

*Projet présenté par le Conseil d'Etat*

*Date de dépôt: 3 mai 2002*

*Messagerie*

## **Projet de loi**

**modifiant la loi d'application du code pénal et d'autres lois fédérales en matière pénale (E 4 10)** (*Application de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, LSCPT*)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :

### **Art. 1      Modifications**

La loi d'application du code pénal et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 14 mars 1975, est modifiée comme suit :

#### **Art. 1, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> La présente loi désigne les autorités compétentes pour prendre les décisions et mesures prévues par le code pénal et la loi sur le droit pénal administratif (DPA), la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP), la loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale (LTEJUS), ainsi que par la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT).

#### **Art. 8, al. 1 et 2 (abrogés)**

## **Titre VI                    Application de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) (nouveau), le Titre VI devenant Titre VII**

### **Art. 48A    Compétences (nouveau)**

<sup>1</sup> L'autorité cantonale habilitée à ordonner une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication lorsqu'il s'agit de poursuivre un acte punissable est :

- a) le procureur général durant l'enquête préliminaire de police (art. 115 et suivants du code de procédure pénale, art. 6 let. a, ch. 4, LSCPT);
- b) le juge d'instruction durant l'instruction préparatoire ou dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire (art. 118 et suivants du code de procédure pénale, art. 6, lettre a, ch. 4 et lettre c, LSCPT).

<sup>2</sup> Le président de la Chambre d'accusation est l'autorité cantonale habilitée à :

- a) autoriser une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 7, al. 1, lettre c, LSCPT);
- b) surveiller l'exécution du tri lorsque la surveillance vise une personne tenue au secret professionnel (art. 4, al. 6, LSCPT).

<sup>3</sup> La Chambre d'accusation est l'autorité cantonale connaissant des recours contre une surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 10, al. 5, lettre c, LSCPT).

### **Art. 48B    Appareils techniques de surveillance (nouveau)**

L'article 48A s'applique par analogie en cas d'utilisation d'appareils techniques de surveillance (art. 179 bis et suivants du code pénal).

### **Art. 2            Modifications à une autre loi**

Le code de procédure pénale (E 4 20), du 29 septembre 1977, est modifié comme suit :

### **Art. 115C    Mesures techniques de surveillance (nouveau)**

<sup>1</sup> Lorsqu'il ne requiert pas une instruction préparatoire, le procureur général peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 1 et suivants de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, du 6 octobre 2000).

<sup>2</sup> Sous la même réserve et aux conditions définies par les articles 3 à 10 de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, du 6 octobre 2000, applicables par analogie, il peut également prescrire l'utilisation d'appareils techniques de surveillance (art. 179 bis et suivants du code pénal).

## **Titre II**

### **Chapitre IV**

#### **Section 7                    Mesures techniques de surveillance (nouvel intitulé)**

##### **Art. 184A   Surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (nouvelle teneur et nouvel intitulé)**

Le juge d'instruction peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (art. 1 et suivants de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, du 6 octobre 2000).

##### **Art. 184B   Utilisation d'appareils techniques de surveillance (nouvelle teneur et nouvel intitulé)**

Aux conditions définies par les articles 3 à 10 de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, du 6 octobre 2000, applicables par analogie, le juge d'instruction peut prescrire l'utilisation d'appareils techniques de surveillance (art. 179 bis et suivants du code pénal).

##### **Art. 184C à 184G (abrogés)**

##### **Art. 190C   En matière de mesures techniques de surveillance (nouveau)**

<sup>1</sup> Le recours contre les surveillances ordonnées en application de la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, du 6 octobre 2000 (LSCPT) est régi par l'article 10, alinéas 5 et 6 LSCPT.

<sup>2</sup> L'article 10, alinéas 5 et 6 LSCPT est applicable par analogie au recours contre les surveillances ordonnées en application des articles 179 bis et suivants du code pénal.

**Art. 3      Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

Certifié conforme  
Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

## **EXPOSÉ DES MOTIFS**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

### **I. Introduction**

1. La loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT) et son ordonnance d'application, du 31 octobre 2001, sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002.

La LSCPT régleme la compétence constitutionnelle de la Confédération de surveiller la correspondance postale et les télécommunications (art. 92 et 13 Cst., art. 36 al. 1 a Cst.). Le but principal de cette nouvelle loi est d'une part de créer une réglementation uniforme entre les cantons et la Confédération sur la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications, d'autre part de clarifier la situation suite à la libéralisation des télécommunications et la disparition du monopole de Swisscom.

La nouvelle loi s'applique dans le cadre d'une procédure pénale fédérale ou cantonale et lors de l'exécution d'une demande d'entraide au sens de la loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale (art. 1 LSCPT).

La nouvelle LSCPT régit exhaustivement le domaine de la surveillance postale et téléphonique. Cette dernière est effectuée sur la base d'une procédure uniforme et d'un catalogue exhaustif des infractions (article 3).

Au niveau cantonal, la surveillance peut être ordonnée par les autorités compétentes en vertu du droit cantonal (art. 6 LSCPT).

L'article 7 LSCPT précise à son alinéa 2 que l'autorité qui a ordonné la surveillance transmet dans les 24 heures à l'autorité habilitée à autoriser la surveillance l'ordre de surveillance, un exposé des motifs ainsi que les pièces du dossier de la procédure pénale qui sont déterminantes pour l'autorisation de surveillance. La surveillance peut toutefois commencer dès qu'elle est ordonnée. L'autorité habilitée à autoriser la surveillance doit statuer dans les 5 jours à compter du moment où la surveillance a été ordonnée, en motivant brièvement sa décision (art. 7, al. 3 LSCPT). L'autorisation est délivrée pour une durée de 3 mois au plus et peut être assortie de charges. Elle peut être prolongée pour 3 mois sur demande motivée (art. 7, al. 5 LSCPT). Si la surveillance n'est pas autorisée, l'autorité qui l'a ordonnée doit retirer immédiatement du dossier de la procédure pénale tous les supports de données et les documents et les détruire sur le champ. Les envois postaux

doivent être acheminés immédiatement aux destinataires. Les informations recueillies lors de la surveillance ne peuvent ni être utilisées dans le cadre de l'enquête, ni servir de moyens de preuve (art. 7, al. 4 LSCPT).

Si la surveillance fournit des informations dont il s'avère qu'elles relèvent d'un secret professionnel auquel s'applique le droit de refuser de témoigner, les documents y relatifs doivent être immédiatement retirés du dossier. Ils ne peuvent être utilisés dans le cadre de la procédure pénale et doivent être détruits immédiatement (art. 8, al. 3 LSCPT).

La surveillance est levée par l'autorité qui l'a ordonnée dès qu'elle n'est plus utile au déroulement de l'enquête ou lorsque l'autorisation ou sa prolongation ont été refusées. Au plus tard lors de la clôture de la procédure pénale ou de la suspension de la procédure, l'autorité qui a ordonné la surveillance communique les motifs, le mode et la durée de la surveillance aux suspects et aux personnes dont l'adresse postale ou le raccordement ont fait l'objet d'une surveillance, à l'exception des postes publics de télécommunication (art. 10, al. 2 LSCPT). Dans les 30 jours suivant la communication, la personne ayant fait l'objet de la surveillance peut interjeter recours, en invoquant le caractère illicite et l'absence de proportionnalité de la surveillance.

Pour plus de détail, on se reportera au texte légal, ainsi qu'au Message du Conseil fédéral (FF 1998 3689).

2. Dans un courrier du 20 novembre 2001, le département fédéral de justice et police a fait savoir aux cantons que le droit cantonal continuait à s'appliquer pour l'attribution de la compétence d'ordonner des surveillances et pour la désignation des autorités habilitées à les autoriser, la procédure instaurée par la LSCPT remplaçant les dispositions correspondantes des codes de procédure cantonaux. Ces dernières restent applicables à la mise en œuvre de moyens techniques de surveillance qui n'entrent pas dans le champ d'application de la LSCPT.

En conséquence, l'autorité fédérale estime qu'un toilettage de la procédure cantonale ne s'impose pas, dans l'attente de l'entrée en vigueur de la procédure pénale unifiée.

Dans notre canton, la mise en œuvre de la LSCPT est assurée par les articles 184A (compétence du juge d'instruction pour ordonner la mesure), 184B (contrôle par le président de la Chambre d'accusation) et 190 (recours à la Chambre d'accusation) du code de procédure pénale.

3. Le présent projet de loi, élaboré à la demande du pouvoir judiciaire, vise toutefois deux autres objectifs qui ne peuvent être atteints sans légiférer :
1. autoriser non seulement le juge d'instruction, mais également le procureur général à ordonner des mesures techniques de surveillance, dans le but d'éviter de charger inutilement l'instruction.
  2. soumettre les mesures techniques de surveillance autres que celles visées par la LSCPT à la procédure instaurée pour cette dernière, par souci de cohérence.

## II. Commentaire article par article

### *Loi d'application du code pénal et d'autres lois fédérales en matière pénale*

#### *Art. 1, al. 1 (nouvelle teneur)*

Cette disposition est complétée par la mention de la LSCPT.

#### *Art. 8, al. 1 et 2 (abrogés)*

Contrairement à l'article 400 bis du code pénal, qui a été abrogé, la LSCPT n'autorise des mesures de surveillance que dans le cadre d'une procédure pénale ou l'exécution d'une demande d'entraide (art. 1, al. 1).

Par conséquent, les alinéas 1 et 2 de l'article 8, qui permettaient au chef du DJPS d'ordonner de telles mesures à titre préventif, ne peuvent subsister.

