Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour I
A-2045/2006
{T 0/2}

Arrêt du 17 février 2009

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
Marianne Ryter Sauvant, Kathrin Dietrich, juges,
Loris Pellegrini, greffier.

Parties

Canton A._____**,** agissant par ...,

Canton B._____, représenté par ...,

Canton C._____**,** représenté par ...,
recourants,

contre

X._____,

Y._____,

Z._____,
intimées,

Service de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (SCPT), Centre de services informatiques CSI-DFJP, 3003 Berne,
autorité inférieure,

Objet

émoluments et indemnités en matière de surveillance par champ d'antennes.

Faits :

A.

A.a En diverses procédures pénales ouvertes dans les Cantons A._____, B._____ et C._____, les magistrats en charge de l'instruction ont ordonné la production des communications téléphoniques effectuées, durant une période déterminée, sur les lieux où des infractions avaient été commises (cf. ordonnance d'un juge d'instruction du Canton C._____ du 1er février 2002 portant sur des communications effectuées le 28 janvier 2002 entre 19h30 et 20h00; ordonnance du Procureur général du Canton A._____ du 29 novembre 2002 portant sur des communications effectuées le 28 novembre 2002 entre 3h00 et 6h00; ordonnance d'un juge d'instruction du Canton C._____ du 10 novembre 2003 portant sur des communications effectuées le 21 mai 2003 entre 19h04 et 19h11; ordonnance d'un juge d'instruction du Canton B._____ du 29 janvier 2004 portant sur des communications effectuées le 25 janvier 2004 entre 6h30 et 8h00; ordonnance d'un juge d'instruction du Canton C._____ du 24 novembre 2004 portant sur des communications effectuées le 3 septembre 2004 entre 4h00 et 5h30 et le 28 octobre 2004 entre 3h00 et 5h30).

Afin d'obtenir ces éléments d'information, les magistrats de l'ordre judiciaire ont d'abord requis l'accord des autorités cantonales compétentes pour autoriser l'exécution des mesures nécessaires (mesures dénommées « recherches par champ d'antennes »). Ensuite, ils se sont adressés au Service des tâches spéciales (STS) [dénommé à compter du 1er janvier 2008: Service de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (SCPT)], autorité fédérale chargée d'ordonner aux fournisseurs de services de télécommunication (ci-après: les opérateurs ou les fournisseurs), soit, en l'espèce, Z._____ (ci-après: Z._____), X._____ (ci-après: X._____) et Y._____ (ci-après: Y._____), de produire les informations requises.

Dites informations ont été recueillies par les opérateurs, puis transmises par le STS (aussi désigné ci-après: le Service, l'autorité inférieure ou l'autorité du premier degré).

A.b Afin de se déterminer sur les frais occasionnés par une recherche par champ d'antennes, le STS a requis des trois fournisseurs de

services de télécommunication concernés un état des frais liés à l'exécution d'une telle mesure.

Le calcul des frais remis par Z._____ reposait sur une évaluation de 8 à 10 cellules en moyenne. Pour déterminer si une cellule pouvait entrer en considération dans un cas particulier (« analyse de réseau »), Z._____ comptait une heure et demie de travail au tarif horaire de 300.-- francs. L'analyse des données par cellule identifiée (« analyse de cellule ») prenait ensuite approximativement une heure, également au tarif de 300.-- francs. Z._____ mentionnait encore l'activité consistant à rendre lisible les données à l'état brut issues du système informatique. Pour cela, une demi-heure devait être comptée au tarif horaire de 300.-- francs également. Elle a ajouté le coût d'exploitation et d'acquisition du know-how pour un montant de 250.-- francs. Au total, le coût par cellule analysée s'élevait à 1'150.-- francs.

Quant à X._____, son calcul des frais était fondé sur une évaluation de 5 cellules. Pour déterminer si une cellule pouvait entrer en considération dans un cas particulier (« analyse de réseau »), deux heures de travail lui étaient nécessaires, ce qui revenait à 1'600.-- francs. L'analyse subséquente de chaque cellule (« analyse de cellule ») prenait approximativement cinq à six heures; X._____ comptait au total, pour cette activité, 4'500.-- francs pour 5 cellules. Enfin, deux heures de travail devaient être effectuées par l'"Operational Team" afin de rendre les données lisibles; un montant de 200.-- francs était prévu à cet effet. Au total, les frais s'élevaient à 6'300.-- francs pour 5 cellules, et donc à 1'260.-- francs par cellule.

Y._____ a également retenu 5 cellules pour l'évaluation de ses frais. Elle a fait état d'une heure de travail à 300.-- francs pour l'activité liée à la réception de la requête (discussion avec le STS, recherche des coordonnées lorsque seule une adresse était communiquée). Pour évaluer si 5 cellules pouvaient entrer en considération dans le cas particulier, huit heures étaient nécessaires au tarif horaire de 375.-- francs (« analyse de réseau »). L'analyse des différentes cellules (« analyse de cellule ») était ensuite effectuée par le département "Police liaison", qui utilisait un système spécialement développé pour rechercher les communications dans les diverses bases de données existantes. Pour ce travail, un quart d'heure était nécessaire par cellule, au tarif horaire de 300.-- francs. A cela s'ajoutait un quart d'heure supplémentaire pour rendre les données

lisibles, au même tarif horaire. En outre, trois quarts d'heure étaient nécessaires, pour 5 cellules, afin de transférer les données sur disquette ou CD et de préparer l'envoi, au tarif de 300.-- francs de l'heure. De plus, un montant de 20.-- francs était prévu pour l'envoi. Au total, pour 5 cellules, le coût s'élevait à 4'295.-- francs, et donc à 859.-- francs par cellule.

