

BGE 19980325_23224_94 vom 1. Januar 2021

Bundesgericht (BGE), 2021-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_19980325_23224_94

FR: BGE 19980325_23224_94 du 1 janvier 2021

IT: BGE 19980325_23224_94 del 1 gennaio 2021

Regeste

Regeste Diese Zusammenfassung existiert nur auf Französisch. SUISSE: Art. 8 CEDH. Mise sur écoute des lignes téléphoniques d'un cabinet d'avocats sur instruction du procureur général de la Confédération. Les appels téléphoniques en provenance et à destination de locaux professionnels peuvent se trouver compris dans les notions de "vie privée" et de "correspondance" (ch. 50). Conclusion: applicabilité de l'art. 8 CEDH. L'interception des communications téléphoniques constitue une "ingérence d'une autorité publique" au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH dans l'exercice d'un droit que le ch. 1 garantit au requérant; peu importe l'utilisation ultérieure de ces enregistrements (ch. 53). L'ingérence litigieuse avait une base légale en droit suisse qui était accessible. En revanche, l'exigence de prévisibilité de la loi quant au sens et à la nature des mesures applicables n'était pas remplie: bien que les garanties ménagées par le droit suisse ne soient pas dénuées de valeur, il y a contradiction entre un texte législatif clair, protecteur du secret professionnel de l'avocat lorsque celui-ci est surveillé en tant que tiers, et la pratique suivie en l'espèce où toutes les lignes téléphoniques du cabinet d'avocats du requérant ont été surveillées. La loi n'explicite pas comment, à quelles conditions et par qui doit s'opérer le tri entre ce qui relève spécifiquement du mandat d'avocat et ce qui a trait à une activité qui n'est pas celle de conseil; il est surtout étonnant en pratique de confier cette tâche à un fonctionnaire des PTT appartenant à l'administration, sans contrôle par un magistrat indépendant. Le requérant, en sa qualité d'avocat, n'a pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'art. 8 CEDH, sans qu'il soit nécessaire de contrôler le respect des autres exigences du par. 2 de cette disposition (ch. 54 - 76). Conclusion: violation de l'art. 8 CEDH.

Regeste SUISSE: Art. 8 CEDH. Mise sur écoute des lignes téléphoniques d'un cabinet d'avocats sur instruction du procureur général de la Confédération. Les appels téléphoniques en provenance et à destination de locaux professionnels peuvent se trouver compris dans les notions de "vie privée" et de "correspondance" (ch. 50). Conclusion: applicabilité de l'art. 8 CEDH. L'interception des communications téléphoniques constitue une "ingérence d'une autorité publique" au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH dans l'exercice d'un droit que le ch. 1 garantit au requérant; peu importe l'utilisation ultérieure de ces enregistrements (ch. 53). L'ingérence litigieuse avait une base légale en droit suisse qui était accessible. En revanche, l'exigence de prévisibilité de la loi quant au sens et à la nature des mesures applicables n'était pas remplie: bien que les garanties ménagées par le droit suisse ne soient pas dénuées de valeur, il y a contradiction entre un texte législatif clair, protecteur du secret professionnel de l'avocat lorsque celui-ci est surveillé en tant que tiers, et la pratique suivie en l'espèce où toutes les lignes téléphoniques du cabinet d'avocats du requérant ont été surveillées. La loi n'explicite pas comment, à quelles conditions et par qui doit s'opérer le tri entre ce qui relève spécifiquement du mandat d'avocat et ce qui a trait à une activité qui n'est pas celle de conseil; il est surtout étonnant en pratique de confier cette

tâche à un fonctionnaire des PTT appartenant à l'administration, sans contrôle par un magistrat indépendant. Le requérant, en sa qualité d'avocat, n'a pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'art. 8 CEDH, sans qu'il soit nécessaire de contrôler le respect des autres exigences du par. 2 de cette disposition (ch. 54 - 76). Conclusion: violation de l'art. 8 CEDH.

Regesto Questo riassunto esiste solo in francese. SUISSE: Art. 8 CEDH. Mise sur écoute des lignes téléphoniques d'un cabinet d'avocats sur instruction du procureur général de la Confédération. Les appels téléphoniques en provenance et à destination de locaux professionnels peuvent se trouver compris dans les notions de "vie privée" et de "correspondance" (ch. 50). Conclusion: applicabilité de l'art. 8 CEDH. L'interception des communications téléphoniques constitue une "ingérence d'une autorité publique" au sens de l'art. 8 par. 2 CEDH dans l'exercice d'un droit que le ch. 1 garantit au requérant; peu importe l'utilisation ultérieure de ces enregistrements (ch. 53). L'ingérence litigieuse avait une base légale en droit suisse qui était accessible. En revanche, l'exigence de prévisibilité de la loi quant au sens et à la nature des mesures applicables n'était pas remplie: bien que les garanties ménagées par le droit suisse ne soient pas dénuées de valeur, il y a contradiction entre un texte législatif clair, protecteur du secret professionnel de l'avocat lorsque celui-ci est surveillé en tant que tiers, et la pratique suivie en l'espèce où toutes les lignes téléphoniques du cabinet d'avocats du requérant ont été surveillées. La loi n'explicite pas comment, à quelles conditions et par qui doit s'opérer le tri entre ce qui relève spécifiquement du mandat d'avocat et ce qui a trait à une activité qui n'est pas celle de conseil; il est surtout étonnant en pratique de confier cette tâche à un fonctionnaire des PTT appartenant à l'administration, sans contrôle par un magistrat indépendant. Le requérant, en sa qualité d'avocat, n'a pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'art. 8 CEDH, sans qu'il soit nécessaire de contrôler le respect des autres exigences du par. 2 de cette disposition (ch. 54 - 76). Conclusion: violation de l'art. 8 CEDH.

Erwägungen

E. 25

Par une lettre du 9 mars 1990, le ministère public informa M. Kopp qu'une enquête avait été ouverte, conformément aux articles 320 et 340 § 1 (7) du code pénal (paragraphe 34 ci-dessous), pour soupçons de violation du secret de fonction, et que ses lignes téléphoniques privées et professionnelles avaient été mises sur écoute, conformément aux articles 66 et suivants de la loi fédérale sur la procédure pénale (paragraphe 35-38 ci-dessous). La lettre précisait que la surveillance avait duré du 21 novembre au 11 décembre 1989 et que « les conversations menées dans le cadre de ses fonctions d'avocat avaient été exclues de la surveillance ». Elle indiquait également qu'en application de l'article 66 § 1 ter de la loi fédérale sur la procédure pénale, tous les enregistrements avaient été détruits.

E. 26

Le 12 mars 1990, la commission d'enquête parlementaire délivra une communication portant sur la surveillance des lignes téléphoniques de M. Kopp dans le cadre de l'enquête judiciaire menée à son encontre. Elle déclara notamment : « Dans le cadre de ses

recherches, pour lesquelles [il] a eu recours à des écoutes téléphoniques autorisées, le ministère public [de la Confédération] a découvert que les représentants suisses du citoyen américain avaient essayé de se procurer la pièce secrète du dossier en intervenant auprès [du requérant]. Ils espéraient un accès facilité au Département fédéral de justice et de police du fait qu'il était le conjoint de la conseillère fédérale compétente. Sur paiement d'honoraires, un avocat du cabinet [du requérant] a examiné la prise en charge du mandat mais il l'a refusé. On a essayé ensuite d'obtenir la pièce secrète du dossier par le biais d'un autre avocat. La demande d'entraide judiciaire américaine a finalement été remise, mais en dissimulant les passages cruciaux. Se fondant sur ce résultat, le ministère public de la Confédération a suspendu son enquête. (...) Le soupçon de violation du secret de fonction s'est donc révélé infondé. L'enquête policière a pourtant démontré comment la rumeur qui a conduit au renseignement et au soupçon s'est produite. »

E. 27

Le 13 mars 1990, plusieurs journaux suisses commentèrent cette communication. Ils mentionnaient le requérant parmi les personnes impliquées et faisaient état des écoutes téléphoniques. C. Les procédures engagées par le requérant 1. Le recours devant le Département fédéral de justice et de police

E. 28

Les 10 avril, 3 septembre et 10 octobre 1990, M. Kopp forma des recours devant le Département fédéral de justice et de police pour violation des dispositions législatives relatives à la surveillance téléphonique, ainsi que de l'article 8 de la Convention.

E. 29

Le 2 novembre 1992, le Département fédéral débouta le requérant. Considérant qu'il s'agissait en l'espèce d'une dénonciation, il refusa à l'intéressé l'accès sans restriction à son dossier. 2. Le recours administratif devant le Conseil fédéral

E. 30

Le 2 décembre 1992, M. Kopp saisit le Conseil fédéral d'un recours administratif contre la décision prise le 2 novembre 1992 par le Département fédéral de justice et de police. Il se plaignait entre autres de l'illégalité des écoutes téléphoniques et du refus de le laisser librement consulter le dossier. Sous la rubrique « violation de l'article 8 de la Convention », il soutenait notamment : « Dans ce contexte, il convient également de noter qu'ont été mises sur écoute les lignes téléphoniques du cabinet d'avocats [du requérant], qui comprenait un certain nombre d'associés. L'article 66 § 1 bis de la loi fédérale sur la procédure pénale interdit expressément la surveillance de pareilles conversations téléphoniques. La surveillance des conversations téléphoniques du cabinet d'avocats [du requérant] était donc également illégale en vertu de la disposition interne susmentionnée. »

E. 31

Le 30 juin 1993, le Conseil fédéral rejeta le recours administratif. Il rappela qu'en matière de surveillance téléphonique, une dénonciation, même dénuée de base légale, était traitée comme un recours administratif normal. Il s'estima compétent pour examiner notamment si la surveillance des lignes téléphoniques du requérant était illégale, si cette mesure était contraire à la Convention et si le droit du requérant de consulter son dossier avait été violé. S'il y avait eu violation des droits de la personne, le requérant pouvait demander des dommages-intérêts. Il pouvait également invoquer la décision du Conseil fédéral pour

demander réparation(Genugtuung) auprès du Tribunal fédéral. a) Sur le droit à la consultation du dossier Le Conseil fédéral estima que le requérant ne devait avoir accès qu'aux pièces du dossier qui avaient un rapport direct avec sa mise sur écoute à titre de « tiers ». Il releva que l'intéressé avait eu un accès restreint aux documents, dont certains avaient été censurés, notamment quant aux noms des informateurs. D'autres, ayant trait par exemple à la surveillance téléphonique, n'avaient pas été mis à sa disposition, mais le requérant avait été informé oralement de leur existence et de leur contenu. Plusieurs documents concernant des tiers ne lui avaient pas été remis car les intérêts de ceux-ci l'emportaient sur les siens. b) Sur la légalité de la surveillance téléphonique D'après le Conseil fédéral, l'article 66 de la loi fédérale sur la procédure pénale autorisait la surveillance téléphonique de tiers, tels que le requérant, si des éléments faisaient présumer qu'ils recevaient des informations de l'auteur d'une infraction ou qu'ils lui en transmettaient. Il considéra qu'en cette période d'incertitude générale due à des rumeurs de subversion(eine durch Unterwanderungsgerüchte verunsicherte Zeit), des éléments concrets avaient donné à penser qu'il y avait eu violation du secret de fonction au sein du Département fédéral de justice et de police. Le document en question renfermait des informations secrètes au sujet desquelles des garanties avaient été données aux Etats-Unis. La crédibilité de la Suisse était donc en jeu. Un risque était apparu lorsque le nom du requérant, époux de l'ex-chef du Département de justice et de police, avait été mentionné. Selon le Conseil fédéral, il fallait mettre les lignes téléphoniques sur écoute au début de l'enquête, avant l'établissement de contacts avec Y et Z. Les fonctionnaires concernés n'avaient donc pas examiné immédiatement la crédibilité des informateurs, considérant que tout autre contact aurait compromis l'enquête. Il releva que le requérant avait été mis sur écoute non à titre de suspect, mais en tant que « tiers » au sens de l'article 66 § 1 bis de la loi fédérale sur la procédure pénale. Les conversations menées en sa qualité d'avocat avaient été expressément exclues. Le requérant n'étant pas fonctionnaire, il ne pouvait être l'auteur de l'infraction. Son épouse figurait parmi les suspects théoriquement possibles mais, concrètement, rien ne permettait de la soupçonner, ni elle ni aucune autre personne. La surveillance des lignes téléphoniques du requérant ne signifiait donc pas qu'il faisait l'objet de soupçons au sens pénal. Du reste, si l'enquête de police avait été ouverte contre X, ce n'était pas simplement pour sauver les apparences. Enfin, elle n'était pas fondée sur un motif politique et le président de la commission parlementaire n'avait pas été en mesure de l'influencer. Le Conseil fédéral conclut que les conversations qui avaient fait l'objet d'une surveillance n'avaient présenté aucun intérêt pour l'enquête et qu'aucun procès-verbal n'avait été dressé. Quoi qu'il en soit, même si un tel procès-verbal avait été communiqué à la commission parlementaire, il n'aurait pu être utilisé de manière abusive puisque les membres de la commission étaient liés par le secret de fonction. 3. Le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral

E. 32

Le requérant saisit également le Tribunal fédéral d'un recours de droit administratif contre la décision prise le 2 novembre 1992 par le Département fédéral de justice et de police (voir paragraphe 29 ci-dessus). Il demandait au Tribunal de constater l'illégalité de la surveillance téléphonique et d'ordonner en conséquence l'ouverture de poursuites pénales contre les intéressés.

E. 33

Le 8 mars 1994, le Tribunal fédéral débouta le requérant. Il examina d'abord si le requérant aurait dû être autorisé à consulter l'intégralité du dossier lorsque l'affaire avait été portée devant le Département fédéral de justice et de police. Il releva que le requérant avait eu connaissance des passages du document qui avaient joué un rôle déterminant dans la prise de la décision(entscheidungswesentlich) et qu'il avait été justifié de ne pas divulguer les noms des informateurs. De l'avis du Tribunal, cette conclusion était également conforme à la décision de la commission d'enquête parlementaire de garantir l'anonymat des informateurs. Qui plus est, une consultation, même partielle, du dossier(gestützt auf die ihm zugestellten « gestrippten » Akten) avait permis au requérant de former des recours. Le Tribunal rechercha ensuite si des poursuites pénales devaient être engagées quant à la surveillance des lignes téléphoniques du requérant. Il estima ne pas être tenu de se livrer à un examen complet(abschliessend) du point de savoir si la surveillance téléphonique emportait ou non violation de l'article 8 de la Convention, considérant notamment que le requérant avait déjà formé un recours devant le Conseil fédéral. Le Tribunal releva que des poursuites avaient été engagées pour violation présumée du secret de fonction sur la base d'informations transmises par le président de la commission d'enquête parlementaire. Le cabinet du requérant était impliqué dans la mesure où l'un de ses associés avait examiné s'il devait ou non accepter l'affaire. La supposition du ministère public de la Confédération, à savoir que le premier informateur ou le fonctionnaire déloyal prendrait contact avec le requérant, ne semblait pas dénuée de fondement. II. Le droit interne pertinent A. Le code pénal suisse

E. 34

Aux termes de l'article 320 § 1 du code pénal suisse, celui qui révèle un secret à lui confié en sa qualité de fonctionnaire est puni de l'emprisonnement ou de l'amende. Selon l'article 340 § 1 (7), cette infraction relève de la compétence du Tribunal fédéral. B. La loi fédérale sur la procédure pénale

E. 35

Les dispositions pertinentes de la loi fédérale sur la procédure pénale (PPF), dans la version du 23 mars 1979, en vigueur à l'époque des faits, étaient ainsi libellées : Article 66 « 1 Le juge d'instruction peut ordonner la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications de l'inculpé ou du suspect (...) 1 bis Lorsque les conditions justifiant la surveillance de l'inculpé ou du suspect sont remplies, des tiers peuvent également être surveillés si des faits déterminés font présumer qu'ils reçoivent ou transmettent des informations qui sont destinées à l'inculpé ou au suspect ou proviennent de lui. Font exception les personnes qui, en vertu de l'article 77, peuvent refuser de témoigner. (...) 1 ter Les enregistrements qui ne sont pas nécessaires pour l'exécution de l'enquête sont conservés séparément, sous clé, et détruits à l'issue de la procédure (...) » Article 66 bis «1 Dans les vingt-quatre heures qui suivent sa décision, le juge d'instruction en soumet une copie, accompagnée du dossier et d'un bref exposé des motifs, à l'approbation du président de la Chambre d'accusation. 2 La décision reste en vigueur six mois au plus ; le juge d'instruction peut la proroger de six mois en six mois. L'ordonnance de prorogation, accompagnée du dossier et de l'exposé des motifs, doit être soumise, dix jours avant l'expiration du délai, à l'approbation du président de la Chambre d'accusation. 3 Le juge d'instruction met fin à la surveillance dès qu'elle n'est plus nécessaire ou au moment où sa décision est rapportée. » Article 66 ter «1 Le président de la Chambre d'accusation examine la décision au vu de l'exposé des motifs et du dossier. S'il constate qu'il y a eu violation du droit fédéral, y

compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, il abroge la décision. 2 Il peut autoriser la surveillance à titre provisoire ; dans ce cas, il impartit au juge d'instruction un délai jusqu'à l'expiration duquel celui-ci aura à justifier la mesure en complétant le dossier ou lors d'un débat oral. » Article 66 quater «1 La procédure est secrète même à l'égard de la personne touchée. Le président de la Chambre d'accusation motive sommairement sa décision et la notifie au juge d'instruction dans les cinq jours à partir du moment où la surveillance a commencé ou, en cas de prorogation, avant que celle-ci débute. 2 Le président de la Chambre d'accusation veille à ce que les mesures de surveillance soient rapportées à l'expiration du délai. » Article 72 « 1 Avant l'ouverture de l'instruction préparatoire, le procureur général peut ordonner la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications (...) » Article 77 « Les ecclésiastiques, les avocats, les notaires, les médecins, les pharmaciens, les sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires, ne peuvent être tenus de témoigner sur des secrets à eux confiés en raison de leur ministère ou de leur profession. »

E. 36

La loi du 21 juin 1991 sur les télécommunications, en vigueur depuis le 1er mai 1992, a complété comme suit les dispositions pertinentes suivantes (nouveau texte en italique) : Article 66 «1 Le juge d'instruction peut ordonner la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications de l'inculpé ou du suspect, si a. La poursuite pénale a pour objet un crime ou un délit dont la gravité ou la particularité justifie l'intervention et si b. Des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte d'être l'auteur de l'infraction ou d'y avoir participé et si c. A défaut de surveillance, les investigations nécessaires étaient notablement plus difficiles à mener ou si d'autres actes d'instruction n'ont pas donné de résultats. 1 bis (...) Le raccordement de télécommunications de tiers peut être surveillé en tout temps si l'on a des raisons de soupçonner que l'inculpé l'utilise. (...) »

E. 37

La loi fédérale du 4 octobre 1991, en vigueur depuis le 15 février 1992, a modifié ainsi les dispositions pertinentes suivantes : Article 66 quinquies «1 Le juge d'instruction communique à la personne touchée, dans les trente jours qui suivent la clôture de la procédure, les motifs, le mode et la durée de la surveillance effectuée. (...) » Article 72 « (...) 3 Les articles 66 à 66 quinquies sont applicables par analogie. » C. Doctrine et jurisprudence sur l'étendue du secret professionnel

E. 38

D'après la doctrine, en dehors de l'activité qui relève spécifiquement du mandat d'avocat, les informations ne sont pas couvertes par le secret professionnel (voir, par exemple, G. Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, Lausanne, 1994, p. 251, n° 1264, et B. Corboz, « Le secret professionnel de l'avocat selon l'article 321 CP », Semaine judiciaire, Genève, 1993, pp. 85-87).

E. 39

Dans un arrêt du 29 décembre 1986 (Arrêts du Tribunal fédéral suisse (« ATF ») 112 Ib 606), le Tribunal fédéral a ainsi jugé que l'avocat ne peut refuser de témoigner sur des faits confidentiels dont il a eu connaissance dans l'exercice d'une activité se limitant à la gérance de fortunes et au placement de fonds. Dans un autre arrêt, du 16 octobre 1989, le Tribunal fédéral a de même jugé que l'avocat qui est administrateur d'une société ne peut pas invoquer le secret professionnel pour refuser de témoigner (ATF 115 la 197). Examinant, à

la lumière de l'article 8 de la Convention notamment, le cas d'un avocat se plaignant d'une saisie de documents, le Tribunal fédéral a une fois encore confirmé cette jurisprudence le 11 septembre 1991 (ATF 117 la 341). Dans le même sens, à propos du secret médical, le Tribunal fédéral a estimé que tout ce qui pouvait être communiqué à un médecin en tant que personne privée n'était pas protégé par le secret professionnel (ATF 101 la 10, arrêt du 5 février 1975). PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

E. 40

M. Kopp a saisi la Commission le 15 décembre 1993. Invoquant les articles 8 et 13 de la Convention, il se plaignait de la surveillance de ses lignes téléphoniques ainsi que de l'absence de recours effectif à cet égard.

E. 41

La Commission (première chambre) a retenu la requête (n° 23224/94) le 12 avril 1996. Dans son rapport du 16 octobre 1996 (article 31), elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 8 et à la non-violation de l'article 13. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt [4] . Conclusions présentées à la Cour

E. 42

Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour « à dire que les autorités suisses n'ont pas violé la Convention à raison des faits qui ont donné lieu à la requête introduite par M. Kopp contre la Suisse ».

E. 43

De son côté, le requérant demande à la Cour « de faire droit à sa requête ». Erwägungen en droit I. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

E. 44

M. Kopp avance que l'interception de ses communications téléphoniques a emporté violation de l'article 8 de la Convention, ainsi libellé : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. » A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

E. 45

Le Gouvernement soutient à titre principal, comme déjà devant la Commission, que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes (article 26 de la Convention), faute d'avoir soulevé en substance son grief devant les autorités nationales. En effet, devant le Conseil fédéral, il aurait fait valoir que c'était uniquement l'application de l'article 66 § 1 bis de la loi fédérale sur la procédure pénale (PPF - paragraphe 35 ci-dessus) qui était contraire à l'article 8 de la Convention, sans contester la validité en tant que telle de la base légale des écoutes téléphoniques dont il avait fait l'objet.

E. 46

En revanche, l'intéressé affirme qu'il a satisfait aux exigences de l'article 26 de la Convention en indiquant que la surveillance des lignes téléphoniques de son cabinet d'avocats n'avait pas de base légale en droit suisse.

E. 47

La Cour rappelle que la finalité de l'article 26 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser - normalement par la voie des cours et tribunaux - les violations alléguées contre eux avant qu'elles ne soient soumises aux organes de la Convention. Ainsi, le grief dont on entend saisir la Commission doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne. Toutefois, l'article 26 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (voir, par exemple, les arrêts *Ankerl c. Suisse* du 23 octobre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, p. 1565, § 34, et *K.-F. c. Allemagne* du 27 novembre 1997, Recueil 1997-VII, pp. 2670-2671, § 46).

E. 48

En l'espèce, la Cour relève que dans le recours administratif de M. Kopp du 2 décembre 1992 devant le Conseil fédéral, son avocat avait évoqué, sous la rubrique « violation de l'article 8 de la Convention », l'illégalité des écoutes téléphoniques dont il avait fait l'objet (paragraphe 30 ci-dessus). Il soutenait notamment que l'article 66 § 1 bis PPF interdisait expressément la mise sur écoute des avocats et que la surveillance des lignes du cabinet de l'intéressé était donc illégale au regard du droit suisse.

E. 49

Dès lors, la Cour estime, avec la Commission, que le requérant a soulevé en substance, devant les autorités nationales, son grief relatif à l'article 8 de la Convention. Partant, il échet de rejeter l'exception préliminaire. B. Sur le bien-fondé du grief 1. Applicabilité de l'article 8

E. 50

Pour la Cour, il ressort de sa jurisprudence que les appels téléphoniques en provenance et à destination de locaux professionnels, comme c'est le cas pour un cabinet d'avocats, peuvent se trouver compris dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » visées à l'article 8 § 1 (voir notamment l'arrêt *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997, Recueil 1997-III, p. 1016, § 44, et, mutatis mutandis, l'arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, pp. 33-35, §§ 28-33). Ce point n'a d'ailleurs pas prêté à controverse. 2. Observation de l'article 8 a) Existence d'une ingérence 51. Le Gouvernement soutient que la question de savoir s'il y a véritablement eu ingérence des autorités dans la vie privée et la correspondance du requérant demeure posée, puisque aucune des conversations enregistrées le concernant n'a été portée à la connaissance du ministère public et que tout enregistrement a été détruit et n'a été utilisé en aucune façon. 52. La Cour note qu'il n'est pas contesté que le procureur général de la Confédération a ordonné la mise sur écoute des lignes téléphoniques du cabinet d'avocats de M. Kopp, que le président de la chambre d'accusation du Tribunal fédéral a approuvé cette mesure et qu'elle s'est déroulée entre le 21 novembre et le 11 décembre 1989 (paragraphe 16-18 ci-dessus). 53. Or l'interception des communications téléphoniques constitue une « ingérence d'une autorité publique » au sens de l'article 8 § 2, dans l'exercice d'un droit que le paragraphe 1 garantit au requérant (voir notamment les arrêts *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, série A n° 82, p. 30, § 64, et *Halford* précité, p. 1017, § 48 in fine). Peu importe, à cet égard, l'utilisation ultérieure de ces

enregistrements. b) Justification de l'ingérence 54. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre. i. L'ingérence était-elle « prévue par la loi » - 55. Les mots « prévue par la loi », au sens de l'article 8 § 2, veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit. - Existence d'une base légale en droit suisse 56. D'après le requérant, la base légale en droit suisse fait défaut en l'espèce, les articles 66 § 1 bis et 77 PPF (paragraphe 35 ci-dessus) prohibant expressément la mise sur écoute des lignes téléphoniques d'un avocat, si celui-ci est surveillé en tant que tiers. 57. La Commission souscrit à cette thèse. Selon elle, les dispositions légales en question visent à protéger la relation professionnelle, notamment entre un avocat et ses clients. Pour que cette relation privilégiée soit respectée, il faut partir du principe que toutes les communications téléphoniques d'un cabinet d'avocats revêtent un caractère professionnel. On ne saurait dès lors admettre l'interprétation des autorités suisses d'après laquelle ces articles leur permettent d'enregistrer et d'écouter les conversations téléphoniques d'un avocat avant de déterminer si elles relèvent du secret professionnel. 58. Le Gouvernement soutient, en premier lieu, que la mise sur écoute téléphonique dans le cadre de procédures menées par les autorités fédérales fait l'objet d'une réglementation complète et détaillée (paragraphe 35-37 ci-dessus). Par ailleurs, les articles 66 § 1 bis et 77 PPF tout comme la doctrine et la jurisprudence en la matière prévoient que le secret professionnel de l'avocat ne couvre que les activités spécifiques à la profession. 59. La Cour rappelle qu'« il incombe au premier chef aux autorités nationales », et singulièrement « aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer » le droit interne (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Malone précité, p. 35, § 79, et les arrêts Kruslin c. France et Huvig c. France du 24 avril 1990, série A n° 176-A et -B, p. 21, § 29, et p. 53, § 28, respectivement). Il ne lui appartient donc pas, en principe, d'exprimer une opinion contraire au Département fédéral de justice et de police et au Conseil fédéral sur la compatibilité des écoutes judiciaires dont a fait l'objet M. Kopp avec les articles 66 § 1 bis et 77 PPF. 60. Par ailleurs, on ne saurait faire abstraction de la doctrine et de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, que le Gouvernement cite dans son mémoire (paragraphe 38-39 ci-dessus). En effet, dans le domaine du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention et d'autres clauses analogues, la Cour a toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a notamment inclus le « droit non écrit » (arrêts Kruslin et Huvig précités, pp. 21-22, § 29 in fine, et pp. 53-54, § 28 in fine, respectivement). 61. En résumé, l'ingérence litigieuse avait une base légale en droit suisse. - « Qualité de la loi » 62. La deuxième exigence qui se dégage du membre de phrase « prévue par la loi », l'accessibilité de cette dernière, ne soulève aucun problème en l'occurrence. 63. Il n'en va pas de même de la troisième, la prévisibilité de la loi quant au sens et à la nature des mesures applicables. 64. La Cour rappelle à cet égard que l'article 8 § 2 exige que la loi soit « compatible avec la prééminence du droit » : lorsqu'il s'agit de mesures secrètes de surveillance ou de l'interception de communications par les autorités publiques, l'absence de contrôle public et le risque d'abus de pouvoir impliquent que le droit interne doit offrir à l'individu une certaine protection contre les ingérences arbitraires dans les droits garantis par l'article 8. C'est ainsi que la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures secrètes

(voir, en dernier lieu, l'arrêt Halford précité, p. 1017, § 49). 65. D'après le Gouvernement, l'ensemble des textes législatifs pertinents et la jurisprudence du Tribunal fédéral permettent de conclure que les écoutes téléphoniques ordonnées en l'espèce répondaient bien à l'exigence de prévisibilité telle que définie par la Cour européenne. 66. La Cour doit donc examiner la « qualité » des normes juridiques applicables à M. Kopp en l'espèce. 67. Elle relève tout d'abord que les lignes téléphoniques du cabinet d'avocats du requérant furent mises sur écoute en vertu des articles 66 et suivants PPF (paragraphe 25 ci-dessus) et qu'il fut surveillé en tant que tiers. L'article 66 § 1 bis PPF prévoit que « des tiers peuvent également être surveillés si des faits déterminés font présumer qu'ils reçoivent ou transmettent des informations qui sont destinées à l'inculpé ou au suspect ou proviennent de lui. Font exception les personnes qui, en vertu de l'article 77, peuvent refuser de témoigner ». L'article 77 PPF, quant à lui, dispose que « les avocats (...) ne peuvent être tenus de témoigner sur des secrets à eux confiés en raison de (...) leur profession ». 68. A première vue, le texte paraît clair et semble interdire la surveillance des lignes téléphoniques d'un avocat lorsque celui-ci n'est pas suspect ou inculpé. Il vise à protéger les relations professionnelles entre un avocat et ses clients par le biais de la confidentialité des correspondances téléphoniques. 69. Ce principe figurant dans la loi fut d'ailleurs repris par le président de la chambre d'accusation en l'espèce, puisque l'ordonnance du 23 novembre 1989 (paragraphe 18 ci-dessus) précise que « les conversations des avocats ne doivent pas être prises en compte ». De même, le ministère public le rappela dans sa lettre du 9 mars 1990 informant le requérant qu'il avait été mis sur écoutes téléphoniques (paragraphe 25 ci-dessus), et le Conseil fédéral s'y référa également dans sa décision du 30 juin 1993 (paragraphe 31 ci-dessus). 70. Cependant, comme la Cour l'a relevé plus haut (paragraphe 52 ci-dessus), toutes les lignes téléphoniques du cabinet d'avocats de M. Kopp ont été surveillées du 21 novembre au 11 décembre 1989. 71. Le Gouvernement entend résoudre cette contradiction en se référant à la doctrine et à la jurisprudence du Tribunal fédéral d'après lesquelles le secret professionnel de l'avocat ne couvre que ce qui relève de sa profession, et que M. Kopp, mari d'une ancienne conseillère fédérale, n'a pas été mis sur écoute en qualité d'avocat. Il ajoute qu'en l'espèce, conformément à la pratique suisse en matière de surveillance téléphonique, un fonctionnaire spécialisé des PTT a écouté la bande pour y déceler d'éventuelles conversations pertinentes sous l'angle de la procédure en cours, mais qu'aucun enregistrement n'a été retenu et transmis au ministère public de la Confédération. 72. Ces arguments ne sauraient, toutefois, convaincre la Cour. D'une part, il ne lui appartient pas de spéculer à quel titre M. Kopp avait été mis sur écoute, puisqu'il avait la qualité d'avocat et que toutes les lignes téléphoniques de son cabinet ont été surveillées. D'autre part, les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance. Partant, elles doivent se fonder sur une « loi » d'une précision particulière. L'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques ne cessent de se perfectionner (arrêts Kruslin et Huvig précités, p. 23, § 33, et p. 55, § 32, respectivement). A cet égard, la Cour ne minimise nullement la valeur de certaines des garanties inhérentes à la loi comme la nécessité, à ce stade de la procédure, de l'approbation de la décision du ministère public de la mise sur écoutes téléphoniques par le président de la chambre d'accusation (paragraphe 18 et 35 ci-dessus), magistrat indépendant, ni le fait que le requérant a été officiellement informé de l'interception de ses communications téléphoniques (paragraphe 25 ci-dessus). 73. Cependant, la Cour décèle une contradiction entre un texte législatif clair, protecteur du secret professionnel de

l'avocat lorsque celui-ci est surveillé en tant que tiers, et la pratique suivie en l'espèce. Même si la jurisprudence consacre le principe, d'ailleurs généralement admis, que le secret professionnel de l'avocat ne couvre que la relation avocat-clients, la loi n'explique pas comment, à quelles conditions et par qui doit s'opérer le tri entre spécifiquement du mandat d'avocat et ce qui a trait à une activité qui n'est pas celle de conseil. 74. Surtout, en pratique, il est pour le moins étonnant de confier cette tâche à un fonctionnaire du service juridique des PTT, appartenant à l'administration, sans contrôle par un magistrat indépendant. Cela d'autant plus que l'on se situe dans le domaine délicat de la confidentialité des relations entre un avocat et ses clients, lesquelles touchent directement les droits de la défense. 75. En résumé, le droit suisse, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. M. Kopp, en sa qualité d'avocat, n'a donc pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 8. ii. Finalité et nécessité de l'ingérence 76. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour, à l'instar de la Commission, n'estime pas nécessaire de contrôler en l'occurrence le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 8. II. Sur la violation alléguée de l'article 13 de la Convention 77. L'article 13 de la Convention est ainsi libellé : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. » 78. M. Kopp a expressément renoncé à se prévaloir de ce grief devant la Cour et celle-ci estime ne pas devoir l'examiner d'office. III. Sur l'application de l'article 50 de la Convention 79. Aux termes de l'article 50 de la Convention, « Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable. » A. Dommage 80. M. Kopp réclame 550 000 francs suisses (CHF) pour dommage matériel en raison des incidences que la publication de la mise sur écoute des lignes téléphoniques de son cabinet d'avocats a eu sur son activité professionnelle et sur l'image de marque de son cabinet. Il sollicite en outre 1 000 CHF pour préjudice moral, car l'interception de ses lignes téléphoniques a gravement perturbé ses relations familiales et celles avec les membres de son cabinet. 81. Le Gouvernement soutient que les montants réclamés sont excessifs et que le requérant n'apporte une preuve ni de l'existence d'un dommage matériel ni d'un lien de causalité entre une violation éventuelle de la Convention et celui-ci. Par ailleurs, s'il y avait eu perte de clientèle en l'espèce, ce ne serait pas en raison des écoutes téléphoniques litigieuses, mais pour d'autres raisons, telles la condamnation de l'intéressé pour escroquerie et faux dans les titres ou sa radiation du barreau. Quant au dommage moral, le Gouvernement considère que le constat éventuel d'une violation constituerait une satisfaction équitable suffisante. 82. Le délégué de la Commission préconise le versement d'une certaine somme, dont il laisse le montant à l'appréciation de la Cour, en réparation de la perte de revenus subie. Il trouve par ailleurs que l'indemnité réclamée à titre de préjudice moral est justifiée. 83. En ce qui concerne le dommage matériel, la Cour estime que M. Kopp n'a pas été en mesure de prouver l'existence d'un lien de causalité entre les écoutes téléphoniques dont il a fait l'objet et le préjudice allégué. Quant au dommage moral, la Cour le juge suffisamment compensé

par le constat de violation de l'article 8. B. Frais et dépens 84. Le requérant demande aussi 67 640 CHF au titre des frais et dépens occasionnés par les procédures devant les juridictions nationales et 58 291 CHF pour ceux encourus devant les organes de la Convention. Il sollicite en outre 174 000 CHF pour les recherches effectuées par lui-même et pour les frais. 85. Selon le Gouvernement, en cas de constat de violation, l'octroi d'un montant de 21 783 CHF au titre des frais et dépens répondrait aux exigences de l'article 50. Si le constat de violation ne devait porter que sur l'un des deux griefs présentés par l'intéressé, il appartiendrait alors à la Cour de réduire de façon équitable celui-ci. 86. Le délégué de la Commission laisse à la Cour le soin d'apprécier le montant à accorder au titre des frais et dépens. 87. Sur la base des éléments en sa possession et de sa jurisprudence en la matière, et tenant compte du fait que seul le grief présenté sur le terrain de l'article 8 de la Convention a donné lieu à un constat de violation, le requérant ayant expressément renoncé à celui relatif à l'article 13 de la Convention (paragraphe 78 ci-dessus), la Cour décide, en équité, d'octroyer à l'intéressé la somme de 15 000 CHF. C. Intérêts moratoires 88. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux légal applicable en Suisse à la date d'adoption du présent arrêt est de 5 % l'an. Entscheid

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.