

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

PREMIER MINISTRE

Instruction du 5 septembre 2006 relative à la commercialisation et à l'acquisition ou détention des matériels permettant de porter atteinte à l'intimité de la vie privée ou au secret des correspondances

NOR : PRMX0609559J

Introduction

En vertu des articles R. 226-1 à R. 226-12 du code pénal, le Premier ministre est compétent pour accorder les autorisations de fabrication, d'importation, d'exposition, d'offre, de location ou de vente (art. R. 226-3) et d'acquisition et de détention (art. R. 226-7) de matériels permettant de porter atteinte à l'intimité de la vie privée ou au secret des correspondances.

Pour des raisons de compatibilité avec le droit communautaire, la liste d'appareils prévue par l'article 226-3 du code pénal a été récemment modifiée par l'arrêté du Premier ministre du 29 juillet 2004, en application de l'article R. 226-1 du code pénal. Elle diffère selon qu'il s'agit de la commercialisation ou de simple acquisition ou détention.

L'article 7-1 du décret du 25 janvier 1978 modifié relatif aux attributions du SGDN dispose que « Le secrétaire général de la défense nationale instruit les demandes d'autorisation présentées en application de l'article 226-3 du code pénal. Il préside la commission chargée d'émettre un avis sur ces demandes d'autorisation ».

Par arrêtés du 2 juin 2005 (*Journal officiel* du 3 juin 2005), délégation est donnée au secrétaire général de la défense nationale pour signer, au nom du Premier ministre, les autorisations, refus ou retraits d'autorisation (art. R. 226-3 et R. 226-7 du code pénal) et les arrêtés.

La présente instruction a pour but de préciser les modalités des procédures d'examen des demandes, la compétence de la commission consultative chargée de soumettre un avis au Premier ministre ainsi que le rôle des différents services chargés de fournir des avis techniques et de moralité.

Article 1^{er}

Instruction des demandes

L'article R. 226-4 du code pénal dispose que la demande d'autorisation pour la fabrication, l'importation, l'exposition, l'offre, la location ou la vente de tout appareil figurant sur la liste mentionnée à l'article R. 226-1 est déposée auprès du secrétaire général de la défense nationale.

L'article R. 226-8 du code pénal dispose que la demande d'autorisation pour l'acquisition ou la détention de tout appareil figurant sur la liste mentionnée à l'article R. 226-1, est déposée auprès du secrétaire général de la défense nationale (SGDN).

Toute demande d'autorisation doit être adressée à la direction « protection et sécurité de l'Etat » du SGDN, qui en assure l'instruction.

1. Les dossiers concernant les demandes d'autorisation pour la fabrication, l'importation, l'exposition, l'offre, la location ou la vente (art. R. 226-3) doivent comporter, pour chaque type d'appareil (art. R. 226-4) :

1° Le nom et l'adresse du demandeur, s'il est une personne physique, ou sa dénomination et son siège s'il est une personne morale ;

2° La ou les opérations mentionnées à l'article R. 226-3 pour lesquelles l'autorisation est demandée et la description des marchés visés ;

3° L'objet et les caractéristiques techniques du type de l'appareil, accompagnés d'une documentation technique détaillée décrivant :

- les capacités à capter, enregistrer ou transmettre, sans le consentement de leurs auteurs, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;
- les moyens éventuels de cryptologie intégrés ou intégrables dans le matériel ;
- les moyens et méthodes permettant de prévenir l'usage non autorisé du matériel ;

4° Le lieu prévu pour la fabrication de l'appareil ou pour les autres opérations mentionnées à l'article R. 226-3. En cas d'importation, l'appellation du produit d'origine, son appellation commerciale et son lieu de fabrication ;

5° L'engagement de se soumettre aux contrôles nécessaires à la vérification du respect des indications fournies dans la demande d'autorisation. Afin de vérifier le lien effectif entre le signataire de l'acte d'engagement et la société à l'origine de la demande, un extrait *K bis* de moins d'un mois complètera le dossier.

L'autorisation mentionnée à l'article R. 226-3 est délivrée pour une durée maximale de six ans.

2. Les dossiers concernant les demandes d'autorisation pour l'acquisition ou la détention (art. R. 226-7) doivent comporter pour chaque type d'appareil (art. R. 226-8) :

1° Le nom et l'adresse du demandeur, s'il est une personne physique, ou sa dénomination et son siège s'il est une personne morale ;

2° L'objet et les caractéristiques techniques du type de l'appareil, accompagnés d'une documentation technique détaillée décrivant :

- les capacités à capter, enregistrer ou transmettre, sans le consentement de leurs auteurs, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;
- les moyens éventuels de cryptologie intégrés ou intégrables dans le matériel ;
- les moyens et méthodes permettant de prévenir l'usage non autorisé du matériel ;

3° Le nombre d'appareils pour la détention desquels l'autorisation est demandée ;

4° L'utilisation prévue et son cadre d'emploi ;

5° L'engagement de se soumettre aux contrôles nécessaires à la vérification du respect des indications fournies dans la demande d'autorisation.

L'autorisation mentionnée à l'article R. 226-7 est délivrée pour une durée maximale de trois ans.

Remarques :

La location et la détention de matériel peuvent s'inscrire dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance ou d'une commission rogatoire d'un juge d'instruction. Dans ce cas, la réquisition vaut autorisation pour l'utilisateur.

Chaque cession, transfert, location ou vente de matériel ne pourra être effectué qu'après autorisation, tant en ce qui concerne le vendeur que le nouvel acquéreur (art. R. 226-10), en fonction du type des matériels visés dans la liste annexée à l'arrêté du 29 juillet 2004.

En outre, il convient de souligner que l'autorisation du Premier ministre ne dispense pas son bénéficiaire, pour la mise sur le marché, du respect d'autres réglementations, en particulier celles relatives à l'évaluation de conformité des équipements terminaux de télécommunications, à l'utilisation de fréquences radioélectriques, à l'importation des matériels de guerre et à l'utilisation de dispositifs de cryptologie.

Article 2

Compétence de la commission consultative

La commission consultative, dont la composition figure en annexe, est chargée d'assister le Premier ministre et notamment d'émettre un avis sur les différentes demandes d'autorisation qui lui sont présentées, après recueil des avis technique et de moralité.

Elle est présidée par le SGDN et se réunit périodiquement à l'initiative de son président qui en fixe l'ordre du jour.

La commission émet un avis sur :

1. Les demandes d'autorisation et de renouvellement de plein droit

Conformément aux termes du troisième alinéa de l'article R. 226-9, l'autorisation mentionnée à l'article R. 226-7 du code pénal (acquisition ou détention) de tout appareil figurant en annexe de l'arrêté du 29 juillet 2004 est accordée de plein droit aux agents ou services de l'Etat habilités à réaliser des interceptions autorisées par la loi, après avis de la commission consultative réunie dans son format restreint.

Le SGDN s'assure que la demande d'autorisation est accordée aux agents ou services de l'Etat habilités à réaliser des interceptions autorisées par la loi et il en informe la commission consultative.

2. Les demandes d'autorisation et de renouvellement

Les dossiers de demandes d'autorisation se répartissent en deux catégories conformément aux articles R. 226-3 et R. 226-7 du code pénal.

« *Art. R. 226-3.* – Les demandes concernant la fabrication, l'importation, l'exposition, l'offre, la location ou la vente de tout appareil figurant en annexe de l'arrêté du 29 juillet 2004. »

« Art. R. 226-7. – Les demandes concernant l’acquisition ou la détention de tout appareil figurant en annexe de l’arrêté du 29 juillet 2004. »

Les demandes de renouvellement sont également soumises à la commission et sont effectuées trois mois avant la fin de la validité de l’autorisation en cours.

En cas de demande de renouvellement hors délais, la nouvelle autorisation prend effet à compter de la date de sa délivrance et sans effet rétroactif.

2 bis. L’exposition

L’exposition des matériels soumis à autorisation est exclusivement limitée auprès des personnes, services de l’Etat ou entreprises titulaires d’une autorisation d’acquisition ou de détention du matériel exposé. Elle ne permet pas la vente d’un matériel, sauf si l’autorisation signée par le secrétaire général de la défense nationale le précise.

3. Les contrôles

En vertu des articles R. 226-4 (5^o) et R. 226-8 (4^o) du code pénal, le bénéficiaire d’une autorisation est tenu de se soumettre, conformément à l’acte d’engagement qu’il a signé, aux contrôles nécessaires à la vérification du respect des indications fournies dans la demande d’autorisation.

