

**Session III : Les techniques spéciales d'enquête, Internet et les
télécommunications**

Rapport de synthèse

Il faut souligner tout d'abord que la session III consacrée aux techniques spéciales d'enquête, l'internet et les télécommunications, a été nettement « technique ». La nature du sujet traité ainsi que la qualité des intervenants, experts en la matière des enquêtes à caractère cybernétique comme le traitement des systèmes informatiques ont permis de dégager quelques principes de base :

1) le « cyberspace » est un domaine soumis à un changement interminable de telle sorte qu'on constate que cette montée en puissance de l'internet s'accompagne inévitablement de dérives donnant naissance à une cybercriminalité transfrontalière en constante évolution.

2) le « cyberspace », dont les caractéristiques particulières sont nettement différentes de celles du monde réel, oblige parfois l'utilisation d'autres techniques d'enquête plus adéquates que celles utilisées conventionnellement.

L'arsenal législatif ne pourra pas s'adapter en temps réel aux nouvelles technologies. Le formalisme de certaines règles de procédure renforce l'idée de l'inadéquation du cadre légal par rapport à la pratique.

Il convient dès lors de disposer d'un cadre légal autorisant les recherches de nature à permettre aux enquêteurs de mener à bien leurs investigations.

3) l'interception des échanges par le biais de l'internet est difficile, voire impossible si on applique les modalités techniques d'interception téléphonique. Le système (Skype) a été évoqué à titre d'exemple.

4) la cybercriminalité bouleverse le principe classique de territorialité de la loi pénale, les infractions pouvant être commises simultanément dans plusieurs pays. Plusieurs difficultés pourront entraver sérieusement les recherches si on applique scrupuleusement la notion de la souveraineté nationale. De même que la mise en fonction de nouveaux systèmes numériques pour l'externalisation des données sur des serveurs virtuels, tel le « Cloud computing » pourront entraîner d'innombrables difficultés qu'il faut surmonter pour établir les règles de base de la compétence territoriale.

5) le nombre croissant des sites web, servant d'outil de propagande et de recrutement à des fins terroristes, leur accessibilité mondiale et le volume d'information qui y circule, ont tendance à compliquer la mission de contrôle. La complication est d'autant plus grave quand on est confronté par l'usage de l'anonymat des internautes ou l'utilisation des noms d'emprunt.

D'où la nécessité vitale, selon l'avis sans équivoque des intervenants, d'appliquer les techniques spéciales d'enquête. Cette demande s'inscrit dans le cadre des changements profonds que connaissent les sociétés modernes depuis deux décennies, dont les signes extérieurs peuvent être les suivants :

-l'internationalisation de la loi pénale sous l'influence de la mondialisation.

-l'incapacité des systèmes juridiques à faire face à la gestion des contentieux de masse dans le cadre des réponses « classiques » de droit pénal.

-la pression policière pour obtenir des moyens d'enquêtes plus efficaces.

-le développement d'une société de surveillance.

Ce phénomène de postmodernité de loi pénale décrit par le professeur Michel Massé (Un droit pénal postmoderne ? Edition PUF/2009 p.24/25) est déjà apparu avec la "menace terroriste qui a pu, sous l'effet de la panique qu'elle provoque, accroître le basculement des sociétés occidentales de la démocratie d'opinion à la démocratie d'émotion, dans laquelle les principes même des systèmes pénaux sont remis en cause au profit de la législation d'exception...."

On ne recherche pas à punir un acte ni à sanctionner une personne. Le souci majeur de cette législation est de « prévenir les risques ».

C'est dans ce cadre de prévention que l'on peut concevoir la possibilité légale d'appliquer les techniques spéciales d'enquête par des restrictions légales, comme sorte d'exception, aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

L'équilibre à trouver entre la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée d'un côté, et le respect des droits de l'homme de l'autre, impose une hiérarchie des normes et des valeurs, tant dans l'élaboration de la loi que dans sa mise en œuvre. Or, il ne faut pas perdre de vue que les deux objectifs, apparemment contradictoires, participent tous les deux à la notion de justice équitable.

Dans le souci de participer à l'élaboration de cet équilibre, je présente les recommandations suivantes :

I) Disposer d'un arsenal procédural légal autorisant expressément le recours aux techniques spéciales d'enquête. On ne pourra, sous aucun prétexte, assimiler ces techniques aux règles conventionnelles du droit de procédure pénale.

Ce principe de l'égalité exige une délimitation claire du champ de l'application. Il s'agit de protéger l'individu contre l'ingérence arbitraire de l'autorité publique.

II) Harmoniser les législations nationales avec un ensemble de principes internationaux régulant les modalités d'application des techniques spéciales d'enquête, servant de langage commun pour la coopération internationale.

L'absence de définition claire, uniforme et internationalement reconnue du terrorisme aura un impact négatif sur l'aboutissement d'une délimitation internationale du champ d'application des techniques spéciales d'enquête.

III) Assouplir les règles contraignantes du principe de la souveraineté nationale en autorisant la création des groupes mixtes d'investigation. Ils auront la vocation de travailler simultanément sur une même affaire pour pallier aux problèmes du principe de la territorialité causés par la cybercriminalité transfrontalière et du caractère volatil des fichiers informatiques.

Il est de l'intérêt général dans ce genre de cas de créer une ambiance de confiance mutuelle et de favoriser les contacts personnels entre les divers services étatiques appartenant aux différents groupes régionaux et internationaux.

IV) Renforcer le rôle des magistrats de siège dans la mise en application des techniques spéciales d'enquête dans le but de marquer la fin du travail du service de renseignement et le début des enquêtes judiciaires, la frontière entre les deux services étant floue, voire dans certains cas inexistante.

Emprunter ces techniques spéciales d'enquête, qui étaient du ressort exclusif du domaine du renseignement et les mettre sous contrôle judiciaire, n'aura pas comme conséquence la légalisation du travail fourni par les services de renseignement.

V) Faire évoluer la formation des magistrats sur leurs connaissances techniques pour apprécier en pleine connaissance de cause la légalité des méthodes d'enquêtes envisagées et contrôler leurs mises en œuvre. Il s'agit d'une exigence afin de pouvoir vérifier la compatibilité de ces mesures avec les droits de l'homme.

Il est nécessaire de signaler que l'univers des technologies numériques inquiète les juristes qui souvent maîtrisent mal les aspects techniques pourtant nécessaires à l'application d'une justice de qualité et d'un procès équitable.

VI) Valoriser le partenariat entre le public et le privé en considérant que ce dernier possède les données indispensables pour établir la preuve numérique, que ce soit au niveau de la technique comme au niveau de l'expertise.

Il est fondamental que cette coopération se fructifie au moment où de nouvelles pratiques se développent de telle manière qu'elle rendra les services d'enquête assez démunis en terme de recherche si elles n'entretiennent pas de relation constructive avec le secteur privé.

Il est primordial de coordonner les efforts des services gouvernementaux et non gouvernementaux dans un même objectif visant la lutte contre cette criminalité qui veut déstabiliser les sociétés modernes et en finir avec leurs valeurs démocratiques.