

Droit pénal, procédure pénale et nouvelles technologies

Philippe INGALL-MONTAGNIER

*Procureur général près la cour d'appel de Versailles
Ancien directeur des services judiciaires au ministère de la Justice*

Résumé. – Les nouvelles technologies ont connu ces dernières années un important développement et concourent à une indéniable modernisation du fonctionnement de la justice pénale.

Les outils puissants mis à disposition renforcent la lutte contre la cyber-criminalité tout en étant strictement encadrés afin de respecter l'équilibre fondamental en procédure pénale entre efficacité et coercition d'une part et garantie des droits fondamentaux d'autre part.

Ce mouvement de modernisation est encore appelé à se développer. Il doit être l'occasion de faire évoluer l'organisation et les modes de fonctionnement de l'institution judiciaire, non seulement dans le sens de l'efficacité, mais aussi dans celui d'une plus grande valorisation des tâches et responsabilités de chacun des acteurs.

La modernisation offerte par les nouvelles technologies est un outil précieux et indispensable de lutte contre le crime. Mais elle ne doit pas pour autant conduire à perdre de vue les principes fondamentaux de la justice et de la procédure pénale. Nous disposons à cet égard d'une tradition et de principes juridiques affirmés pour garantir cet impératif.

Depuis quelques années, les nouvelles technologies sont entrées en force dans le quotidien de la Justice, suivant en cela un mouvement qui concerne l'ensemble de notre société.

Il en résulte un fonctionnement optimisé et un meilleur service rendu au citoyen, ainsi qu'une efficacité nouvelle dans la lutte contre la délinquance.

Si les nouvelles technologies intéressent progressivement l'ensemble des branches du droit, il n'est pas indifférent de noter que la matière pénale illustre peut-être de façon plus particulière les problématiques classiques autour de l'ambivalence et de la difficulté de maîtrise du progrès, traduites par un ensemble de d'espairs et de craintes partiellement fondés, mais aussi partiellement irraisonnés : d'un côté, espoir en la technique et le progrès porteurs de nouvelles potentialités, d'une meilleure maîtrise de notre environnement et, finalement, du développement de notre liberté et, de l'autre, crainte des

nuisances et effets pervers de toutes natures, ainsi que des atteintes aux libertés qu'ils paraissent aussi à même d'engendrer.

De même, sur un autre plan, le vieux problème de la lutte entre l'épée et le bouclier, entre le voleur et le gendarme, constitue plus qu'ailleurs un défi quotidien dans ce domaine nouveau où l'imagination et la technicité des délinquants sont à la mesure des potentialités offertes par la technologie.

Ces tensions, ces dialectiques, transposées à la matière pénale ramènent à l'impératif fondamental tenant au double équilibre à maintenir entre liberté d'agir et interdits, ainsi qu'entre efficacité de la lutte contre la criminalité et protection de la liberté individuelle et des droits fondamentaux.

Qu'en est-il aujourd'hui en regard de ces enjeux ?

Les nouvelles technologies ont concouru à une indéniable modernisation de la justice pénale, qui est encore appelée à se développer (I) ; elles offrent de nouveaux outils de lutte contre la criminalité, puissants mais devant demeurer strictement encadrés (II).



I. — LES NOUVELLES TECHNOLOGIES ONT CONCOURU À UNE INDÉNIABLE MODERNISATION DE LA JUSTICE PÉNALE

Outils au service du meilleur fonctionnement de la justice, elles ont en effet connu un développement important ; cependant, les premiers acquis doivent être confortés et amplifiés.

A. — *Un décollage récent et important*

1. - La forte irruption des nouvelles technologies dans l'administration judiciaire a concouru à répondre aux enjeux matériels et qualitatifs qui s'imposent à elle plus que jamais en tant qu'institution au service de la collectivité :

- Enjeux matériels :

Sans insister sur cet aspect commun à l'ensemble des organisations, on soulignera que les nouvelles technologies sont un vecteur non négligeable d'efficacité. À la condition d'être bien conçues et utilisées, elles doivent en effet permettre d'optimiser la gestion et d'offrir le meilleur service dans les meilleurs délais possibles avec des coûts maîtrisés.

- Enjeux qualitatifs :

Les impératifs **d'efficacité et d'optimisation n'ont de sens**, singulièrement dans notre domaine, **que si parallèlement, les enjeux et principes fondamentaux régissant l'action judiciaire sont respectés.**

À cet égard, il s'agit de parvenir à des décisions pertinentes et adaptées, tout en satisfaisant le mieux possible aux principes directeurs de la procédure ainsi qu'à la garantie des droits des parties.

2. – Plusieurs exemples concrets et significatifs de l'apport des nouvelles technologies à la procédure pénale peuvent être cités :

- La numérisation et la communication électronique permettent le développement et la facilitation de l'accès aux dossiers, des échanges améliorés entre les intervenants au processus judiciaire, ainsi qu'un meilleur contrôle des magistrats et des parties sur les procédures. La fiabilité des procédures, le contradictoire et l'effectivité des droits de la défense ont tout à y gagner.
- L'enregistrement des auditions pendant l'enquête préliminaire ou l'instruction préparatoire apparaît également de nature à fiabiliser les procédures ;
- La possibilité de formaliser une plainte par Internet (pour l'instant encore expérimentale) est également de nature à faciliter les démarches des victimes ;
- La visioconférence généralisée dans les juridictions et consacrée par le législateur, permet dans un certain nombre de cas de faciliter l'audition des parties et des experts. Elle permet aussi d'éviter, à la condition que cela ne nuise pas à la procédure et aux droits de la défense, les comparutions personnelles, là où elles n'apparaissent pas nécessaires.
- Les bases de données plus importantes et d'accès plus rapide (par exemple, à côté de la modernisation réussie du casier judiciaire, création en cours d'un « bureau d'ordre national informatisé »), sur les affaires et sur les personnes condamnées, doivent permettre aux magistrats de prendre leurs décisions en meilleure connaissance de cause ;
- Le développement parallèle de la documentation juridique en ligne aide puissamment à la préparation des décisions de justice.

B. — *Perspectives*

1. – Des acquis à conforter et développer :

Après une période de latence et d'expérimentations ponctuelles, on est passé à une phase très active de développement et de généralisation des nouvelles technologies dans le monde judiciaire. Le succès et la stabilisation de ces différentes entreprises passent par la poursuite de l'effort dans les trois domaines suivants :

a) Au plan opérationnel :

Passée la phase des expérimentations pilotes, la phase d'extension et de généralisation suppose que les systèmes et solutions retenus soient mis en cohérence, non seulement au plan interne mais également avec les partenaires extérieurs afin d'atteindre un des objectifs-clés qui est celui d'une communication efficace entre les acteurs.

b) Au plan matériel :

Des moyens suffisants et adaptés sont indispensables pour que les systèmes soient ergonomiques et, dans une certaine mesure, paramétrables, c'est-à-dire adaptables aux réalités et besoins locaux ainsi qu'aux évolutions prévisibles.

Cela suppose bien évidemment, non seulement une réflexion aboutie dans la conception et l'architecture des systèmes, mais également des moyens permettant l'acquisition de matériels et de logiciels suffisamment puissants et adaptés.

Parallèlement, le développement de systèmes d'information communicants suppose une attention permanente, non seulement à leur fonctionnement interne (ce sont des systèmes fragiles) mais aussi une veille de sécurité extrêmement attentive.

c) Au plan culturel :

L'irruption des nouvelles technologies est bien évidemment et très classiquement de nature à remettre en cause un certain nombre de modes d'organisation et de fonctionnement. Ceux-ci ne peuvent donc, comme chacun le sait, être purement et simplement plaqués sur les organisations existantes ni imposés à des utilisateurs qui n'auraient pas été en mesure de s'approprier pleinement les nouveaux outils.

Un travail intensif de formation ainsi que de réévaluation partagée des organisations et modes de fonctionnement, est donc indispensable.

Par ailleurs, l'introduction de ces nouvelles technologies suppose une réflexion et des décisions claires aux **plans juridique et éthique** : ce sont les questions de la certification et de l'authentification des données et des transmissions, ainsi que la protection même de ces données et de leur confidentialité. C'est aussi la question première de la mise en place de tous les garde-fous nécessaires pour prévenir des atteintes indues aux libertés et empêcher toute dérive dans l'utilisation des systèmes modernes d'information.

2. – Des champs nouveaux à traiter :

Les possibilités offertes par les nouvelles technologies doivent nous permettre notamment de mener la réflexion et d'agir dans les trois domaines suivants :

- Réorganisation du fonctionnement des institutions et des relations avec leur environnement, au lieu de se limiter à simplement « remplacer le papier par l'écran d'ordinateur »,

- Réflexion sur la conduite et le contenu des procédures, ainsi que sur les archivages pertinents,
- À un degré plus pratique mais non moins important, développer pour l'institution judiciaire une véritable aide à la décision au moyen de systèmes experts.

L'entrée du numérique dans le fonctionnement de la justice en est encore à ses débuts, à l'image de ce qui peut-être observé au plan de la société dans son ensemble. Le monde judiciaire et péri-judiciaire a su dépasser les réticences culturelles de départ et a effectué des progrès extrêmement rapidement. Tout permet donc d'être optimiste sur la poursuite de ce mouvement dans les meilleures conditions.

II. — LE NUMÉRIQUE ET LA LUTTE CONTRE LA CYBERCRIMINALITÉ : DE NOUVEAUX OUTILS PUISSANTS, MAIS DEVANT DEMEURER STRICTEMENT ENCADRÉS

Si l'internet est un vecteur de modernisation et d'amélioration de la qualité du traitement et de la transmission de l'information, il est aussi un vecteur idéal de délinquance y compris à grande échelle. La lutte contre la cybercriminalité constitue donc aujourd'hui un enjeu majeur, à la mesure de la protection du droit fondamental que représente l'accès à l'internet pour le Conseil constitutionnel.

Ainsi, la problématique classique de garantie de l'équilibre entre efficacité et protection des libertés en procédure pénale se retrouve avec une acuité particulière concernant la lutte contre les infractions commises par le biais d'internet.

A. — *Les nouveaux outils de lutte contre la cybercriminalité*

Pour lutter contre ces nouvelles formes de criminalité, le droit a été adapté aux évolutions technologiques et aux possibilités que celles-ci offrent aux délinquants.

Sans entrer dans le détail, on citera ainsi :

- Les perquisitions en ligne, définies aux articles 57-1, 76-3 et 97-1 du code de procédure pénale et qui, tout en sécurisant l'intégrité et le caractère irréfutable des éléments de preuve, autorisent l'accès aux systèmes informatiques locaux ou en ligne dans le cadre des perquisitions ;
- La saisie de données numériques (article 56 alinéa 5 nouveau du CPP) ;
- Les infiltrations numériques et cyber-patrouilles (articles 706-81 et 706-47-3 du CPP) : ces techniques d'enquête permettent

d'intervenir de façon dissimulée sur des sites afin d'objectiver certaines infractions graves limitativement énumérées à l'article 706-73 du CPP (atteintes graves aux personnes en bande organisée, infractions en matière de stupéfiants ou de proxénétisme, destructions en bande organisée...).

- La cyber-patrouille permet à des enquêteurs spécialement habilités de participer sous un pseudonyme à des échanges électroniques et d'identifier par ce biais des auteurs d'infractions sexuelles et de traite des êtres humains.
- La captation de données à distance prévue par le projet de loi LOPPSI II permettra enfin aux officiers de police judiciaire agissant sous le contrôle d'un magistrat, de capter pendant une période limitée des données informatiques à distance.

B. — *Des moyens puissants mais proportionnés et encadrés*

Les différents exemples d'instruments de lutte contre la cybercriminalité que nous avons évoqués sont aussi puissants qu'intrusifs.

C'est pourquoi leur usage se devait d'être strictement encadré. C'est ainsi que l'on retrouve des conditions générales à leur emploi et qui tendent à :

a) Un usage proportionné à la gravité des infractions visées afin de respecter l'impératif constitutionnel d'adéquation des moyens employés au but recherché. Dans ce but, le recours à ces techniques particulières d'investigation est cantonné à une liste limitative d'infractions.

b) Un encadrement strict des procédures :

- Les enquêteurs doivent être ainsi spécialement habilités et ne peuvent agir que sur autorisation – réquisition d'un magistrat.
- L'ensemble de la procédure est soumis à un strict contrôle de légalité, les actes effectués hors champ étant susceptibles d'être annulés.
- Enfin, la conservation des données obtenues est strictement réglementée.



« L'E Justice » est encore en construction. Cependant les réalisations déjà obtenues permettent de mesurer les progrès accomplis et de se fixer des enjeux clairs d'avenir.

Il faudrait vraiment profiter de cette occasion de modernisation-reconstruction pour évoluer dans nos organisations et nos modes de fonctionnement, non seulement pour plus d'efficacité, mais aussi pour une plus grande valorisation des tâches et responsabilités des différents acteurs de l'institution judiciaire.

De même, la recherche d'efficacité dans la lutte contre le crime ne doit jamais conduire à reculer sur les principes fondamentaux du droit et sur la garantie des libertés, alors même que le recours à des outils virtuels de surveillance et de contrainte peut faire perdre de vue que ces atteintes seront, elles, toujours bien réelles et concrètes.

Mais, notre société et notre justice, fortes d'une tradition et de principes fondamentaux affirmés, sont parfaitement armées pour répondre à ces enjeux.

