



18 mars 2005

Troisième Réunion multilatérale à haut niveau
des ministères de l'Intérieur

La lutte contre le terrorisme et le crime organisé
pour améliorer la sécurité en Europe

Varsovie (Pologne)
Hotel Sofitel Victoria

17 -18 mars 2005

Rapport de M. Nigel Burrowes

Président du PC-TI
(Comité d'Experts sur les Techniques spéciales d'enquête)

***Approches pratiques et techniques de la lutte contre le
terrorisme et la criminalité organisée***

Considérations générales

Par « techniques spéciales d'enquête » (TSE), on entend les techniques utilisées afin de repérer et d'enquêter sur les infractions et les suspects, et de récolter des informations sans toutefois alerter les personnes concernées. Parmi ces techniques, on recense l'interception des communications, les opérations sous-couverture, les livraisons surveillées, la surveillance électronique ou encore les écoutes.

Les TSE sont nombreuses, diverses, en évolution constante et la discrétion dont elles sont entourées rend leur utilisation susceptible de porter atteinte aux libertés et aux droits fondamentaux.

De l'avis général, les TSE sont des outils essentiels pour enquêter sur des actes terroristes et sur des infractions graves. Les conditions de leur utilisation et la réglementation à laquelle elles sont soumises ne varient pas en fonction du type de criminalité.

Certains droits garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) étant concernés, le recours aux TSE doit être encadré correctement ou intervenir dans le respect des obligations définies dans la Convention.

Les modalités et l'ampleur du recours aux TSE diffèrent, parfois largement, selon les systèmes juridiques, et ce pour de nombreuses raisons.

Dans certains Etats, le droit national et la Constitution interdisent ou ne prévoient pas de cadre pour l'utilisation de certaines TSE (l'interception des communications, par exemple). De la même manière, l'utilisation de certaines TSE est une question plus sensible et controversée dans certains pays que dans d'autres.

Quelques Etats utilisent presque exclusivement certaines TSE (là encore, l'exemple le plus courant est l'interception des communications) au risque d'en négliger d'autres tout aussi importants et efficaces (dispositifs d'écoute dissimulés, par exemple).

Le degré d'utilisation des TSE, surtout si elles sont techniquement complexes (l'interception des communications, par exemple) ou nécessitent une intervention humaine (surveillance) est souvent fonction des ressources disponibles. Afin que l'utilisation des TSE soit la plus efficace possible, des ressources suffisantes doivent leur être attribuées.

L'adoption plus large de normes techniques et d'exigences communes agréées au niveau international permettrait une meilleure coopération avec les industriels (dans les domaines de l'interception des communications ou de la communication des données, pour ne citer qu'eux) et, partant, une utilisation plus efficace des TSE dans lesquelles la technologie joue un rôle important. La mise en place d'une consultation et d'un dialogue étroits avec les industriels améliore la confiance et accroît la coopération.

Dans certains Etats, une solide formation à l'utilisation des TSE a été mise en place, grâce notamment à la participation d'experts de ces techniques. Des initiatives similaires devraient être encouragées. De même, une utilisation accrue des réseaux internationaux de contacts peut favoriser la diffusion des meilleures pratiques.

Les personnes qui ont recours aux TSE doivent connaître leurs obligations découlant de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Sans cela, les obligations légales imposées aux enquêteurs pourront sembler inutilement lourdes. Certains Etats assurent une formation sur l'incidence de l'utilisation des TSE sur les droits de l'homme.

La coopération des polices à l'échelle internationale dans le cadre des accords multilatéraux et bilatéraux existants est essentielle à une utilisation efficace des TSE. La ratification et l'application rapides des instruments relatifs aux TSE devraient améliorer l'efficacité de la coopération internationale. Par exemple, le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale pourrait améliorer la coopération concernant plusieurs TSE, notamment la surveillance transfrontalière, les livraisons surveillées ou l'utilisation d'agents sous couverture.

Etude de cas au Royaume-Uni

Comme tous les autres Etats utilisant des TSE, le Royaume-Uni considère que ces techniques sont des outils essentiels, non seulement dans la lutte contre les infractions graves et le terrorisme, mais aussi dans d'autres domaines. Le *Regulation of Investigatory Powers Act* (RIPA, loi britannique sur la surveillance électronique, votée en 2000) définit des bases juridiques claires pour l'utilisation des TSE (notamment pour l'interception des communications, l'accès aux données des communications, l'utilisation de la surveillance, des informateurs et des agents secrets et la mise sur écoute). Le RIPA définit les cas dans lesquels un enquêteur peut avoir recours aux TSE (en conformité avec ce que la CEDH définit comme des objectifs légitimes), détermine des niveaux d'autorisation prenant en compte la sensibilité de l'utilisation des TSE et le niveau d'interférence avec la vie privée, prévoit une surveillance indépendante de toutes les TSE ainsi que la possibilité de saisir un tribunal impartial pour quiconque pense que des TSE ont été utilisées illégalement contre lui.