A.c Après avoir été saisi de ces états de frais, le Service s'est entretenu avec les trois opérateurs, le 2 décembre 2004. Selon le procès-verbal du 15 décembre 2004 de cette séance, les participants se sont accordés sur la manière de procéder lors de telles recherches. Les coûts devaient être fixés forfaitairement par le Service aussi bien pour l'analyse de réseau que pour celle de cellules.

Par lettre du 20 décembre 2004, le STS a communiqué aux opérateurs le tarif applicable pour de telles prestations; à savoir, un montant de 2'200.-- francs pour une analyse de réseau, dont 2'000.-- francs payables aux opérateurs, et de 600.-- francs pour l'évaluation d'une cellule, somme reversée dans son intégralité aux opérateurs.

B.
Les 30 novembre et 7 décembre 2005, le Service des tâches spéciales a rendu cinq décisions portant sur les émoluments et indemnités relatifs aux recherches par champ d'antennes effectuées à la demande des différents magistrats cantonaux. Les montants ont été fixés conformément au tarif prévu dans sa lettre du 20 décembre 2004.

Le Canton A._____ devait s'acquitter d'un montant de 15'000.-- francs au total pour la demande du 29 novembre 2002 (décision du 30 novembre 2005). Le détail de la somme réclamée se décomposait comme suit: 3'400 francs.-- pour Y._____ (1 analyse de réseau et 2 cellules évaluées); 7'600.-- francs pour Z._____ (1 analyse de réseau et 9 cellules évaluées) et 4'000.-- francs pour X._____ (1 analyse de réseau et 3 cellules évaluées).

Pour le Canton B._____, une somme de 13'200.-- francs au total devait être versée pour l'exécution de la demande du 29 janvier 2004 (décision du 30 novembre 2005). Elle comprenait les éléments suivants: 4'000.-- francs pour Y._____ (1 analyse de réseau et 3 cellules évaluées); 5'200.-- francs pour Z._____ (1 analyse de

réseau et 5 cellules évaluées); 4'000.-- francs pour X._____ (1 analyse de réseau et 3 cellules évaluées).

Quant au Canton C._____, il lui incombait d'acquitter un montant de 30'600.-- francs pour la demande du 1er février 2002 (décision du 30 novembre 2005). Cette somme se décomposait comme suit: 19'000.-- francs pour Y._____ (1 analyse de réseau et 28 cellules évaluées); 7'000.-- francs pour Z._____ (1 analyse de réseau et 8 cellules évaluées); 4'600.-- francs pour X._____ (1 analyse de réseau et 4 cellules évaluées). Pour la demande du 10 novembre 2003, la somme facturée s'élevait à 8'600.-- francs (décision du 30 novembre 2005). Elle comprenait 4'000.-- francs pour Y._____ (1 analyse de réseau et 3 cellules évaluées) et 4'600.-- francs pour X._____ (1 analyse de réseau et 4 cellules évaluées). Enfin, la demande du 24 novembre 2004, qui portait sur deux jours distincts (3 septembre et 28 octobre 2004), a fait l'objet d'une facture totale de 24'600.-- francs (décision du 7 décembre 2005). Ce montant se décomposait comme suit: 5'800.-- francs pour Y._____ (1 analyse de réseau et 3 cellules évaluées, une fois le 3 septembre 2004 et une seconde fois le 28 octobre suivant); 10'600.-- francs pour Z._____ (1 analyse de réseau et 7 cellules évaluées à deux reprises les 3 septembre et 28 octobre 2004); 8'200.-- francs pour X._____ (1 analyse de réseau et 5 cellules évaluées, tant le 3 septembre que le 28 octobre 2004).

C.

Par actes des 20, 27 et 30 décembre 2005, les Cantons A._____, B._____ et C._____ ont interjeté recours contre les décisions précitées devant la Commission fédérale de recours en matière d'infrastructures et d'environnement (CRINEN). Le Canton A._____ a demandé l'annulation de la décision. Le Canton B._____ a demandé l'annulation de la décision entreprise et le renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. A titre subsidiaire, il a conclu à ce que l'émolument mis à sa charge n'excède pas 3'000.-- francs. Il a enfin requis une indemnité à titre de dépens. Quant au Canton C._____, il a requis l'annulation des trois décisions attaquées et le renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelles décisions. A titre subsidiaire, il a conclu à la réforme des décisions entreprises, en ce sens que l'émolument réclamé soit fixé à un montant largement inférieur à celui arrêté.

D.

D.a Après avoir joint les causes (ordonnance du 6 janvier 2006), la CRINEN a invité le STS à se déterminer sur les recours. Cette autorité lui a exposé qu'elle n'était pas en mesure de décider de manière indépendante du caractère équitable des indemnités dues pour une recherche par champ d'antennes sans l'aide des fournisseurs de services de télécommunication. Elle a ainsi requis leur intervention en qualité de parties dans la présente cause (déterminations du 15 février 2006). La CRINEN a fait droit à cette demande par ordonnance du 21 mars 2006.

D.b X._____, Y._____ et Z._____ ont dès lors été appelées à se prononcer sur les recours déposés par les Cantons. Elles ont fourni des explications détaillées portant sur la mise en oeuvre d'une recherche par champ d'antennes. Elles ont ajouté que de nombreuses données étaient stockées dans leur système informatique et que l'intervention de spécialistes était nécessaire. Par ailleurs, le coût réel d'une recherche de données était supérieur au montant forfaitaire fixé par le STS (cf. observations de Y._____, de Z._____ et de X._____, respectivement des 24 et 26 mai 2006).

D.c Dans le cadre d'un second échange d'écritures, les parties ont déposé diverses pièces et ont précisé leurs points de vue, en maintenant leurs conclusions respectives (observations des Cantons A._____, B._____ et C._____, respectivement des 22 et 30 août 2006; observations de Y._____ du 25 janvier 2007, de Z._____ du 26 janvier 2007 et de X._____ du 26 février 2007). Le Canton C._____ a en particulier requis des mesures d'instruction complémentaires. Il a ainsi demandé la production de toutes les pièces décrivant les moyens mis en oeuvre, avec une évaluation systématique du temps-homme et du temps-machine nécessaires, l'administration d'une expertise indépendante, ainsi qu'une inspection locale auprès des fournisseurs de services de télécommunication.

En sa prise de position du 30 août 2006, le STS a conclu au rejet des recours.

E.

La CRINEN ayant été dissoute le 31 décembre 2006, l'affaire a été transmise au Tribunal administratif fédéral (TAF). Par ordonnances des 12 octobre 2007, 6 février et 2 octobre 2008, le Tribunal de céans a

formulé diverses questions à l'attention des parties. Leurs réponses ont été transmises à chacune d'elles pour information (cf. écritures de X._____ du 13 novembre 2007, de Z._____ du 15 novembre 2007, de Y._____ du 14 décembre 2007 et du STS, respectivement du SCPT, des 15 novembre 2007, 20 mars et 31 octobre 2008).

F.
Les autres éléments de fait ainsi que le contenu des écritures susmentionnées seront repris ci-après en tant que de besoin.

Droit :

1.
1.1 La loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF, RS 173.32) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007. Aux termes de l'art. 53 al. 2 LTAF, les recours qui sont pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements à l'entrée en vigueur de la loi sont traités par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où celui-ci est compétent. Ils sont jugés sur la base du nouveau droit de procédure.

En vertu de l'art. 33 let. d LTAF, le recours est recevable notamment contre les décisions des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées. Le Service des tâches spéciales (STS) était une unité décentralisée du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC). Il a été transféré au Département fédéral de justice et police (DFJP) et a changé de dénomination le 1er janvier 2008, pour devenir le Service de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (SCPT). Cette autorité conserve son statut d'unité décentralisée d'un Département, soit le DFJP. En outre, les décisions attaquées satisfont aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Elles n'entrent par ailleurs pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Dans ces conditions, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître des litiges.

1.2 Quant aux autres conditions de recevabilité des recours (art. 48 ss PA), elles sont remplies en l'espèce, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.
Les mesures de surveillance ordonnées par les magistrats des Cantons recourants datent, pour la plus ancienne d'entre elles, du 1er février 2002. La législation applicable aux cas d'espèce a subi des modifications depuis lors. Il s'agit donc de déterminer les dispositions applicables.

2.1 Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2001, la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC, RS 784.10) contenait une disposition portant sur la surveillance des télécommunications (cf. RO 1997 II 2187 [2199]). Ainsi, aux termes de l'art. 44 al. 3 LTC, le fournisseur de services de télécommunication recevait un dédommagement approprié de l'autorité qui avait ordonné la mesure de surveillance. Le Département était tenu de fixer les éléments de coûts à prendre en considération ainsi que leur pondération. Se fondant sur les art. 44 et 62 de la loi précitée, le Conseil fédéral promulgua, le 1er décembre 1997, l'ordonnance sur le service de surveillance de la correspondance postale et des télécommunications (RO 1997 III 3022). L'art. 10 déléguait au Département la compétence de fixer les émoluments pour les prestations du Service prévues aux art. 4 (tâches liées à la surveillance de la correspondance postale), 6 (tâches liées à la surveillance des télécommunications) et 8 (tâches liées aux renseignements sur les raccordements), ainsi que les indemnités pour les frais de la Poste et des fournisseurs de services de télécommunication.

Le Département compétent, soit le DETEC, édicta une première ordonnance sur les émoluments et les indemnités en matière de surveillance de la correspondance postale et des télécommunications en date du 12 décembre 1997 (RO 1997 III 3027). Celle-ci fut abrogée par une ordonnance du 21 juin 2000 portant le même titre, entrée en vigueur le 1er août 2000 (RO 2000 1760). Cette dernière prévoyait des émoluments et des indemnités forfaitaires (art. 3), ainsi que des émoluments proportionnels au temps de travail (art. 4) en fonction de la nature de la prestation fournie. L'art. 6 déléguait au Service, soit le STS, la compétence de fixer le montant de l'indemnité versée aux

fournisseurs de services de télécommunication pour les prestations non prévues dans l'ordonnance.

2.2 Le 1er janvier 2002, l'art. 44 LTC a été modifié. Il indique désormais que la surveillance de la correspondance par télécommunication est régie par la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT, RS 780.1). Selon l'art. 16 de cette loi, les équipements nécessaires à la mise en oeuvre de la surveillance sont à la charge des fournisseurs de services postaux et de télécommunication. Dans chaque cas, ceux-ci reçoivent de l'autorité qui a ordonné la surveillance une indemnité équitable pour les frais occasionnés (al. 1). Le Conseil fédéral règle les indemnités et fixe les émoluments pour les prestations du Service (al. 2).

Aux termes de l'art. 30 al. 1 - désormais abrogé - de l'ordonnance du Conseil fédéral du 31 octobre 2001 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OSCPT, RS 780.11), les émoluments facturés aux autorités ayant ordonné une surveillance et les parts des émoluments, versées aux fournisseurs de services postaux ou de télécommunication à titre d'indemnités pour les frais occasionnés, sont fixés dans une annexe. Celle-ci portait uniquement sur les émoluments et indemnités relatifs à la surveillance des accès à internet. A défaut d'émoluments forfaitaires, les émoluments sont proportionnels au temps de travail (art. 30 al. 2 let. c, désormais aussi abrogé).

