au destinataire.

C. Le deuxième avant-projet ajoutant un nouvel article 67-1 au CIC

a. Le libellé et le contexte

Cet article dispose que: „*La collecte ou l'enregistrement de données relatives au trafic de communications ne peut être ordonné par le juge d'instruction que si le fait emporte une peine criminelle ou une peine correctionnelle dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.*“

Le Ministre de la Justice a présenté ce deuxième avant-projet suite aux avis négatifs émis par les deux Parquets et le Directeur du Service de Police Judiciaire et relatifs au premier avant-projet. Aucun avis n'a été émis jusqu'à ce jour par rapport au deuxième avant-projet. Cependant, il a été examiné par la Commission Juridique lors de la réunion du 23 mai 2001, ceci dans le cadre d'un échange de vues avec le Ministre de la Justice.

b. Les critiques

Cet avant-projet ne met plus le repérage téléphonique à un pied d'égalité avec les écoutes téléphoniques dans la mesure où ce texte, s'il était adopté, figurerait au CIC sous la Section intitulée „*Des transports, perquisitions et saisies*“.

La commission critique le fait que ce texte comporte de nouveau la condition d'une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans. Ceci exclurait partant le repérage téléphonique pour un certain nombre d'infractions n'atteignant pas le degré précité de sanction. Dans ce contexte, la Commission renvoie aux observations formulées dans le cadre du premier avant-projet.

III. Le harcèlement téléphonique

A. Le libellé

L'article 6 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée dispose que: „*Est puni des peines prévues à l'article 2, celui qui sciemment a inquiété ou importuné une personne par des appels téléphoniques répétés et intempestifs ou qui l'a harcelée par des messages écrits ou autres.*“

En application de l'article 2 de cette loi, l'infraction du harcèlement téléphonique est punissable „... d'un emprisonnement de 8 jours à un an et d'une amende de dix mille à deux cent mille francs, ou d'une de ces peines seulement ...“.

B. L'inadaption des avant-projets

La commission rappelle qu'elle a déjà soulevé dans le passé la nécessité d'agir contre les coups de téléphone de la part de personnes qui souhaitent garder un impact sur la vie privée de leurs victimes.

Au niveau de son rapport (doc. parl. No 4705) établi dans le contexte du débat d'orientation sur la violence domestique de mars 2001, la Commission a visé en premier lieu les cas de figure où un couple se sépare et où un partenaire digère mal cette situation. Le plus souvent, c'est l'homme qui ne veut pas voir partir sa femme et qui continue à la harceler:

„La violence ne s'arrête pas nécessairement avec la séparation d'un couple. Généralement, la violence physique se transforme alors dans la plupart des cas en violence psychique. Il arrive souvent qu'il y ait aussi infraction à l'article 6 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée. En effet, les auteurs d'actes de violence, le plus souvent des hommes, digèrent mal le fait que leur partenaire veuille se séparer d'eux. Ils la harcèlent avec des coups de téléphone, profanant des menaces ou essaient d'effectuer un chantage.“

Il ne faut néanmoins pas perdre de vue que des coups de téléphone à contenu désagréable sont aussi adressés à des femmes ou hommes vivant seuls, indépendamment de leur lien antérieur éventuel avec l'auteur des coups de téléphone.

Vu que le maximum de la peine d'emprisonnement prévu pour l'infraction du harcèlement téléphonique est inférieur à deux ans, les autorités répressives ne pourraient recourir au repérage téléphonique, ni sous l'empire du premier avant-projet, ni sous l'empire du deuxième avant-projet.

La commission critique formellement l'impossibilité juridique de recourir au repérage téléphonique en matière de harcèlement téléphonique. En effet, le repérage téléphonique constitue un élément-clé pour rechercher les auteurs d'un harcèlement téléphonique et pour en rassembler les preuves. Dans cette matière, des moyens de preuve, comme par exemple le témoignage ou l'expertise, semblent inappropriés.

La Commission de l'Égalité des chances entre femmes et hommes et de la Promotion féminine souhaite que la possibilité d'un repérage téléphonique soit maintenue en matière de harcèlement téléphonique, ceci notamment au vu des nombreux cas de coups de téléphone désagréables adressés sinon exclusivement, mais essentiellement aux femmes.

C. Les propositions

La commission est d'avis qu'il faut trouver un juste équilibre entre, d'une part, la liberté individuelle, et, d'autre part, la lutte contre la criminalité. Les autres pays, comme par exemple l'Allemagne et la Belgique, ont réglementé la question du repérage téléphonique, non pas pour en rendre l'utilisation plus difficile, mais au contraire plus facile. Par conséquent, la commission se prononce en faveur d'une législation autorisant le recours au repérage téléphonique, s'il existe des circonstances rendant ce procédé nécessaire à la manifestation de la vérité. En contrepartie, il convient d'assortir cette possibilité de garanties sérieuses pour le justiciable, ceci afin de préserver ses droits de la défense.

Sur base des considérations précédentes, la commission suggère l'élaboration d'un projet de loi, inspirée dans une large mesure du droit belge, à savoir l'article 88bis du Code pénal belge:

a. Quant au domaine d'application

La Commission propose de conférer au juge d'instruction le pouvoir d'ordonner la collecte ou l'enregistrement de données relatives au trafic de communications, à condition qu'il existe des circonstances qui rendent ce procédé nécessaire à la manifestation de la vérité. Seront visés par la collecte ou l'enregistrement non seulement le téléphone, mais toutes sortes de traces laissées lors de communications de tout genre, comme par exemple les e-mails et les fax.

Au vu des évolutions technologiques rapides en matière des moyens de communication, il convient de formuler le texte d'une manière suffisamment large. De surcroît, la commission est d'avis qu'il serait inopportun d'exiger un certain degré au niveau de la sanction pénale, comme par exemple une peine

d'emprisonnement dont le maximum est supérieur ou égal à deux ans, telle qu'exigée au niveau des deux avant-projets précités. Afin d'admettre le recours à la technique en question pour toutes les infractions pénales et donc également pour le harcèlement téléphonique, la Commission propose de soumettre le recours à la collecte ou l'enregistrement des données à la seule condition qu'il existe des circonstances rendant ce procédé nécessaire à la manifestation de la vérité.

b. Quant aux garanties du justiciable

La commission propose les deux volets suivants, à savoir:

- obligation pour le juge d'instruction de motiver sa décision par une ordonnance indiquant, d'une part, les circonstances de fait de la cause qui justifient la mesure, et, d'autre part, le lieu, le jour, l'heure, et la durée de la communication,
- obligation pour le juge d'instruction d'informer l'inculpé de la mesure par une notification de l'ordonnance, par voie de lettre recommandée, dans un délai de trois mois à compter de la cessation de la mesure.

La commission estime que ces formalités sont essentielles pour préserver les droits de la défense de l'inculpé. En effet, celui-ci devra avoir la possibilité pour attaquer en justice la mesure. A défaut de motivation et de notification de l'ordonnance du juge d'instruction, on voit mal comment l'inculpé puisse exercer valablement ce droit.

Comme la collecte ou l'enregistrement de données relatives au trafic des communications constitue un acte d'instruction au sens de la procédure pénale, l'inculpé pourra demander la nullité de cette mesure devant la Chambre du Conseil. Conformément à l'article 126(4) du CIC, la demande doit être produite, à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de trois jours à compter de la connaissance de la décision. Lorsque la Chambre du Conseil reconnaît l'existence d'une illégalité, alors celle-ci peut, d'après l'article 126-1(1) du CIC, annuler l'acte accompli au mépris des prescriptions de la loi, ainsi que les actes de l'information ultérieure faite en suite. En pratique, cela signifie que les données relatives au trafic des communications, et éventuellement les actes ultérieurs ayant un lien direct avec ces données, ne pourront plus être utilisés au cours de la procédure judiciaire.

c. Conclusion

Il existe deux possibilités pour légiférer, soit dans le cadre d'un projet de loi à part pour la collecte ou l'enregistrement des données relatives au trafic des communications, soit dans le cadre du projet de loi sur la protection des données. La Commission marque sa préférence pour la deuxième option. Dans un souci d'une bonne lisibilité des dispositions en matière de l'instruction criminelle, il convient d'introduire la réglementation sur la collecte ou l'enregistrement des données dans le CIC.

Luxembourg, le 25 juin 2001

La Présidente,
Mme Ferny NICKLAUS-FABER

La Rapportrice,
Mme Nelly STEIN

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

4889/03

N° 4889³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

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

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(5.11.2002)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 21 octobre 2002 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

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

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 16 octobre 2002 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et l'avis émis par le Conseil d'Etat en sa séance du 19 mars 2002;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 5 novembre 2002.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marcel SAUBER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4889

MEMORIAL

Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL

Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 132

9 décembre 2002

Sommaire

REPERAGE DE TELECOMMUNICATIONS

Loi du 21 novembre 2002 réglementant le repérage de télécommunications et portant
modification du Code d'Instruction Criminelle page 3052

Loi du 21 novembre 2002 réglementant le repérage de télécommunications et portant modification du Code d'Instruction Criminelle.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 16 octobre 2002 et celle du Conseil d'Etat du 5 novembre 2002 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Article unique. – La section III Chapitre I du Titre 3 du Livre 1^{er} 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 1^{er}, 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.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

Le Ministre de la Justice,
Luc Frieden

Palais de Luxembourg, le 21 novembre 2002.
Henri

Doc. parl. 4889; sess. ord. 2001-2002 et 2002-2003.