Le Royaume-Uni est l'un des rares pays à ne pas utiliser comme preuve les documents obtenus grâce à l'interception des communications. Cette technique est en effet un outil de renseignement très efficace qu'il convient de préserver comme tel en évitant d'exposer publiquement, lors d'un procès par exemple, en quoi elle consiste et ce qu'elle permet de faire. Le Royaume-Uni a mis en place entre les organes chargés de faire respecter la loi et les agences de renseignement des liens étroits et exceptionnels, notamment dans le domaine de l'interception. Là encore, faire de la publicité aux techniques et aux systèmes qui permettent aux agences de renseignement d'aider les services répressifs nuirait au travail des deux parties. Les Britanniques utilisent avec succès l'interception des communications pour prévenir les actes de terrorisme et les infractions sérieuses. Cette technique permet aux enquêteurs d'obtenir des preuves pour pouvoir poursuivre les suspects et prouver leur culpabilité. En 2003, l'interception des communications a permis :

- la saisie de 26 tonnes de stupéfiants ;
- la saisie de 10 tonnes de tabac ;
- le recouvrement de 390 millions de livres (environ 558 millions d'euros) issus de la criminalité financière ;
- 1 680 arrestations. (le taux de condamnation s'élevant ensuite à plus de 80 %).

Le RIPA a été conçu de manière à prendre en compte toutes les NTIC.

La collecte des données concernant les communications (par exemple les numéros de téléphone appelés, l'heure des communications téléphoniques, la localisation des téléphones portables, etc.) est une autre TSE utilisée, parfois largement, par les organes chargés de faire respecter la loi et par d'autres organismes publics, lorsque la mission statutaire de ces organes le justifie. Il est évident, par exemple, que les organes chargés de faire respecter la loi utilisent les données recueillies grâce à l'interception de communications pour détecter et empêcher des actes criminels. Le RIPA autorise aussi d'autres autorités publiques à accéder aux données collectées lors de communications si c'est à des fins compatibles avec l'article 8 de la CEDH (pour protéger la santé et la sécurité publiques, par exemple). Les services répressifs entretiennent en particulier des relations étroites avec les fournisseurs de services de communication qui leur permettent d'accéder aux données liées aux communications. Cette coopération est facilitée par le fait que les personnes habilitées à utiliser cette TSE sont spécifiquement formés par des experts en la matière et des membres de la police ; de même, la désignation de personnes contacts dans toutes les administrations publiques permet de préserver l'intégrité et la cohérence dans l'accès aux données livrées par les communications.

L'expérience du Royaume-Uni montre clairement que les TSE permettent de collecter des informations essentielles qui, souvent, ne pourraient pas être obtenues par d'autres moyens, afin d'empêcher, de détecter et de poursuivre non seulement des activités criminelles dangereuses ou terroristes, mais aussi d'autres infractions moins graves. Au niveau de la lutte contre les activités les plus néfastes, le Royaume-Uni estime que sans le recours à un certain nombre de TSE, le risque d'attentats terroristes augmenterait.

Il convient de noter que l'un des principaux objectifs du RIPA est de faire en sorte que le recours aux TSE soit réglementé conformément aux obligations découlant de la CEDH, que l'on puisse prouver que ce recours est nécessaire et proportionné et qu'un équilibre soit maintenu entre les problèmes en matière de droits de l'homme posés par l'utilisation des TSE d'une part, et la protection de la population d'autre part.

Projet de recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les techniques spéciales d'enquête en relation avec les infractions graves et notamment les actes de terrorisme.

Lors de sa réunion qui s'est tenue du 7 au 11 mars 2005, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a approuvé le projet de recommandation concernant l'utilisation des techniques spéciales d'enquête en relation avec les infractions graves et notamment les actes de terrorisme, élaboré par le Comité d'experts sur les techniques spéciales d'enquête (le PC-TI). Ce projet de recommandation a pour objectif de promouvoir l'utilisation des techniques spéciales d'enquête par les juges et le parquet dans le cadre de leur instruction en relation avec des infractions graves, et notamment des actes de terrorisme, dans le strict respect des droits et des libertés de la personne. A cette fin, le projet de recommandation rappelle ou définit certains principes communs que devront respecter les autorités habilitées à utiliser les TSE. Il suggère également des mesures à prendre afin d'améliorer la coopération internationale entre les Etats membres sur les questions relatives aux TSE.

Dans le but d'améliorer l'utilisation et l'efficacité des TSE, le projet de recommandation contient des dispositions visant à rendre les TSE largement accessibles aux autorités compétentes, à encourager, au besoin, l'utilisation dans les tribunaux de preuves obtenues par ce moyen, à accroître les ressources techniques, humaines et financières des autorités utilisant les TSE, à conserver et à protéger les données ainsi collectées, à dispenser une formation adaptée et des conseils spécialisés aux autorités compétentes, à faire en sorte que l'équipement technique utilisé corresponde aux normes internationalement reconnues, à mieux utiliser les réseaux de contacts internationaux afin d'échanger des informations sur les réglementations et les expériences nationales et à appliquer les conventions ou instruments actuels régissant la coopération internationale dans la lutte contre la criminalité.

Pour mieux protéger les droits de l'homme face à l'utilisation des TSE, le projet de recommandation reprend des concepts tels que le principe de légalité (les circonstances et les conditions autorisant un gouvernement à recourir aux TSE doivent être définies par le droit national), le principe de proportionnalité (il ne doit pas y avoir disproportion entre les effets de l'utilisation des TSE sur les droits des individus concernés et l'objectif à atteindre) et le principe de subsidiarité (des méthodes d'enquête moins intrusives que les TSE doivent être utilisées si elles peuvent permettre de détecter, d'empêcher ou de poursuivre l'infraction de manière tout aussi efficace). Le texte prévoit également un contrôle approprié de la mise en œuvre des TSE et requiert qu'elles ne soient utilisées que s'il existe une raison suffisante de croire qu'une infraction a été commise, préparée ou est en préparation.

Questions-clés

Considérations au regard de la CEDH

Existe-t-il dans tous les systèmes juridiques une base juridique suffisante pour justifier l'utilisation des TSE ?

Les règles régissant l'utilisation des TSE sont-elles entièrement conformes aux exigences de la CEDH (notamment aux principes de proportionnalité, de nécessité, de légitimité des buts, d'indépendance de la surveillance / du contrôle, etc.) ?

Considérations pratiques

Les ressources financières, technologiques et humaines disponibles sont-elles suffisantes pour que l'utilisation des TSE soit la plus efficace possible ?

Les règles régissant le recours aux TSE prennent-elles en compte les nouvelles technologies ?

La consultation et le dialogue avec le secteur privé sont-ils suffisants pour que l'utilisation des nouvelles technologies soit la plus efficace possible ?

Formation

La formation aux problèmes techniques, opérationnels et législatifs, ainsi qu'à la procédure pénale et aux droits de l'homme est-elle suffisante ?

La possibilité d'obtenir des conseils de spécialistes (grâce à des experts, par exemple) a-t-elle été envisagée ?

Coopération internationale

Les Etats membres font-ils le plus large usage possible des accords bilatéraux et multilatéraux existants pour favoriser la coopération entre leurs organes judiciaires et leurs services de police respectifs dans l'utilisation des TSE ?

A-t-on recours aux organisations concernées par la question (par exemple le Conseil de l'Europe, le Réseau judiciaire européen, Europol, ou encore Eurojust) autant que le demande la situation ?

Des normes techniques agréées au niveau international sont-elles adoptées afin de surmonter les obstacles liés à l'utilisation des TSE dans un contexte international ?

ANNEXE A

Instruments liés à la question :

1. Résolution n° 1 sur la lutte contre le terrorisme international, adoptée lors de la 24^e Conférence des Ministres européens de la Justice, pendant laquelle le Comité des Ministres avait été invité à adopter en urgence des mesures normatives considérées comme indispensables pour aider les Etats à prévenir, détecter, poursuivre et punir les actes terroristes ;
2. Rapport final du Groupe multidisciplinaire sur l'action internationale contre le terrorisme (GMT) et les décisions prises ensuite par le Comité des Ministres reconnaissant que l'utilisation des techniques spéciales d'enquête (TSE) était une priorité dans l'action juridique du Conseil de l'Europe contre le terrorisme ;
3. Résolution n° 1 sur la lutte contre le terrorisme , adoptée lors de la 25^e Conférence des Ministres européens de la Justice, qui avait invité le Comité des Ministres, entre autres choses, à poursuivre sans retard son travail afin d'adopter des instruments internationaux pertinents sur l'utilisation des TSE ;
4. Rapport final sur les TSE en relation avec des actes de terrorisme, établi par le Comité d'experts sur les techniques spéciales d'investigation en relation avec des actes de terrorisme (PC-TI) et l'avis du Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER) ;
5. Etudes des « meilleures pratiques » contre le crime organisé, effectuées par le Groupe de spécialistes sur les aspects de droit pénal et les aspects criminologiques du crime organisé (PC-S-CO, anciennement PC-CO), ainsi que les rapports adoptés dans le cadre des programmes de coopération technique du Conseil de l'Europe pour la lutte contre la corruption et le crime organisé ;
6. Recommandation n° R (96) 8 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la politique criminelle dans une Europe en transformation et la Recommandation Rec(2001)11 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé ;
7. Convention n° 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (28 janvier 1981) et son Protocole additionnel n° 181 concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données (8 novembre 2001) ; la Recommandation n° R (87) 15 du Comité des Ministres aux Etats membres visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police ; la Recommandation n° R (95) 4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunication, eu égard notamment aux services téléphoniques ;
8. Instruments du Conseil de l'Europe traitant de la question des TSE, dont la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (article 4), la Convention pénale sur la corruption (article 23), le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (articles 17 à 20) et la Recommandation Rec(2001)11 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé ;

9. Conventions existantes du Conseil de l'Europe sur la coopération en matière pénale et traités similaires existants entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats ;

10. Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 juillet 2002.