Le 7 avril 2004, le Conseil fédéral a édicté une nouvelle ordonnance sur les émoluments et les indemnités en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (RS 780.115.1); elle est entrée en vigueur le 1er mai 2004 et a abrogé l'ordonnance du DETEC du 21 juin 2000, ainsi que l'art. 30 al. 1 et al. 2 OSCPT. Elle prévoit notamment des émoluments forfaitaires pour diverses prestations (cf. art. 2). S'agissant des prestations non prévues par l'ordonnance, le Service fixe, dans chaque cas, le montant de l'émolument, ainsi que de l'indemnité versée aux fournisseurs de services postaux et de télécommunication (cf. art. 4). A cet égard, il doit tenir compte du temps et des moyens techniques mis en oeuvre. Selon son art. 8, cette ordonnance s'applique à toutes les mesures ordonnées après son entrée en vigueur, les fournisseurs de services

postaux et de télécommunication devant toutefois être indemnisés jusqu'à fin 2004 selon l'ancienne méthode.

2.3 En l'espèce, alors que la mesure de surveillance la plus ancienne date du 1er février 2002, la plus récente a été ordonnée le 12 novembre 2004. Cela étant, et conformément à l'art. 8 de l'ordonnance du 7 avril 2004, les émoluments et les indemnités en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication sont régis, en l'occurrence, par les art. 16 LSCPT, 30 OSCPT (dans sa teneur jusqu'au 1er mai 2004) et par l'art. 6 de l'ordonnance du DETEC du 21 juin 2000.

3.
Avant d'examiner la question des montants mis à la charge des Cantons recourants pour les recherches par champ d'antennes réalisées par les fournisseurs de services de télécommunication, il importe de trancher trois points soulevés par les parties. Le premier concerne le grief de la violation du droit d'être entendu invoqué par les recourants (cf. consid. 3.1 ci-après); le deuxième a trait à la question de la base légale d'une recherche par champ d'antennes (consid. 3.2); et le troisième tient à l'application ou non des principes de couverture des frais et d'équivalence aux indemnités litigieuses (consid. 3.3).

3.1 Les Cantons recourants reprochent au Service d'avoir violé leur droit d'être entendu, au motif que les décisions ne sont pas suffisamment motivées, dans la mesure où elles ne font, en particulier, pas état des frais des différents fournisseurs de services de télécommunication.

3.1.1 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), implique notamment que le destinataire d'une décision puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu, et partant l'obligation correspondante de l'autorité de motiver sa décision de manière suffisante (cf. ATF 129 I 232 consid. 3.2, ATF 123 I 31 consid. 2c). L'art. 6 al. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et l'art. 35 PA prévoient une garantie analogue. Afin de satisfaire à ces exigences, il suffit (mais il est nécessaire) que l'autorité du premier degré examine les questions décisives pour l'issue du litige et expose les motifs qui fondent sa décision, de

manière que le destinataire de celle-ci puisse en comprendre la portée et exercer ses droits de recours à bon escient (cf. ATF 130 II 530 consid. 4.3, ATF 125 II 369 consid. 2c).

Le droit d'être entendu est de nature formelle, ce qui signifie que sa violation suffit à entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. La violation du droit d'être entendu peut, à titre exceptionnel, être considérée comme guérie, lorsque la cognition de l'instance de recours n'est pas limitée par rapport à celle de l'instance inférieure et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-930/2007 du 14 décembre 2007 consid. 3.1). Cela peut en particulier être le cas lorsque l'autorité du premier degré supplée valablement au défaut de motivation, en donnant, dans l'instance de recours, singulièrement en sa réponse, des explications sur lesquelles les parties ont le droit de se déterminer (cf. ATF 125 I 209 consid. 9; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 843; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, p. 304; Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 241-243 et 268).

3.1.2 En l'occurrence, il y a d'ores et déjà lieu de relever ici que les décisions attaquées mentionnent, dans leur partie en fait, la tenue de la séance du 2 décembre 2004 entre le STS et les trois opérateurs concernés et indiquent que ces derniers lui ont remis leurs états de frais relatifs à la réalisation des recherches par champ d'antennes. Ces décisions comprennent aussi une partie en droit explicative et, en annexe, les détails relatifs à chaque décompte, d'où découlent leurs conclusions quant aux montants facturés.

L'on ne saurait, dans ces conditions, reprocher en soi un défaut de motivation à l'autorité inférieure.

3.1.3 Ce grief peut d'autant moins être retenu en l'espèce, si l'on considère que la qualité de partie a été reconnue en instance de recours aux fournisseurs de services de télécommunication. Ceux-ci se sont ainsi prononcés sur les recours des Cantons et ont fourni des explications circonstanciées sur le travail occasionné par une recherche par champ d'antennes et sur les frais y afférents. Les écritures des opérateurs ont été transmises aux Cantons, qui ont eu l'occasion de se déterminer. En outre, les dossiers de l'administration

concernant chaque Canton contiennent les relevés des frais remis par les opérateurs sur lesquels elle s'est fondée pour fixer les indemnités. Les Cantons recourants en ont pris connaissance dans le cadre de la consultation de leur dossier (cf. lettres des 8 et 15 novembre 2007, respectivement des Cantons A._____, B._____ et C._____).

Il est vrai que, s'agissant d'un domaine technique, le Tribunal de céans impose une certaine retenue à son pouvoir d'examen (cf. consid. 5.2.2 ci-après). Cela étant, il convient d'écarter le grief de violation du droit d'être entendu en l'occurrence, au vu, d'une part, de la régularité en la forme des décisions attaquées et, d'autre part, des mesures d'instruction précitées, qui, à tout le moins, contribuent à éclairer le Tribunal de céans en son pouvoir d'examen et lui permettent de dire, comme il ressortira des considérants qui suivent (cf. consid. 4 ci-après), que le STS a justifié ses décisions.