Ces contrôles concernent notamment le registre, dont le modèle est défini par l’arrêté du 16 août 2006, qui retrace l’ensemble des opérations relatives aux matériels. Le bénéficiaire d’une autorisation doit permettre l’accès aux matériels, à la description précise de la configuration matérielle et logicielle mise en place et à la documentation technique détaillée (caractéristiques techniques, exploitation, maintenance locale et à distance, sécurisation des dispositifs incluant selon le cas l’authentification, la confidentialité, la traçabilité et l’intégrité).

Les contrôles peuvent être effectués, tout d’abord, lors du dépôt d’une demande d’autorisation puis, d’une façon inopinée, durant toute la durée de validité de l’autorisation accordée.

4. Des arrêtés

La commission consultative est saisie pour avis des projets d’arrêtés pris en application des articles R. 226-1 et R. 226-10 du code pénal. Elle peut formuler des propositions de modification de ces arrêtés.

Article 3

Conditions d’octroi des avis techniques et de moralité

1. Les conditions d’octroi de l’avis technique

Chaque demande est adressée par le SGDN au laboratoire technique désigné par le Premier ministre, pour avis technique. Selon le cas, un autre membre de la commission peut également être destinataire de la demande.

Le laboratoire technique examine la notice technique de l’appareil objet de la demande et se rend en tant que de besoin sur place ou teste l’ensemble dans ses ateliers pour constater la conformité du matériel. Il peut saisir le ministère chargé des communications électroniques. Lorsque l’appareil comporte un émetteur radioélectrique, il saisit l’Agence nationale des fréquences avant de transmettre au SGDN un avis sans objection ou un avis défavorable motivé.

Les ministères de l’intérieur et de la défense adresseront un avis technique au SGDN chaque fois qu’ils le jugeront nécessaire.

Un examen de la conformité avec l’usage déclaré du matériel peut être diligenté afin de s’assurer que :

- la déclaration est conforme aux caractéristiques du matériel ;
- les fonctionnalités du matériel correspondent à l’usage déclaré.

2. Les conditions d’octroi des avis de moralité

Chaque demande est également adressée par le SGDN au ministère de la justice, au ministère de l’intérieur (DGPN), au ministère de la défense (cabinet) et au ministère du budget (direction générale des douanes). Les avis de moralité sont de la compétence :

A. – Du ministère de la justice : son représentant fait connaître, lors de la réunion de la commission consultative, les éventuelles observations qu’appellent les différentes demandes d’autorisation présentées.

B. – De la direction générale des douanes : la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières fait connaître au SGDN, lors de la réunion de la commission consultative, les éventuelles observations qu’appellent les différentes demandes d’autorisation présentées.

C. – Du ministère de l’intérieur : après enquête, la DGPN adresse au SGDN un avis sans objection ou un avis défavorable motivé dans le délai d’un mois.

D. – Du ministère de la défense : après enquête, le ministère de la défense adresse au SGDN un avis sans objection ou un avis défavorable motivé dans le délai d'un mois.

3. Avis des membres de la commission consultative

Le SGDN adresse aux membres de la commission consultative la liste des nouvelles demandes pour leur permettre, lors de chaque réunion, de formuler leurs observations.

Article 4

Retraits d'autorisation

L'article R. 226-11 du code pénal prévoit la possibilité de retirer les autorisations dans des cas strictement énumérés. Sauf urgence, le retrait ne peut intervenir qu'après que le titulaire de l'autorisation a été mis à même de faire valoir ses observations.

Le Premier ministre peut, lorsqu'il envisage de prononcer le retrait d'autorisations, consulter la commission instituée par l'article R. 226-2 du même code.

On peut classer ces retraits en deux catégories.

A. – Le retrait administratif de l'autorisation lié au non-respect des dispositions législatives ou réglementaires :

Aux termes de l'article R. 226-11 du code pénal, le Premier ministre, après instruction du dossier par le SGDN, peut retirer les autorisations prévues aux articles R. 226-3 et R. 226-7 dans les cas suivants :

- fausse déclaration ou faux renseignement ;
- modification des circonstances au vu desquelles l'autorisation a été délivrée ;
- lorsque le bénéficiaire de l'autorisation cesse l'exercice de l'activité pour laquelle a été délivrée l'autorisation ;
- lorsque le bénéficiaire de l'autorisation n'a pas respecté les dispositions des articles R. 226-1 à R. 226-12 ou les obligations particulières prescrites par l'autorisation.

Ainsi, constitue un motif de retrait :

- s'agissant de l'ensemble des titulaires d'autorisation :
 - le refus de se soumettre aux contrôles nécessaires à la vérification du respect des indications fournies dans la demande d'autorisation (art. R. 226-4 et R. 226-8) ;
 - le non-respect des obligations dont est assortie l'autorisation (art. R. 226-5 et R. 226-9) ;
- s'agissant des titulaires d'une autorisation de fabrication, d'importation, d'exposition, d'offre, de location ou de vente :
 - le fait de ne pas tenir un registre ou de refuser de le présenter aux services enquêteurs (art. R. 226-10) ;
 - le fait de ne pas avoir porté, sur chaque appareil fabriqué, importé, exposé, offert, loué ou vendu, la référence du type correspondant à la demande d'autorisation (art. R. 226-6) ;
 - le fait d'avoir proposé, cédé, loué ou vendu des appareils à des personnes ou sociétés non autorisées (art. R. 226-10) ;
 - le fait de réaliser une publicité en faveur d'un appareil susceptible de permettre la réalisation des infractions prévues par l'article R. 226-1 et le second alinéa de l'article 226-15 du code pénal lorsque cette publicité constitue une incitation à commettre ces infractions.

B. – Le retrait de l'autorisation lié à une condamnation pénale :

Selon les termes de l'article R. 226-11, *in fine*, l'autorisation prend fin de plein droit en cas de condamnation pénale définitive pour l'une des infractions prévues aux articles 226-1, 226-15 et 432-9 du code pénal. Si tel est le cas, le SGDN avise les membres de la commission et procède à la clôture du dossier.

Le ministre de la justice, par son représentant, fait connaître au SGDN les condamnations pénales qui mettent fin de plein droit aux autorisations (art. R. 226-11 du code pénal). Le SGDN en informe les membres de la commission consultative.

Lorsque le Premier ministre prend une décision de retrait, copie de cette décision est adressée à la DGPN pour notification à l'intéressé. Les services de police désignés par la DGPN procèdent à la notification de la décision de retrait et invitent la personne concernée à se mettre en conformité avec les termes de l'article R. 226-12. Ils prennent rendez-vous avec l'intéressé pour que celui-ci, dans le délai d'un mois, procède en leur présence à la destruction de l'appareil. Procès-verbal est dressé et copie en est adressée au SGDN par l'intermédiaire de la DGPN. Si la personne concernée décide, comme l'article R. 226-12 lui en laisse la possibilité, de vendre ou de céder l'appareil à une personne disposant d'une autorisation, l'officier de police judiciaire doit, après s'être assuré de la réalité de la vente ou de la cession du matériel, dresser procès-verbal et en adresser une copie selon les mêmes modalités qu'en cas de destruction.

La même procédure est appliquée lorsqu'il apparaît que la personne qui s'est vu opposer un refus était déjà en possession du matériel.

*
* *

Cette instruction remplace l'instruction du 5 mai 1998.

Pour le Premier ministre et par délégation :
Le secrétaire général de la défense nationale,
F. DELON

A N N E X E

COMPOSITION DE LA COMMISSION CONSULTATIVE

Article R. 226-2 du code pénal

Il est institué auprès du Premier ministre une commission consultative composée comme suit :

1. Le secrétaire général de la défense nationale ou son représentant, président ;
2. Un représentant du ministre de la justice ;
3. Un représentant du ministre de l'intérieur ;
4. Un représentant du ministre de la défense ;
5. Un représentant du ministre chargé des douanes ;
6. Un représentant du ministre chargé de l'industrie ;
7. Un représentant du ministre chargé des communications électroniques ;
8. Un représentant de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ;
9. Un représentant du directeur général de l'Agence nationale des fréquences ;
10. Deux personnalités choisies en raison de leur compétence, désignées par le Premier ministre.

La commission peut entendre, à titre d'expert, toute personne compétente. Elle est également consultée sur les demandes d'autorisations présentées en application des articles R. 226-3 et R. 226-7.

Le secrétariat de la commission est assuré par le secrétariat général de la défense nationale.