

## **CH\_VB JAAC 55.53 vom 6. Dezember 1990**

Bundesverwaltung, 1990-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_55.53\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_55.53__)

FR: CH\_VB JAAC 55.53 du 6 décembre 1990

IT: CH\_VB JAAC 55.53 del 6 dicembre 1990

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Art. 6 § 1 und § 3 Bst. d EMRK. Beweiserhebung. - Die Verteidigung muss die Möglichkeit haben, jedes Beweismittel zu bestreiten, das vor dem Gericht vorgebracht wird und auf welches sich dessen Urteil stützt. - Die Rechte der Verteidigung verlangen, dass dem Angeklagten zumindest einmal im Laufe des Verfahrens Gelegenheit gegeben wird, die Aussagen der Belastungszeugen zu bestreiten und diese zu befragen. Diritto al rispetto della vita privata e diritti della difesa in caso d'impiego, nella lotta contro la droga, di un funzionario di polizia infiltrato. Art. 8 § 1 CEDU. L'intervento di un funzionario come acquirente fittizio, combinato con una vigilanza telefonica, costituisce un'ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata. Art. 8 § 2 CEDU. L'art. 23 cpv. 2 Lstup non costituisce una base legale sufficiente per l'impiego di un funzionario come acquirente fittizio dacché questo disposto non definisce con la necessaria chiarezza i diritti della persona che ha subito l'ingerenza. Art. 6 § 1 e § 3 lett. d CEDU. Assunzione delle prove. - La difesa deve avere la possibilità di contestare ogni mezzo di prova prodotto davanti al tribunale e sul quale si fonda la sentenza. - I diritti della difesa esigono che l'accusato abbia l'opportunità, almeno una volta nel corso della procedura, di contestare una testimonianza a carico e di interrogare il testimone. III. AVIS DE LA COMMISSION A. Griefs déclarés recevables 41. La Commission a déclaré recevables a. le grief du requérant [poursuivi pour infractions à la loi sur les stupéfiants] selon lequel la surveillance de ses communications téléphoniques combinée avec l'intervention d'un agent de police agissant sous un pseudonyme a violé son droit au respect de sa vie privée, tel qu'il est garanti à l'art. 8 CEDH, b. le grief du requérant selon lequel, en raison de ces mesures prises à son encontre ainsi que de l'utilisation dans la procédure pénale de rapports établis par l'agent de police en question sur la base d'écoutes téléphoniques et la non-audition de ce témoin capital lors de son procès, il n'a pas bénéficié du

#### **E. 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. La surveillance téléphonique comme telle 44. Il n'est aucunement contesté entre les parties que la surveillance des conversations téléphoniques du requérant constituait une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les conversations téléphoniques sont incluses dans les notions de «vie privée» et de «correspondance» visées par le texte de l'art. 8 § 1 (arrêt Klass du

## **E. 6**

sont, en tout ou en partie, suscitées par la relation que l'agent infiltré a nouée avec le suspect, relation fondée sur une erreur provoquée et entretenue chez lui quant à l'identité et aux mobiles de son interlocuteur. Par ce subterfuge, l'agent lui-même intervient dans la sphère privée du suspect. En l'espèce, l'intervention de l'agent infiltré s'ajoutant à la surveillance téléphonique constitue aussi une ingérence dans le droit au respect de la vie privée du requérant. 59. La Commission est, ici également, appelée à examiner la question de savoir si l'ingérence constatée était «prévue par la loi». 60. Le requérant fait valoir que l'intervention de l'agent infiltré n'était pas formellement prévue par la législation suisse et a enfreint l'art. 8 CEDH. Il fait observer que les autorités de police, en Suisse et en d'autres pays, recourent de plus en plus aux services d'agents infiltrés dans la lutte contre la criminalité organisée sans qu'il existe de base légale. Ce vide juridique pose un problème dans un Etat de droit. Dans son arrêt du 8 avril 1986, sur recours de droit public, le TF n'a pas jugé nécessaire une base légale régissant l'intervention d'agents infiltrés. Il a néanmoins examiné si l'art. 23 al. 2 de la LF du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)[5] pourrait constituer une base légale en cette matière et a répondu par la négative. 61. Selon le Gouvernement défendeur, trois dispositions du droit suisse fournissent une base légale à l'intervention d'un agent infiltré: l'art. 24 CP, l'art. 19 LStup combiné à ses art. 19a à 19c, et l'art. 23 al. 2 de cette même loi. Aux termes de cette dernière disposition, l'agent n'est pas punissable dans certaines situations, «même s'il n'a pas révélé sa qualité et son identité». Selon le Gouvernement, cette disposition constitue une base légale pour les besoins du § 2 de l'art. 8 CEDH. Se référant aux travaux préparatoires de l'art. 23 al. 2 LStup et en particulier au message du Conseil fédéral du 9 mai 1983, le Gouvernement explique que, dans le cadre des efforts déployés au niveau international notamment au Conseil de l'Europe, pour lutter contre l'abus des stupéfiants, les dispositions en question visent à faciliter les recherches de la police dans un domaine où elles sont particulièrement difficiles en lui permettant d'approcher les milieux de trafiquants et de revendeurs sans s'exposer au reproche d'avoir provoqué la commission d'une infraction, voire de l'avoir commise elle-même. Sans l'al. 2 de l'art. 23 LStup, l'agent infiltré serait punissable aux termes des art. 19 à 23 al. 1er de cette loi, le cas échéant en liaison avec l'art. 24 CP. Le Gouvernement soutient que la mention expresse par le législateur de l'impunité de l'agent infiltré constitue une base légale pour ce type d'activité. 62. Le Gouvernement ajoute que les débats qui se sont déroulés devant les commissions des Chambres fédérales et en plénum ne laissent aucun doute sur la volonté du législateur suisse de réglementer expressément les activités de l'agent infiltré et de donner un cadre légal à son activité. 63. Quant à la précision de la norme litigieuse, le Gouvernement défendeur affirme que les conditions d'intervention d'un agent infiltré et les limites fixées à ses activités sont définies de façon suffisamment précise dans la loi. En effet, l'art. 32 CP ayant été considéré par le législateur comme insuffisant pour couvrir de façon générale l'activité d'un agent infiltré, l'art. 23 § 2 en liaison avec les art. 19 à 19c LStup précisent les limites d'une telle activité. De plus,

## **E. 7**

seuls les fonctionnaires assermentés ont le bénéfice de l'impunité prévue par l'art. 23 al. 2, à l'exclusion de toute personne privée. Enfin, l'activité de l'agent infiltré est strictement limitée à la lutte contre le trafic de stupéfiants. 64. D'autres limites importantes découlent, selon le Gouvernement défendeur, de la jurisprudence des tribunaux cantonaux,

notamment: - l'art. 23 al. 2 LStup ne permet qu'une attitude passive de l'agent infiltré; en cas d'instigation ou de provocation de la part des fonctionnaires de police, ceux-ci sont passibles d'une condamnation pénale; - l'intervention d'agents infiltrés ne saurait être ordonnée que dans des cas graves de criminalité organisée en matière de trafic de stupéfiants. 65. Ainsi, le TF a reconnu à plusieurs reprises que l'intervention d'agents infiltrés était prévue à l'art. 23 al. 2 LStup, que cette disposition avait été introduite pour permettre une intervention dans ce domaine de la criminalité organisée, que cette disposition dérogerait, le cas échéant, à d'éventuelles dispositions cantonales contraires et qu'il en ressortait la volonté explicite du législateur fédéral de préserver l'anonymat des fonctionnaires agissant comme agents infiltrés. 66. Le Gouvernement défendeur souligne que, selon la doctrine récente, il ne semble pas exister dans de nombreux pays une réglementation spécifique régissant l'intervention de fonctionnaires de police lors de la conduite d'enquêtes sous le couvert d'anonymat. 67. Dans la doctrine suisse, l'opinion prévaut, selon le Gouvernement défendeur, que l'art. 23 al. 2 LStup constitue une base légale suffisante permettant l'intervention d'agents infiltrés pour mettre à la disposition de la police des moyens adéquats de lutte efficace contre le trafic de stupéfiants. 68. Pour ce qui concerne la présente affaire, le Gouvernement souligne qu'il s'agissait d'un agent assermenté de la police cantonale, qui avait participé du 12 au 13 décembre 1978 à un cours destiné aux fonctionnaires cantonaux chargés de la lutte contre le trafic de drogue. L'objectif de ces cours consiste à informer en détail les agents des limites de leur future mission d'infiltration et d'attirer leur attention sur les dispositions légales pertinentes. Avant son intervention dans la présente affaire, les supérieurs de l'agent ont attiré à nouveau son attention sur les limites à respecter lors de sa mission. Enfin, dans son arrêt du 8 avril 1986, le TF a confirmé que l'agent n'avait pas outrepassé ces limites. 69. Pour définir ce qu'il faut entendre par les mots «prévue par la loi», la Commission se référera à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire du Sunday Times. La Cour y a notamment dit ce qui suit: «Il faut d'abord que la <loi> soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer des renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une <loi> qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de

## **E. 8**

conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé» (arrêt Sunday Times du 26 avril 1979, Série A 30, p. 31, § 49). 70. La Commission relève d'emblée que seul l'art. 23 al. 2 LStup peut entrer en ligne de compte comme offrant éventuellement une base légale à l'intervention de l'agent infiltré. Les autres dispositions mentionnées par le Gouvernement défendeur, notamment l'art. 24 CP ainsi que les art. 19 à 19c LStup prévoient des peines pour certains comportements délictueux sans toutefois faire allusion à la question de l'intervention d'agents infiltrés. 71. Par contre, l'art. 23 al. 2 LStup présuppose l'intervention d'agents infiltrés en matière de lutte contre la drogue et prévoit leur impunité dans certains cas déterminés. Si l'on admet que cette disposition peut être considérée comme une base légale en droit suisse, encore faut-il qu'elle réponde à l'exigence de précision posée par la jurisprudence susmentionnée (cf. § 68 du présent rapport). La Commission note que l'accessibilité de la loi ne soulève aucun problème en l'espèce. 72. Quant à l'exigence de précision, la Commission estime que le caractère secret de l'intervention d'un agent infiltré commande que le droit interne offre une protection

suffisante contre des atteintes arbitraires aux droits garantis par l'art. 8 CEDH. La Commission rappelle, sur ce point, que «le membre de phrase <prévue par la loi> ... concerne aussi la qualité de la loi, il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention» (arrêt Silver et autres du 25 mars 1983, Série A 61, p. 34, § 90). 73. En outre, la Cour a souligné 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 opérer une atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée (cf. arrêt Malone précité, p. 32, § 67). 74. La Commission ne méconnaît pas qu'en Suisse l'intervention d'agents infiltrés est assortie de certaines garanties, les autorités de police étant tenues d'agir dans le respect de la loi. Elle convient avec le Gouvernement qu'il découle de l'art. 23 al. 2 LStup et des règles dégagées par la jurisprudence que l'intervention d'un agent infiltré est limitée à la lutte contre la drogue, que seul un fonctionnaire de police assermenté peut être utilisé à cette fin, que son activité se restreint à un comportement passif consistant en la réception d'une offre ou la prise en possession de stupéfiants, enfin qu'il doit agir dans les limites admises dans un Etat de droit. 75. Toutefois, de l'avis de la Commission, ces règles n'offrent pas une garantie suffisante contre l'arbitraire. En particulier, l'art. 23 al. 2 LStup ne régleme pas comme telle la matière de l'intervention d'agents infiltrés. Il offre protection aux auteurs des atteintes, c'est-à-dire aux agents infiltrés, mais ne tend pas à protéger les personnes faisant l'objet de ces atteintes. On chercherait en vain des précisions quant aux moyens à la disposition du justiciable pour se protéger contre l'arbitraire ou aux modalités de mise en oeuvre effective de ces moyens. Ainsi l'art. 23 al. 2 ne précise aucunement les circonstances permettant l'intervention d'agents infiltrés, la compétence de

## **E. 9**

décider de cette mesure, le comportement des agents infiltrés ou la limitation de la durée de leur intervention. Or, la Cour a jugé qu'«une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée» (arrêt Silver précité, p. 33-34, § 88-89; arrêt Kruslin précité, § 30; arrêt Huvig précité, § 29). Dans ces conditions, elle doit constater que le droit suisse n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. 76. La Commission estime donc que, dans la présente affaire, l'intervention d'un agent infiltré s'ajoutant à la surveillance des communications téléphoniques du requérant n'était pas «prévue par la loi», au sens de l'art. 8 § 2 CEDH. 77. Cette constatation dispense la Commission de se prononcer sur la question de savoir si la mesure litigieuse était nécessaire dans une société démocratique à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Conclusion 78. La Commission conclut par 10 voix contre 4 qu'il y a eu en l'espèce violation de l'art. 8 CEDH. D. Sur l'art. 6 § 1 et § 3 let. d CEDH 79. La partie pertinente de l'art. 6 § 1 CEDH est ainsi libellée: «Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ... par un tribunal ... qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ...». Et l'art. 6 § 3 let. d se lit ainsi: «Tout accusé a droit notamment à: ... d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge». 80. Le requérant fait valoir qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable au regard de ces dispositions en raison de l'utilisation dans la procédure pénale de rapports établis par l'agent de police en question sur la base d'écoutes téléphoniques et de la non-audition de ce témoin lors du procès. D'après le requérant, sa condamnation repose

essentiellement sur les rapports écrits de l'agent infiltré. Le requérant critique en outre la manière dont eut lieu l'administration des preuves, qui n'aurait pas respecté les principes du débat contradictoire et de l'égalité des armes.

#### **E. 10**

En répondant aux questions posées par l'agent infiltré lors de leurs entretiens, il se serait trouvé soumis à un interrogatoire en violation de ses droits de la défense. Ce procédé constituerait également une violation du principe de l'égalité des armes. Le requérant estime que c'est à tort que les tribunaux ont tenu compte de preuves obtenues grâce à une tromperie. Enfin, le requérant se plaint de n'avoir pu interroger l'agent infiltré en vue d'apporter des précisions sur la question de savoir dans quelle mesure il avait été provoqué au crime par cet agent. 81. Le Gouvernement soutient, quant à lui, que pour lutter contre la criminalité de la drogue, il est nécessaire de recourir à des agents infiltrés et de sauvegarder leur anonymat. En l'espèce, l'agent en question n'a pas incité le requérant à commettre des infractions. Les indications qu'il a fournies n'étaient - et de loin - pas les seuls éléments de preuve. Le requérant avait lui-même reconnu les faits, le résultat des écoutes téléphoniques était accablant pour lui et les dépositions de co-auteurs ne laissaient aucun doute sur sa culpabilité. Le Gouvernement défendeur estime que le requérant a bénéficié des garanties de l'art. 6 CEDH, et que la restriction qu'il s'est vu opposer dans le bénéfice de la garantie spécifique de l'art. 6 § 3 let. d CEDH n'a pas été de nature à rendre son procès inéquitable. 82. La Commission rappelle en premier lieu que les exigences du § 3 de l'art. 6 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable, garanti par le § 1 (voir notamment arrêt Windisch du 27 septembre 1990, à paraître dans Série A 186, § 23; arrêt Kostovski du 20 novembre 1989, Série A 166, p. 19, § 39). Elle examinera les griefs du requérant sous l'angle des deux textes combinés. 83. Le requérant se plaint de l'emploi comme preuves, par le Tribunal de Laufen et le Tribunal cantonal du canton de Berne, des procès-verbaux d'écoute téléphonique et des rapports écrits établis par l'agent infiltré. 84. La Commission rappelle tout d'abord que la question de la recevabilité des moyens de preuve relève au premier chef des règles du droit interne (arrêt Schenk du 12 juillet 1988, Série A 140, p. 29, § 46[6]). 85. De même, il appartient aux tribunaux internes, et en particulier au tribunal de première instance, d'évaluer les preuves produites devant eux tant par la partie poursuivante que par l'accusé (cf. rapport de la Comm. du

#### **E. 12**

La CEDH n'empêche pas de s'appuyer, au stade de l'instruction préparatoire, sur des sources telles que des indicateurs occultes, mais l'emploi ultérieur de déclarations anonymes comme des preuves suffisantes pour justifier une condamnation soulève un problème différent (cf. arrêt Windisch précité, § 30; arrêt Kostovski précité, p. 21, § 44). 90. La Commission estime dès lors, au vu des circonstances propres au cas d'espèce, que les droits du requérant à un procès équitable et en particulier son droit d'interroger ou de faire interroger un témoin à charge, n'ont pas été respectés. Conclusion 91. La Commission conclut par 13 voix contre 1 qu'il y a eu en l'espèce violation du § 3 let. d de l'art. 6 CEDH, combiné avec le § 1 du même article. [4] Cf. JAAC 48.92 (1984). [5] RS 812.121. [6] Cf. JAAC 52.66 A (1988).

#### **E. 13**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali

digitali JAAC 55.53 - Rapport de la Comm. eur. DH du 6 décembre 1990 relatif à la req. n° 12433/86, Ludwig Lüdi c/ Suisse In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1991 Année Anno Band 55 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 001 436 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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