3.2 Dans leurs observations, les opérateurs contestent la légalité d'une recherche par champ d'antennes.

3.2.1 L'on relèvera sur ce point que si tant l'ordonnance du DETEC du 21 juin 2000 que l'annexe à laquelle renvoie l'art. 30 OSCPT énumèrent une liste de prestations pour lesquelles un montant forfaitaire est appliqué, la recherche par champ d'antennes n'y figure pas.

Selon le Tribunal fédéral, la question de savoir si les recherches par champ d'antennes sont ou non couvertes par la loi et son ordonnance d'application ressortit à la compétence exclusive de l'autorité habilitée à autoriser la surveillance, dès lors qu'elle a trait à la légalité d'une mesure de surveillance. En effet, d'après la Haute Cour, il ressort de la systématique de la loi et des travaux préparatoires que le législateur a voulu assigner exclusivement un rôle d'exécutants et ce, tant au STS qu'aux fournisseurs de services de télécommunication, et exclure toute possibilité de leur part de contester la légalité d'un ordre de surveillance; cette possibilité de contestation est réservée aux personnes qui ont fait l'objet d'un ordre de surveillance ou qui sont impliquées, selon les modalités prévues à l'art. 10 al. 5 et 6 LSCPT (cf. aussi ATF 133 IV 185 consid. 4.3).

Les fournisseurs de services de télécommunication ne sont donc pas habilités à contester une décision du STS qui les oblige à transmettre

des données couvertes par un ordre de surveillance dûment approuvé par l'autorité pénale compétente, en remettant en cause la légalité de cet ordre. La question de savoir si les recherches par champ d'antennes sont ou non couvertes par la loi et son ordonnance d'application échappe au contrôle du Service et, dans la mesure où les opérateurs ne prétendent pas que ce type de surveillance exigerait de leur part des connaissances ou des moyens techniques qui leur feraient défaut, ne saurait être soumise à la cognition de l'autorité de recours par le biais du recours prévu à l'art. 32 OSCPT (cf. ATF 130 II 249, consid. 2.2.2; voir aussi THOMAS HANSJAKOB, Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, 2e éd., Saint-Gall 2006, ad art. 16 OSCPT, n° 15-17, p. 421-422; NIKLAUS OBERHOLZER, Das neue Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden [ZGRG] 2002, p. 9).

3.2.2 Dans les cas particuliers, les mesures de surveillance ordonnées par les magistrats cantonaux ont été autorisées par les autorités cantonales compétentes. Les opérateurs ont fourni les informations requises, si bien que l'on doit admettre qu'ils disposent des connaissances et des moyens techniques pour réaliser des recherches par champ d'antennes. Dans ces conditions, et conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral exposée ci-avant, dont il n'y a pas lieu de s'écarter, l'examen de la base légale d'une telle mesure de surveillance ne se justifie pas ici.

L'on retiendra au surplus que l'exécution de cette mesure implique une contre-prestation pécuniaire, comme il résulte des art. 16 LSCPT et 6 de l'ordonnance du DETEC du 21 juin 2000. Ces dispositions confèrent au Service la compétence de fixer le montant de l'indemnité à verser aux opérateurs pour les prestations non prévues dans l'ordonnance. Or, cette subdélégation de compétence au Service est elle-même admissible, dès lors qu'elle repose sur une base légale (cf. MOOR, op. cit., vol. I, p. 255), soit l'art. 62 LTC. Cette disposition prévoit en effet que le Conseil fédéral peut déléguer à l'office (STS, respectivement SCPT) le soin d'édicter les prescriptions administratives et techniques nécessaires.

3.3

3.3.1 Les opérateurs relèvent encore que les indemnités pour les

recherches par champ d'antennes ne sont pas soumises au respect des principes de la couverture des frais et d'équivalence. Ils considèrent en effet qu'ils ne peuvent être assimilés, en tant qu'agents privés, à une administration publique. Pour sa part, le STS a, dans les cinq décisions querellées, retenu l'application des principes de la couverture des frais et d'équivalence pour l'évaluation des émoluments qui lui sont dus par les Cantons recourants aux fins d'indemniser les fournisseurs de services de télécommunication. Il a arrêté les émoluments après avoir été saisi des états de frais établis par les trois opérateurs.

3.3.2 Il convient de préciser ici que la surveillance dite rétroactive des télécommunications permet aux autorités de poursuite et d'instruction pénales d'obtenir certaines données recueillies puis conservées un temps déterminé par les fournisseurs de services de télécommunication à l'occasion d'interconnections établies dans le passé, c'est-à-dire avant qu'un ordre de surveillance n'ait été délivré (BERNHARD STRAÜLI, La surveillance de la correspondance par poste et télécommunication: Aperçu du nouveau droit, in: Plus de sécurité – moins de liberté?, Coire/Zurich 2003, p. 105). A réception d'un ordre de surveillance de la correspondance par télécommunication, le Service vérifie que celui-ci concerne une infraction figurant au catalogue de l'art. 3 al. 2-3 LSCPT et émane d'une autorité compétente selon l'art. 6 LSCPT. Il s'agit là d'un contrôle purement formel. Après avoir au besoin conseillé le magistrat en charge de l'instruction (art. 11 al. 2 LSCPT) et convenu avec lui d'un modus operandi (art. 17 al. 1 OSCPT), le Service détermine dans chaque cas particulier les mesures techniques et organisationnelles nécessaires à la mise en oeuvre de la surveillance (art. 17 al. 1 OSCPT), puis communique les directives correspondantes aux fournisseurs de services de télécommunication concernés (art. 13 al. 1 let. b LSCPT). Sur la base d'un décompte que lui adressent les fournisseurs de services de télécommunication concernés (cf. aussi art. 5 al. 1 LSCPT), le Service facture à l'autorité qui a ordonné la mesure toutes les prestations fournies à celle-ci et rétrocède une partie de cet émolument à l'opérateur concerné à titre d'indemnité équitable pour ses frais (cf. art. 31 al. 1 OSCPT et 16 al. 1 LSCPT; voir aussi STRAÜLI, op. cit., p. 154-159).

3.3.3 L'on rappellera ensuite que le principe de la couverture des frais implique que le produit global d'un émolument ne dépasse pas, ou

seulement dans une mesure minime, l'ensemble des coûts engendrés par la branche, ou subdivision, concernée de l'administration (cf. ATF 126 I 180 consid. 3a/aa). Quant au principe d'équivalence, il suppose que le montant de chaque émolument soit en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie et reste dans des limites raisonnables (cf. ATF 126 I 180 consid. 3a/bb et les arrêts cités).

3.3.4 En l'occurrence, l'art. 16 al. 2 LSCPT prévoit que le Conseil fédéral règle les indemnités et fixe les émoluments pour les prestations du Service. L'autorité inférieure fixe elle-même le montant de l'indemnité versée aux fournisseurs de services de télécommunication pour les prestations non prévues dans l'ordonnance (art. 6 de l'ordonnance du DETEC du 21 juin 2000). Dans les deux hypothèses, les indemnités doivent être équitables au vu des frais occasionnés (art. 16 al. 1 LSCPT). Cela revient à dire qu'elles doivent être conformes au principe constitutionnel de la proportionnalité (cf. arrêt de la CRINEN J-2005-268 du 25 octobre 2006 consid. 12.1, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1A.255/2006 du 20 mars 2007). Les opérateurs accomplissent en effet une tâche d'intérêt public sur ordre des autorités, c'est-à-dire par sujétion.

A cet égard, il s'agit de prendre en considération à la fois les intérêts des opérateurs, qui sont dans l'obligation d'accomplir une tâche d'intérêt public par sujétion et dont les frais engendrés doivent par principe être compensés, et l'intérêt de l'autorité publique à pouvoir faire exécuter d'importantes mesures de surveillance téléphoniques à des coûts raisonnables et prévisibles (cf. avis de droit de l'Office fédéral de la justice des 16 mai et 24 novembre 2003, publié in: Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC], 2004, 68.100, p. 1311 et suivantes, pt. 2 [1317]).

C'est ainsi que, au sens de l'art. 16 al. 1 LSCPT, seuls les frais variables peuvent être pris en compte (cf. arrêt de la CRINEN J-2005-268 du 25 octobre 2006 consid. 12.1; HANSJAKOB, op. cit., ad art. 16 LSCPT, n° 5, p. 374); et que l'indemnité, en son caractère équitable, ne doit pas dédommager en soi les coûts effectifs des opérateurs (HANSJAKOB, op. cit., ad art. 16 LSCPT, n° 10, p. 375; cf. aussi le message du Conseil fédéral du 1er juillet 1998 concernant les lois fédérales sur la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications et sur l'investigation secrète, FF 1998 3869 [3728]).

3.3.5 Cela étant, il s'agit dès lors d'examiner si, en l'espèce, l'autorité inférieure a correctement appliqué le principe de la proportionnalité, tel que défini précédemment. A cet égard, la méthode de calcul retenue par cette autorité a consisté à arrêter d'abord le montant forfaitaire dû par une analyse de réseau, puis le montant forfaitaire dû par cellule à évaluer; elle a ensuite appliqué ces montants aux données analysées par les opérateurs. L'application de ce mode de calcul a abouti aux différentes factures contestées.

4.

4.1 Les Cantons recourants invoquent plusieurs griefs se rapportant au montant de l'indemnité versée aux fournisseurs de services de télécommunication. Ils considèrent, en particulier, que l'indemnité versée aux opérateurs pour une recherche par champ d'antennes est disproportionnée par rapport aux frais occasionnés par une telle prestation et ce, d'autant plus que les recherches demandées portent sur une brève période de temps. Ils estiment que la réalisation de ce type de recherche est en bonne partie automatisée, de sorte que quelques manipulations sur un clavier suffisent à fournir les informations requises. En outre, ils qualifient les tarifs horaires annoncés par les fournisseurs de services de télécommunication, variant entre 200.-- et 375.-- francs l'heure, d'exorbitants. Ils soulignent encore que l'indemnité ne peut compenser que les frais variables et qu'elle ne saurait couvrir les coûts d'investissement et les autres catégories de dépenses, telles que la maintenance du système, le know-how, etc.

En sus de ces griefs généraux et communs aux recourants, le Canton B._____ considère qu'il n'y avait pas de difficulté particulière à déterminer les antennes pouvant entrer en considération dans son cas. Le fait que l'entreprise D._____ est située à proximité de l'antenne de E._____ devait permettre d'exclure la possibilité d'un chevauchement des zones de couverture. Il indique, en outre, que, si la difficulté de l'analyse des cellules résultait de la très grande quantité d'informations stockées dans les banques de données, il appartenait aux opérateurs de prévoir les équipements nécessaires à la mise en oeuvre de la surveillance. Le Canton A._____ estime, pour sa part, que l'analyse de réseau n'était pas justifiée dans son cas, dès lors qu'il avait précisé vouloir les données relatives aux communications ayant transité par l'antenne de F._____. Il estime par ailleurs que les 9

cellules analysées par Z._____ couvrent une surface de 360 degrés. Or, il suffisait de se limiter à l'évaluation des cellules orientées vers le lieu de l'infraction (... de F._____).

4.2 De leur côté, les opérateurs relèvent que, en réalité, les montants forfaitaires prévus par l'autorité du premier degré ne couvrent pas leurs frais, une recherche par champ d'antennes entraînant des coûts effectifs plus élevés. Ils exposent aussi les démarches nécessaires à l'exécution d'une telle opération. Ainsi, en une première étape, il faut procéder à une analyse de réseau; il s'agit d'identifier les cellules couvrant le lieu de l'infraction. Pour ce faire, il faut déterminer les coordonnées relatives aux lieux en cause; celles-ci connues, il convient de rechercher et d'évaluer, dans un système de planification des cellules, celles qui sont susceptibles de contenir des communications pertinentes pour les magistrats ayant ordonné la mesure. Les opérateurs précisent sur ce point que les cellules ne portent pas sur une position exacte, mais sur une surface donnée; en outre, chaque cellule dispose d'un code d'identification composé de cinq chiffres (Cell-ID); la recherche des cellules déterminantes implique ainsi l'intervention d'ingénieurs spécialisés (en radio planning) et ne peut se faire de manière automatisée. La seconde étape consiste en l'analyse de chaque cellule identifiée. Il s'agit, dans ce cadre, de consulter plusieurs bases de données contenant environ six mois de communications à l'état brut. Celles-ci doivent ensuite être rendues lisibles pour l'autorité inférieure et pour les magistrats. Une telle activité est en bonne partie effectuée manuellement.

En ce qui concerne la demande formulée par le Juge d'instruction concerné du Canton B._____, les opérateurs relèvent que seule une adresse leur a été communiquée. Une analyse de réseau était donc nécessaire pour déterminer les cellules susceptibles d'entrer en considération. S'agissant de la demande du Canton A._____, Z._____ précise qu'il lui appartenait de tenir compte de toutes les cellules couvrant le site de F._____ avec une certaine vraisemblance. A la suite de l'analyse effectuée, 9 cellules devaient être évaluées.

Quant au Service, il relève que, l'objectif d'une recherche par champ d'antennes étant de reproduire toutes les données relatives au trafic pendant une période définie pour un endroit fixe, il ne paraît pas approprié de limiter dès le début le nombre des cellules à évaluer.

5.

5.1 Il y a lieu de préciser ici que la recherche par champ d'antennes entraîne pour les opérateurs des coûts fixes ainsi que des coûts variables. Les premiers concernent les installations nécessaires à la livraison des informations requises par les autorités; ainsi l'acquisition et l'entretien de ces installations sont-ils à la charge des fournisseurs de services. Les seconds résultent des mesures ordonnées dans un cas particulier; ils sont liés à la mise en place et à la suppression de la surveillance, à la durée de la fourniture des relevés à l'autorité inférieure, à l'enregistrement, à la préparation et à la conservation des données; ils comprennent également les dépenses en temps et l'utilisation des appareils pour d'autres mesures, ainsi que pour d'autres prestations de service liées à la surveillance (cf. arrêt de la CRINEN J-2005-268 du 25 octobre 2006 consid. 12.1). Comme on l'a vu (cf. consid. 3.3.4 ci-avant), une indemnité équitable est versée aux fournisseurs pour ces frais variables, laquelle devrait, en principe, mais pas nécessairement, les couvrir. Les frais d'investissement ne sont en revanche pas pris en compte (cf. art. 16 al. 1 LSCPT).

5.2 Ceci posé, il sied d'examiner si les montants forfaitaires fixés par le STS pour une recherche par champ d'antennes aboutissent à la fixation d'une indemnité équitable.

5.2.1 De l'instruction de la cause, il ressort que l'autorité inférieure manquait, en son sein et au moment où les décisions ont été rendues, du savoir technique suffisant pour évaluer le bien-fondé des coûts occasionnés pour une recherche par champ d'antennes. Cependant, afin de déterminer les aspects techniques d'une telle opération, cette autorité a organisé une séance (qui s'est tenue le 2 décembre 2004), à laquelle elle a notamment convié les opérateurs concernés. A cette occasion, elle s'est adjoint les services de deux conseillers techniques possédant une formation d'électro-ingénieurs EPFZ [Ecole polytechnique fédérale de Zurich]. Ceux-ci avaient par ailleurs connaissance des états de frais des recherches par champ d'antennes, précédemment délivrés par les fournisseurs. Le Service n'a fixé les montants forfaitaires contestés qu'à l'issue de cette réunion du 2 décembre 2004 (cf. déterminations du Service du 15 février 2006, p. 2; du 15 novembre 2007, ch. 1.1 et ch. 1.2.1; du 20 mars 2008, ch. 2.1, 2.2 et 2.5; et du 31 octobre 2008, ch. 3.1 à 3.7).

5.2.2 Sachant que l'analyse des coûts d'une telle opération de surveillance dépend essentiellement de considérations techniques et que l'autorité inférieure s'est entourée de spécialistes en la matière en vue de disposer des connaissances nécessaires à la compréhension des spécificités techniques liées à une recherche par champ d'antennes, le Tribunal administratif fédéral doit faire preuve d'une certaine retenue dans l'examen des décisions attaquées (cf. arrêt de la CRINEN J-2005-268 du 25 octobre 2006 consid. 13.1). S'il s'avère que l'autorité du premier degré n'a pas fixé les montants facturés à satisfaction de droit, la cause doit alors en principe lui être renvoyée pour complément d'information (cf. sur les motifs de renvoi: ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n. 3.193 ss, ainsi que les références citées).

5.2.3 A cet égard, et contrairement à ce que soutiennent les Cantons recourants, l'on ne saurait considérer que les informations requises dans le cadre d'une recherche par champ d'antennes puissent être délivrées en exécutant quelques manipulations sur un clavier d'ordinateur. Il ressort bien plutôt des explications circonstanciées des opérateurs que l'exécution d'une telle mesure fait appel à des connaissances techniques du ressort de spécialistes et implique plusieurs heures de travail. Le déroulement des opérations effectuées par les fournisseurs dans le cadre d'une recherche par champ d'antennes a en effet été exposé à l'instance inférieure et aux deux conseillers techniques dont elle s'était adjoint les services, lors de la séance du 2 décembre 2004. Ces derniers n'ont pas contesté les indications fournies par les opérateurs quant à la complexité et la technicité des opérations nécessaires à une recherche par champ d'antennes.

