

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