#### *Art. 48A (nouveau)*

##### *Alinéa 1*

Compte tenu des compétences respectives du parquet et de l'instruction en matière d'investigations répressives, deux solutions sont envisageables : soit laisser à l'instruction seule la compétence d'ordonner des mesures techniques de surveillance (cf. art. 184A CPP), soit autoriser également le parquet à le faire au stade de l'enquête préliminaire.

Cette seconde possibilité doit être privilégiée sous l'angle de l'efficacité de la poursuite pénale, dès lors que l'ouverture d'une information pénale n'est obligatoire que pour les cas relevant de la Cour d'assises (cf. art. 115, al. 2 CPP). Tant dans l'hypothèse où le résultat de la surveillance aboutirait à diminuer, voire à écarter les soupçons initiaux, que dans celle, contraire, où l'on pourrait dès le stade préliminaire obtenir les éléments suffisants pour éviter une transmission de la procédure à l'instruction, on ferait ainsi l'économie de la mise en œuvre de cette juridiction. C'est le lieu de relever que l'obtention de relevés rétroactifs d'appels permettant, par exemple, d'identifier l'auteur anonyme de menaces par téléphone, est considérée

comme mesure de surveillance et non comme simple demande de renseignements.

### *Alinéa 2*

La compétence d'autoriser la surveillance doit être laissée au président de la Chambre d'accusation. Le système est déjà rôdé et donne satisfaction (cf. art. 184B, al. 2 CPP).

En sa qualité d'autorité judiciaire hiérarchiquement supérieure au juge d'instruction et au procureur général, le président de la Chambre d'accusation ne conduit pas l'enquête proprement dite et peut donc aussi se voir attribuer la tâche de surveiller l'exécution du tri lorsque la surveillance vise une personne tenue au secret professionnel, au sens de l'art. 4, al. 6, LSCPT.

### *Alinéa 3*

La LSCPT permet à la personne ayant fait l'objet d'une surveillance d'interjeter recours, en invoquant le caractère illicite et l'absence de proportionnalité de cette mesure (art. 10, al. 5). La Chambre d'accusation étant, en droit genevois, l'autorité compétente pour connaître des recours contre les décisions du juge d'instruction (art. 190 CPP), respectivement du procureur général (art. 190A CPP), il s'impose de la désigner comme autorité cantonale compétente pour connaître des recours interjetés en application de la LSCPT, ou de l'article 10 alinéa 5 appliqué par analogie, s'agissant des autres mesures techniques de surveillance (art. 179 bis et suivants du code pénal).

### **Art. 48 B (nouveau)**

L'article 179 octies, alinéa 1 du code pénal autorise le recours à des techniques de surveillance qui n'entrent pas dans le champ d'application de la LSCPT (art. 179 bis et suivants).

Un renvoi aux conditions de la LSCPT pour leur emploi s'impose pour assurer la cohérence du système et éviter la coexistence de procédures différentes. Précédemment à l'entrée en vigueur de la LSCPT, les diverses mesures techniques de surveillance étaient déjà soumises à la même procédure (cf. art. 184A CPP).



## ***Code de procédure pénale***

### ***Art. 115C (nouveau)***

Les deux alinéas de l'article 115C constituent le pendant des articles 48A, alinéa 1, lettre a, et 48B introduits dans la loi d'application du code pénal et d'autres lois fédérales en matière pénale. Ils concrétisent la faculté offerte au procureur général d'ordonner au stade de l'enquête préliminaire de police, aux conditions fixées par la LSCPT, des mesures de surveillance tant en application de cette loi fédérale qu'en application des articles 179 bis et suivants du code pénal.

### ***Section 7 du chapitre IV du titre II (nouvel intitulé)***

L'intitulé proposé, «Mesures techniques de surveillance» recouvre les mesures ordonnées en application de l'article 179 octies du code pénal qu'il s'agisse de celles visées aux articles 179 bis et suivants (al. 1) ou de celles ordonnées en application de la LSCPT (al. 2).

### ***Art. 184A et 184B (nouvelle teneur et nouvel intitulé)***

Ces deux articles, qui constituent le pendant des articles 48A, al. 1, let. b) et 48B introduits dans la loi d'application du code pénal et d'autres lois fédérales en matière pénale, remplacent l'article 184A actuel.

Ils concrétisent, à l'instar de l'article 184A actuel, la faculté offerte au juge d'instruction d'ordonner des mesures de surveillance, mais dans le cadre du nouveau droit.

### ***Art. 184C à 184G (abrogés)***

Le renvoi à la procédure, détaillée et exhaustive, instaurée par la LSCPT (art. 3 à 10) prévu aux articles 115, al. 3 et 4, 184A et 184B ci-dessus, permet d'abroger les dispositions de procédure figurant aux articles 184C à 184G.

### ***Art. 190C (nouveau)***

Cette nouvelle disposition est destinée à rappeler qu'un recours, soumis aux conditions de la LSCPT, est également ouvert devant la Chambre d'accusation contre les mesures de surveillance ordonnée par le procureur général et le juge d'instruction.

Au bénéfice des explications qui précèdent, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les députés, à adopter le présent projet de loi.