C'est sur la base de ces considérations, ainsi que de l'état des frais remis par les intimées, que le STS a fixé les montants forfaitaires pour une recherche par champ d'antennes. Il n'a pas tenu compte des frais d'investissement des opérateurs (prise de position du 30 août 2006, p. 2). Il a ainsi considéré qu'une analyse de réseau requérait approximativement 12 heures de travail (prise de position du 15 novembre 2007). Ce nombre d'heures moyen n'apparaît pas disproportionné au vu de la complexité et de la technicité de l'opération. Quant au tarif horaire, il a été fixé à 160.-- francs. Ce montant a déjà été admis par la CRINEN en une affaire portant sur

une surveillance de courriers électroniques (cf. arrêt J-2005-268 du 25 octobre 2006 consid. 13), et l'on ne distingue pas ici de motifs permettant de s'en distancer. Le montant forfaitaire a ensuite été arrondi à 2'000.-- francs, ce qui ne le fait pas apparaître disproportionné à la prestation fournie. Ce montant ne varie pas en fonction du nombre de cellules et, en moyenne, 5 à 6 cellules entrent en considération, de sorte que, en définitive, le coût par cellule s'élève, pour cette seule activité, à environ 350.-- francs, et qu'il diminue si davantage de cellules doivent être prises en compte.

Pour l'analyse des données d'une cellule, l'autorité inférieure s'est notamment référée à l'indemnité prévue pour une surveillance rétroactive, qui se monte à 540.-- francs, et l'a fixée à 600.-- francs. La comparaison n'est pas dénuée de pertinence et rien ne permet de la remettre en cause. En outre, il faut tenir compte du fait que l'exécution d'une telle opération implique une activité moyenne d'approximativement deux heures et demie (au tarif horaire de 160.-- francs, donc 400.-- francs au total). A cela doit également s'ajouter le temps nécessaire pour rendre les données recueillies lisibles et compréhensibles pour les destinataires et pour les préparer à l'envoi. Aussi le forfait prévu pour cette activité n'apparaît-il pas disproportionné en tant que tel.

5.3 Il demeure encore à déterminer si c'est à juste titre que les fournisseurs de services de télécommunication ont effectué les opérations facturées. On l'a vu, cela est en particulier contesté par les Cantons B._____ et A._____.

Comme mentionné ci-avant (consid. 5.2.1), le Tribunal de céans a pu constater que le Service ne disposait pas, à l'interne, du savoir technique suffisant pour se déterminer en connaissance de cause sur les opérations techniques nécessaires à l'exécution d'une recherche par champ d'antennes (cf. déterminations du Service du 15 novembre 2007, ch. 1.1 et 1.2.1; du 20 mars 2008, ch. 2.1 à 2.5; et du 31 octobre 2008, ch. 3.1 à 3.7). Il s'est ainsi adjoint les services de deux conseillers techniques lorsqu'il a fixé les montants forfaitaires. Il appert que l'autorité inférieure n'a ensuite pas demandé à son personnel ou à ses conseillers techniques de contrôler l'exécution même par les opérateurs des mesures de surveillance requises. Elle a expliqué à ce propos avoir admis les opérations effectuées par les fournisseurs, dès lors qu'un examen plus approfondi aurait impliqué, pour elle-même ou

ses consultants, de refaire une nouvelle fois les opérations (cf. déterminations du Service du 15 novembre 2007, ch. 1.6 et 1.7; du 20 mars 2008, ch. 2.3; du 31 octobre 2008, ch. 3.5 et 3.8).

Il n'y a pas de raison de mettre en doute les explications de l'autorité inférieure sur ce point. Il convient bien plutôt d'admettre que le mode de calcul forfaitaire retenu par l'autorité inférieure avec l'aide de ses consultants lui permettait d'apprécier elle-même, en tant que service spécialisé, le caractère vraisemblable des données analysées par les opérateurs dans chaque cas d'espèce, ne serait-ce que par recoupement. Il serait en effet disproportionné d'exiger d'elle qu'elle vérifie chaque opération effectuée par les fournisseurs.

5.4 Le Tribunal de céans retiendra dès lors que l'autorité inférieure a pu se déterminer, au degré de la vraisemblance requis, à la fois sur le caractère équitable des indemnités fixées et sur la nécessité des opérations effectuées par les fournisseurs dans les cas particuliers. Partant, les montants facturés par dite autorité sont dus par les Cantons recourants.

Il s'ensuit que les recours se révèlent mal fondés.

6.
Vu l'issue de la procédure, les Cantons recourants supporteront les frais de procédure (art. 63 al. 2 PA et art. 1 et 2 du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En effet, les recours portent sur leurs intérêts pécuniaires. Les frais sont fixés à 1'500.-- francs pour chaque Canton recourant, et seront compensés par les montants versés par chacun d'eux à titre d'avance de frais.

Aucune indemnité de dépens ne leur sera allouée (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Les recours sont rejetés et les décisions de l'autorité inférieure du 30 novembre 2005 et du 7 décembre 2005 sont confirmées.

2.
Les frais de procédure, arrêtés à 1'500.-- francs, sont mis à la charge de chacun des Cantons recourants. Ce montant est compensé par les avances de frais déjà versées.

3.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (acte judiciaire)
- aux intimées (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (recommandé)
- au Secrétariat général du DFJP (acte judiciaire)

Le président du collège: Le greffier:

Jérôme Candrian Loris Pellegrini

Indication des voies de droit :

Le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :