

(Arrêt de la Cour eur. DH du 25 mars 1998, affaire Kopp c / Suisse, Recueil des arrêts et décisions 1998)

Urteil Kopp. Überwachung der Telefonanschlüsse einer Anwaltskanzlei (Art. 66 Abs. 1bis und Art. 77 BStP) auf Anordnung des Bundesanwalts.

Art. 8 EMRK. Anspruch auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz.

- Auch in beruflichen Räumlichkeiten geführte Telefongespräche können unter den Schutz des Privatlebens und der Korrespondenz fallen.
- Das Abhören der Telefongespräche stellte einen Eingriff in das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung des Privatlebens und der Korrespondenz dar, unabhängig davon, ob später von den Aufnahmen Gebrauch gemacht wurde oder nicht.
- Da eine Telefonüberwachung einen schweren Eingriff darstellt, muss die gesetzliche Grundlage besonders klar und detailliert formuliert sein.
- Fehlende Voraussehbarkeit des Eingriffs im konkreten Fall. Widerspruch zwischen dem klaren Text des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (Schutz des Berufsgeheimnisses) und der Rechtsprechung des BGer, wonach das Anwaltsgeheimnis nur für die Beziehung Anwalt-Klient gilt. Weder aus dem Gesetz noch aus der Praxis lässt sich mit hinreichender Klarheit ableiten, wer unter welchen Bedingungen und auf welche Weise die Triage vornehmen soll, welche Gespräche durch das Anwaltsgeheimnis gedeckt sind und welche nicht. Diese Triage kann im übrigen, da es um die Rechte der Verteidigung geht, nicht ohne die Kontrolle einer Magistratsperson durchgeführt werden.

Arrêt Kopp. Mise sur écoute des lignes téléphoniques d'une étude d'avocats (art. 66 al. 1bis et art. 77 PPF) sur instruction du Procureur général de la Confédération.

Art. 8 CEDH. Droit au respect de la vie privée et de la correspondance.

- Les appels téléphoniques en provenance et à destination de locaux professionnels peuvent relever de la vie privée et de la correspondance.
- La mise sur écoute a constitué, par elle-même, une ingérence dans l'exercice de ce droit, sans égard au fait que les enregistrements effectués aient été ou non utilisés ultérieurement.
- Constituant une grave ingérence, les écoutes doivent être prévues par une base légale particulièrement claire et précise.
- Absence de prévisibilité de l'ingérence en l'espèce. Contradiction entre le texte législatif clair de la loi sur la procédure pénale fédérale, visant à garantir le secret professionnel de l'avocat, et la jurisprudence du TF selon laquelle le secret professionnel ne couvre que la relation avocat-clients; ni la loi ni la jurisprudence en cause n'indiquent avec assez de clarté comment, à quelles conditions et par qui doit s'opérer le tri entre les conversations couvertes par le secret et celles qui ne le sont pas. Pareil tri ne saurait, s'agissant d'un domaine délicat touchant aux droits de la défense, être opéré sans contrôle d'un magistrat indépendant.

Sentenza Kopp. Sorveglianza delle linee telefoniche di uno studio d'avvocatura (art. 66 cpv. 1bis e art. 77 PP) per ordine del Procuratore generale della Confederazione.

Art. 8 CEDU. Diritto al rispetto della vita privata e della corrispondenza.

- Le chiamate telefoniche provenienti da e destinate a locali professionali possono concernere la vita privata e la corrispondenza.
- L'intercettazione delle conversazioni telefoniche ha costituito, in quanto tale, un'ingerenza nell'esercizio di questo diritto, indipendentemente dal fatto che le registrazioni effettuate siano state utilizzate o no successivamente.
- La sorveglianza telefonica dev'essere prevista da una base legale particolarmente chiara e precisa, poiché costituisce un'ingerenza grave.
- Nella fattispecie, assenza di prevedibilità dell'ingerenza. Contraddizione tra il chiaro testo della legge sulla procedura penale federale, inteso a garantire il segreto professionale dell'avvocato, e la giurisprudenza del TF secondo la quale il segreto professionale copre unicamente il rapporto avvocato-cliente; né la legge né la giurisprudenza citate indicano con sufficiente chiarezza come, a quali condizioni e ad opera di quali persone debba avvenire la selezione tra le conversazioni coperte dal segreto e quelle che non lo sono. Trattandosi di un ambito delicato, concernente i diritti della difesa, una siffatta selezione non può essere effettuata senza il controllo di un magistrato indipendente.

Résumé des faits:

L'épouse du requérant, Mme Elisabeth Kopp, fut membre du Conseil fédéral et cheffe du Département fédéral de justice et de police (DFJP) de 1984 jusqu'à sa démission en janvier 1989.

Le 31 janvier 1989, le parlement suisse chargea une commission d'enquête parlementaire d'examiner la manière dont Mme Kopp avait exercé ses fonctions, ainsi que les circonstances de sa démission. En février 1989, le président de cette commission fut informé qu'un citoyen américain aurait obtenu du requérant un document que l'Office fédéral de la police (OFP) et le Tribunal fédéral (TF) avaient refusé de communiquer dans le cadre d'une procédure relative à une demande d'entraide judiciaire américaine. On soupçonna qu'un membre du DFJP avait peut-être transmis des documents confidentiels se rapportant à cette demande en violation du secret de fonction.

Le 21 novembre 1989, le Procureur général de la Confédération ouvrit une information contre X, afin d'identifier la personne travaillant au sein du DFJP susceptible d'avoir violé le secret de fonction. Il ordonna également la surveillance des lignes téléphoniques d'informateurs ainsi que celles de M. Kopp et de son épouse. Le requérant fut surveillé en tant que «tiers», et non

en tant que suspect. Le 23 novembre 1989, le président de la Chambre d'accusation du TF fit droit à la demande du procureur général tendant à faire surveiller treize lignes téléphoniques au total, dont les lignes privées et professionnelles de l'intéressé (cabinet d'avocats Kopp et associés) ainsi que celles de son épouse. L'ordonnance mentionnait expressément que «les conversations des avocats ne [devaient] pas être prises en compte». Le 12 décembre 1989, ayant conclu que les soupçons de violation de secret de fonction étaient dénués de fondement, le ministère public mit fin à la surveillance.

Informé de l'enquête qui avait eu lieu, M. Kopp forma des recours devant le DFJP, puis le Conseil fédéral et le TF qui, tous, le déboutèrent.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ART. 8 CEDH

44. M. Kopp avance que l'interception de ses communications téléphoniques a emporté violation de l'art. 8 CEDH, 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

45. Le Gouvernement soutient à titre principal, comme déjà devant la Commission, que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes (art. 26 CEDH), 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'art. 66 § 1bis de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (PPF[83]) qui était contraire à l'art. 8 CEDH, sans contester la validité en tant que telle de la base légale des écoutes téléphoniques dont il avait fait l'objet.

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

47. La Cour rappelle que la finalité de l'art. 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'art. 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, p. 2657 ss, § 46).

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'art. 8 CEDH», l'illégalité des écoutes téléphoniques dont il avait fait l'objet. Il soutenait notamment que l'art. 66 § 1bis 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.

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'art. 8 CEDH. Partant, il échet de rejeter l'exception préliminaire.

#### B. Sur le bien-fondé du grief

##### 1. Applicabilité de l'art. 8

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'art. 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 251, p. 33-35, § 28-33). Ce point n'a d'ailleurs pas prêté à controverse.

##### 2. Observation de l'art. 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, puisqu'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 TF a approuvé cette mesure et qu'elle s'est déroulée entre le 21 novembre et le 11 décembre 1989.

53. Or l'interception des communications téléphoniques constitue une «ingérence d'une autorité publique» au sens de l'art. 8 § 2, dans l'exercice d'un droit que le § 1 garantit au requérant (voir notamment les arrêts *Malone c / Royaume-Uni* du 2 août 1984, Série A 82, p. 30, § 64[84], 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'art. 8 sauf si, «prévues par la loi», elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du § 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'art. 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.

1) 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 art. 66 § 1bis et 77 PPF 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. Par ailleurs, les art. 66 § 1bis 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[85], et les arrêts *Kruslin c / France* et *Huvig c / France* du 24 avril 1990, Série A 176-A et 176-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 art. 66 § 1bis et 77 PPF.

60. Par ailleurs, on ne saurait faire abstraction de la doctrine [Gérard Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, Lausanne 1994, p. 251, N° 1264 et Bernard Corboz, Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP, Semaine judiciaire, Genève 1993, p. 85-87] et de la jurisprudence du TF en la matière [ATF 112 Ib 606, 115 la 197, 117 la 341, 101 la 10], que le Gouvernement cite dans son mémoire.

En effet, dans le domaine du § 2 de l'art. 8 CEDH et d'autres clauses analogues, la Cour a toujours entendu le terme «loi» dans son acceptation «matérielle» et non «formelle»; elle y a notamment inclus le «droit non écrit» (arrêts *Kruslin* et *Huvig* précités, p. 21-22, § 29 in fine, et p. 54, § 28 in fine, respectivement).

61. En résumé, l'ingérence litigieuse avait une base légale en droit suisse.

2) «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'art. 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'art. 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 TF 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 art. 66 ss PPF et qu'il fut surveillé en tant que tiers.

L'art. 66 § 1bis 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'art. 77, peuvent refuser de témoigner».

L'art. 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 [autorisant la surveillance téléphonique] précise que «les conversations des avocats ne doivent pas être prises en compte». De même, le ministère public le rappela dans sa lettre du 6 mars 1990 informant le requérant qu'il avait été mis sur écoutes téléphoniques, et le Conseil fédéral s'y référa également dans sa décision du 30 juin 1993.

70. Cependant, comme la Cour l'a relevé plus haut (§ 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 TF 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, magistrat indépendant, ni le fait que le requérant a été officiellement informé de l'interception de ses communications téléphoniques.

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'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.

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'art. 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 § 2 de l'art. 8.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ART. 13 CEDH

77. (Libellé de l'art. 13 CEDH)

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'ART. 50 CEDH

79. (Libellé de l'art. 50 CEDH)

### 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 1000 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'art. 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'art. 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'art. 8 CEDH a donné lieu à un constat de violation, le requérant ayant expressément renoncé à celui relatif à l'art. 13 CEDH (§ 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.

[83] RS 312.0.

[84] Voir JAAC 48 (1984) N° 92, p. 537.

[85] Voir JAAC 48 (1984) N° 92, p. 539.

Homepage des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte