



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

GRANDE CHAMBRE

**AFFAIRE BYKOV c. RUSSIE**

*(Requête n° 4378/02)*

ARRÊT

STRASBOURG

10 mars 2009

*Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Bykov c. Russie,**

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,  
Christos Rozakis,  
Nicolas Bratza,  
Peer Lorenzen,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Nina Vajić,  
Anatoly Kovler,  
Elisabeth Steiner,  
Khanlar Hajiyev,  
Ljiljana Mijović,  
Dean Spielmann,  
David Thór Björgvinsson,  
George Nicolaou,  
Mirjana Lazarova Trajkovska,  
Nona Tsotsoria, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 juin 2008 et le 21 janvier 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 4378/02) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Anatoli Petrovitch Bykov (« le requérant »), a saisi la Cour le 21 décembre 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M. D. Krauss, professeur de droit à l'université Humboldt de Berlin, et par M<sup>es</sup> J.-C. Pastille et G. Padva, avocats aux barreaux de Riga et de Moscou respectivement. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») a été représenté d'abord par M. P. Laptev et M<sup>me</sup> V. Milinchuk, alors représentants de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, puis par M. G. Matyushkin, son représentant actuel.

3. Invoquant les articles 6 § 1 et 8 de la Convention, le requérant se plaignait de l'enregistrement effectué en secret à son domicile et de son utilisation en tant qu'élément de preuve dans la procédure pénale dirigée contre lui par la suite. Sur le terrain de l'article 5 § 3 de la Convention, il alléguait que sa détention provisoire avait été excessivement longue et n'avait pas été justifiée.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Par une décision du 7 septembre 2006, une chambre de ladite section, composée de Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Françoise Tulkens, Nina Vajić, Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner et Khanlar Hajiyeu, juges, ainsi que de Søren Nielsen, greffier de section, a déclaré la requête partiellement recevable. Le 22 novembre 2007, une chambre de la même section, composée de Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Nina Vajić, Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyeu et Dean Spielmann, juges, ainsi que de Søren Nielsen, greffier de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 18 juin 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

a) *pour le Gouvernement*

|                                |                      |
|--------------------------------|----------------------|
| M <sup>mes</sup> V. MILINCHUK, | <i>agente,</i>       |
| I. MAYKE,                      |                      |
| Y. TSIMBALOVA,                 |                      |
| M. A. ZAZULSKIY,               | <i>conseillers ;</i> |

b) *pour le requérant*

|                                 |                     |
|---------------------------------|---------------------|
| M. D. KRAUSS,                   |                     |
| M <sup>es</sup> J.-C. PASTILLE  | <i>conseils,</i>    |
| G. PADVA,                       |                     |
| M <sup>me</sup> J. KVJATKOVSKA, | <i>conseillers.</i> |

Le requérant était également présent.

La Cour a entendu M. Krauss et M<sup>me</sup> Milinchuk en leurs déclarations, ainsi que M<sup>e</sup> Pastille et M<sup>me</sup> Milinchuk en leurs réponses aux questions posées aux parties.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, né en 1960, réside à Krasnoïarsk.

9. De 1997 à 1999, il fut président du conseil d'administration de l'usine d'aluminium de Krasnoïarsk. Au moment de son arrestation, en octobre 2000, il était actionnaire majoritaire et directeur de la société anonyme OAO Krasnenergomash-Holding, dont il avait fondé un certain nombre de filiales ; il était également député au parlement régional de Krasnoïarsk.

#### A. L'opération secrète

10. En septembre 2000, le requérant aurait ordonné à V., une personne de son entourage, de tuer S., son ancien associé. V. ne mit pas le projet à exécution, mais, le 18 septembre 2000, dénonça le requérant au service fédéral de sécurité de la Fédération de Russie (FSB) et, le lendemain, remit l'arme qu'il aurait reçue du requérant.

11. Le 21 septembre 2000, le procureur du district Severo-Zapadny de Moscou ouvrit une enquête pénale concernant le requérant, qui était soupçonné de complot d'assassinat.

12. Les 26 et 27 septembre 2000, le FSB et la police décidèrent de mener une opération secrète en vue de recueillir des preuves que le requérant avait bien eu l'intention de faire assassiner S.

13. Le 29 septembre 2000, la police mit en scène la découverte de deux cadavres au domicile de S. Elle annonça officiellement dans les médias que l'une des victimes avait été identifiée comme étant S. et que l'autre était l'associé de celui-ci, I.

14. Le 3 octobre 2000, sur les instructions de la police, V. se rendit chez le requérant. Il portait, dissimulé sur lui, un appareil de radiotransmission, alors qu'un policier à l'extérieur recevait et enregistrait la transmission. Il fut reçu par le requérant dans le « pavillon des invités », qui faisait partie de la propriété et était relié à la résidence personnelle du requérant. Se conformant aux instructions reçues, V. engagea celui-ci dans une conversation et l'informa qu'il avait commis l'assassinat. Pour prouver qu'il s'était acquitté de sa mission, il remit au requérant plusieurs objets pris à S. et I. : une copie certifiée de l'étude de faisabilité d'un projet minier enduite d'une substance chimique spéciale, deux montres appartenant à S. et I. et 20 000 dollars américains (USD) en espèces. A la fin de la conversation, V. prit la somme d'argent en espèces, comme le lui proposait le requérant. La police obtint un enregistrement de seize minutes du dialogue entre les deux hommes.

15. Le 4 octobre 2000, la propriété du requérant fut perquisitionnée. Plusieurs montres furent saisies, notamment celles appartenant à S. et I. Un examen chimique révéla la présence sur les mains du requérant de la substance chimique utilisée sur l'étude de faisabilité. Le requérant fut arrêté.

16. Le 27 février 2001, le requérant se plaignit auprès du procureur du district Severo-Zapadny de Moscou de l'illégalité des poursuites dirigées contre lui en ce qu'elles auraient comporté plusieurs violations procédurales de ses droits, notamment une intrusion non autorisée dans son domicile et l'utilisation d'un appareil de radiotransmission. Le 2 mars 2001, le procureur écarta la plainte, considérant en particulier que le requérant avait laissé entrer V. chez lui de son plein gré et qu'il n'y avait donc pas eu d'intrusion. Il estima également qu'aucune autorisation judiciaire n'était nécessaire pour l'utilisation d'un appareil de radiotransmission car, d'après la loi sur les mesures opérationnelles d'investigation, une telle autorisation n'était requise qu'en cas d'interception de communications transmises par des services de télécommunications ou postaux, ce qui n'était pas le cas pour l'opération secrète litigieuse.

## **B. La détention provisoire**

17. A la suite de l'arrestation du requérant le 4 octobre 2000, le procureur adjoint du district Severo-Zapadny de Moscou ordonna, le 6 octobre 2000, le placement du requérant en détention provisoire pendant l'instruction, estimant que cette mesure était « prévue par la loi » et nécessaire, eu égard à la gravité de l'accusation et au risque que le requérant fit pression sur les témoins. Le procureur compétent prolongea la détention provisoire le 17 novembre 2000 (jusqu'au 21 décembre 2000) puis le 15 décembre 2000 (jusqu'au 21 mars 2001). Ces décisions furent motivées par la gravité de l'accusation et le risque que l'intéressé influençât les témoins et entravât l'enquête. Le requérant fit appel de chacune de ces décisions.

18. Le 26 janvier 2001, le tribunal du district Lefortovski de Moscou examina le recours introduit par le requérant contre son maintien en détention provisoire et confirma la légalité de la détention. Il invoqua la gravité de l'accusation et nota que la mesure était prévue par la loi. L'intéressé forma un autre appel, qui fut également rejeté par le tribunal de Moscou.

19. Etant donné l'expiration imminente de la période de détention du requérant, le procureur compétent ordonna une prolongation, d'abord le 15 mars 2001, jusqu'au 4 avril 2001, puis le 21 mars 2001, jusqu'au 4 juin 2001, invoquant à son tour la gravité de l'accusation ainsi que les risques de subornation des témoins et d'entrave à l'enquête. Le requérant contesta ces décisions en justice.

20. Le 11 avril 2001, le tribunal du district Lefortovski de Moscou déclara que la détention du requérant jusqu'au 4 juin 2001 était légale et nécessaire, eu égard à la gravité de l'accusation. Le requérant attaqua cette décision. Le tribunal de Moscou le débouta le 15 mai 2001 ; il jugea la détention légale et nécessaire « jusqu'au dépôt de l'acte d'accusation ou jusqu'à la confirmation de l'immunité du requérant ».

21. Le 22 mai 2001, le procureur général adjoint prolongea la détention provisoire du requérant jusqu'au 4 septembre 2001, invoquant derechef la gravité de l'accusation ainsi que les risques de subornation des témoins et d'entrave à l'enquête.

22. Le 27 août 2001, l'affaire fut renvoyée devant le tribunal du district Touchinski de Moscou. Le 7 septembre 2001, cette juridiction fixa l'audience au 26 septembre 2001 et autorisa le maintien en détention du requérant, sans motiver sa décision ni la durée de la prolongation. Le requérant recourut contre cette décision. Le tribunal de Moscou examina et écarta l'appel le 3 octobre 2001, confirmant le maintien en détention sans en préciser les motifs.

23. Le 21 décembre 2001, le tribunal du district Mechtchanski de Moscou fixa l'audience au 4 janvier 2002 et autorisa le maintien en détention du requérant, sans motiver sa décision. Il n'indiqua pas la durée de la détention envisagée. Il examina à nouveau la légalité de la détention le 4 janvier 2002, mais jugea toujours celle-ci nécessaire, eu égard à la gravité des accusations et des « circonstances de l'affaire ». Le requérant interjeta appel ; il fut débouté par le tribunal de Moscou le 15 janvier 2002.

24. Le tribunal du district Mechtchanski de Moscou examina d'autres demandes de libération du requérant les 23 janvier, 6 et 11 mars, et 23 avril 2002 et, comme auparavant, les rejeta, invoquant la gravité des charges et le risque de voir l'intéressé se soustraire à la justice et faire pression sur les témoins. Le requérant fut libéré le 19 juin 2002 à la suite de sa condamnation (paragraphe 45 ci-dessous).

### **C. L'instruction et le procès**

25. Le 3 octobre 2000, immédiatement après sa visite au requérant dans le « pavillon des invités », V. fut interrogé par les enquêteurs. Il rapporta la teneur de sa conversation avec le requérant et dit qu'il lui avait remis l'arme, les montres et l'étude de faisabilité. Il fut de nouveau interrogé les 12 octobre, 9 novembre, et 8 et 18 décembre 2000.

26. Le requérant fut interrogé pour la première fois en qualité de suspect le 4 octobre 2000. D'octobre à décembre 2000, il fut interrogé au moins à sept reprises.

27. Le 10 octobre 2000 eut lieu une confrontation entre le requérant et V. Les conseils du requérant étaient également présents. Les déclarations que le requérant fit à cette occasion furent par la suite résumées dans l'acte d'inculpation, dont le passage pertinent en l'espèce se lit ainsi :

« Au cours de la confrontation entre A.P. Bykov et [V.] qui s'est déroulée le 10 octobre 2000, M. Bykov a en partie modifié certains points importants de ses déclarations antérieures comme suit. [Il] allègue connaître [V.] depuis longtemps, environ sept ans, avoir des relations normales avec lui, l'avoir vu pour la dernière fois le 3 octobre 2000, et ne pas avoir été en contact avec lui pendant les deux ans ayant précédé cette date. Il n'a jamais donné d'ordres ou d'instructions à [V.], notamment en ce qui concerne [S.]. Lorsque [V.] est venu le voir le 3 octobre 2000, il lui a d'abord reproché sa visite. Lorsqu'il a demandé à [V.] qui lui avait ordonné de tuer [S.], l'intéressé lui a répondu qu'il n'avait reçu d'instructions de personne, mais qu'il voulait juste se prouver qu'il pouvait le faire. Il a commencé à réconforter [V.] en lui disant qu'il pouvait l'aider pour son père ; il ne lui a pas suggéré de quitter la ville [ou] le pays, et ne lui a promis aucune aide financière. Il n'a donné aucune recommandation à [V.] sur ce qu'il devait faire s'il était arrêté ; il a demandé à [V.] ce qui allait se passer s'il était arrêté ; celui-ci lui a répondu qu'il dirait tout ce qui s'était passé, qu'il avouerait avoir commis le crime, [et le requérant] l'a approuvé. En ce qui concerne K., Bykov a indiqué qu'il s'agissait de son associé qui résidait et travaillait en Suisse ; il a reconnu *de facto* qu'il lui avait parlé au téléphone début août [...] mais ne lui avait donné aucune instruction au sujet de [V.] »

28. Le 13 octobre 2000, le requérant fut inculpé de complot d'assassinat. Par la suite, il fut de surcroît inculpé de concert frauduleux en vue de l'acquisition, de la possession et de l'usage d'armes à feu.

29. Le 8 décembre 2000, deux experts linguistiques qui avaient été désignés étudièrent l'enregistrement de la conversation que le requérant avait eue avec V. le 3 octobre 2000 et eurent à répondre aux questions suivantes :

« 1. A partir du texte de la conversation soumis à examen, est-il possible d'établir la nature des relations entre Bykov et [V.], l'étroitesse de leurs liens, la sympathie qu'ils se portent mutuellement et le degré de subordination ? Comment s'expriment ces aspects ?

2. A supposer que Bykov ait ordonné le meurtre de [S.], sa réaction verbale à la déclaration de [V.] au sujet du « meurtre » de [S.] est-elle naturelle ?

3. Y a-t-il des indices verbaux donnant à penser que Bykov doutait des informations de [V.] ?

4. Peut-on interpréter l'expression verbale de Bykov comme indiquant sans équivoque sa volonté de clore le sujet, de mettre fin à la conversation ?

5. L'expression verbale de Bykov permet-elle d'identifier des indices stylistiques de crainte (prudence) face à [V.] ? »

30. Les experts répondirent ainsi aux questions susmentionnées :

– question 1 : [le requérant] et V. se connaissaient depuis longtemps et entretenaient des rapports plutôt étroits et, de manière générale, amicaux ; V. faisait preuve de subordination envers le [requérant], lequel dans la conversation semblait être celui qui donnait les instructions ;

– question 2 : [le requérant] a réagi naturellement aux informations de V. relatives à la perpétration du meurtre et a interrogé celui-ci avec insistance sur les détails techniques de l'exécution du meurtre ;

– question 3 : rien n'indique que [le requérant] n'ajoutait pas foi aux aveux de meurtre de V. ;

– question 4 : [le requérant] n'a montré aucun signe manifeste d'une quelconque volonté de mettre fin à la conversation ou de l'éviter ;

– question 5 : [le requérant] n'a manifesté aucune crainte face à V. ; au contraire, V. paraissait avoir peur [du requérant].

31. Le 11 janvier 2001, l'instruction fut close et le requérant autorisé à consulter le dossier.

32. Le 27 août 2001, l'affaire fut renvoyée devant le tribunal du district Touchinski de Moscou.

33. Le 22 octobre 2001, cette juridiction déclina sa compétence en faveur du tribunal du district Mechtchanski de Moscou, ayant établi que la tentative de meurtre avait eu lieu dans le ressort de cette juridiction.

34. Le 16 décembre 2001, dans une déclaration écrite authentifiée par le consulat de Russie en République de Chypre, V. rétracta ses déclarations contre le requérant. Il soutint avoir témoigné sous la pression de S. Deux députés de la Douma, D. et Y.S., étaient présents au consulat pour témoigner de la rétractation. Le même jour, ceux-ci enregistrèrent un entretien avec V. dans lequel celui-ci expliquait que S. l'avait convaincu de faire de fausses déclarations mettant le requérant en cause.

35. Le 4 février 2002, le tribunal du district Mechtchanski de Moscou entreprit l'examen des accusations portées contre le requérant. Celui-ci plaida non coupable. Au procès, il contesta l'admissibilité en tant que preuves de l'enregistrement de sa conversation avec V. et de l'ensemble des autres éléments obtenus dans le cadre de l'opération secrète. Il alléguait que l'intervention de la police avait été illégale et qu'il avait été poussé à s'incriminer lui-même. En outre, il soutint que l'enregistrement avait impliqué une intrusion non autorisée dans son domicile. Il révoqua en doute l'interprétation de l'enregistrement donnée par les experts et argua que rien dans son dialogue avec V. ne révélait qu'il eût eu au préalable connaissance d'un complot d'assassinat.

36. Au procès, le tribunal rejeta l'objection du requérant concernant l'opération secrète et admit comme preuves légalement recueillies l'enregistrement et sa transcription, l'expertise linguistique, les dépositions de V. et les éléments indiquant que le requérant avait accepté de V. l'étude de faisabilité et les montres. Il écarta l'argument selon lequel il y avait eu une intrusion non autorisée dans le domicile du requérant, estimant, premièrement, que celui-ci ne s'était pas opposé à la visite de V. et, deuxièmement, que la rencontre avait eu lieu dans le « pavillon des invités » destiné aux réunions professionnelles et, dès lors, n'avait pas porté atteinte à la vie privée du requérant. Le tribunal refusa de retenir comme preuves les

procès-verbaux officiels de la perquisition de la propriété du requérant effectuée le 4 octobre 2000 car les policiers qui l'avaient conduite n'avaient pas été mandatés à cette fin.

37. Les personnes suivantes furent entendues au cours des débats devant le tribunal.

S. exposa ses relations avec le requérant et leur conflit d'intérêts dans l'industrie de l'aluminium. Il confirma avoir participé à l'opération secrète ; il indiqua également qu'en 2001 V. lui avait dit avoir été payé pour retirer ses déclarations mettant en cause le requérant.

Vingt-cinq témoins répondirent à des questions sur les liens professionnels du requérant, V. et S. avec l'usine d'aluminium et d'autres sociétés de Krasnoïarsk, sur les relations et les liens qu'ils entretenaient, sur l'existence d'un conflit d'intérêts entre le requérant et S., sur les événements du 3 octobre 2000, c'est-à-dire l'arrivée de V. dans le « pavillon des invités », sa conversation avec le requérant et la remise des documents et des montres à celui-ci, et sur les circonstances dans lesquelles V. avait tenté de rétracter ses déclarations à charge.

Sept experts furent interrogés. Un expert technique fournit des explications sur l'enregistrement de données reçues au moyen d'un appareil de radiotransmission ; un expert du son exposa comment la transcription de l'enregistrement de la conversation entre le requérant et V. avait été produite ; les deux experts linguistiques indiquèrent qu'ils s'étaient appuyés à la fois sur l'enregistrement et sur sa transcription pour leur examen ; un expert psychologue répondit à des questions concernant ses conclusions (éléments exclus en ce qu'ils avaient été obtenus illégalement – paragraphe 43 ci-dessous) ; et deux experts confirmèrent les conclusions des experts linguistes et des experts du son.

Sept personnes qui avaient participé en tant que témoins à diverses mesures d'instruction répondirent à des questions concernant la mise en œuvre de ces mesures : la réception de l'arme remise par V., la reproduction des enregistrements vidéo et audio, le traitement des pièces à conviction avec une substance chimique, la « découverte des cadavres » au cours de l'opération test et la perquisition domiciliaire.

Quatre enquêteurs furent également entendus : un agent du FSB déclara que le 18 septembre 2000 V. avait rédigé en sa présence la déclaration selon laquelle le requérant lui avait donné l'ordre de tuer S. et lui avait remis l'arme ; il expliqua également comment l'opération test avait été mise en œuvre ; deux agents du parquet et un agent du ministère de l'Intérieur décrivirent eux aussi l'opération test et expliquèrent comment les copies de l'enregistrement de la conversation du requérant avec V. avaient été réalisées.

38. Le 15 mai 2002, au cours de l'audience, le procureur demanda que l'on donnât lecture des procès-verbaux d'interrogatoire de cinq témoins absents. Étaient concernées notamment les déclarations faites par V. dans le cadre de l'enquête.

39. Les conseils du requérant ne formulèrent aucune objection. Le tribunal décida d'accueillir la demande, après avoir fait observer qu'« il avait pris toutes les mesures possibles pour citer ces témoins à comparaître et constaté que (...) il avait été impossible d'établir où se trouvait V. et que celui-ci n'avait donc pas pu être appelé à déposer devant le tribunal, malgré les mesures opérationnelles d'investigation prises par le FSB et la demande de renseignement adressée par le ministère de l'Intérieur au Bureau central national d'Interpol (...) ». Ces témoignages furent retenus comme éléments de preuve.

40. Le tribunal examina aussi des preuves concernant la tentative faite par V. pour rétracter ses témoignages mettant en cause le requérant. Il établit qu'au cours de l'enquête V. s'était déjà plaint de faire l'objet de pressions visant à l'amener à retirer ses déclarations contre le requérant. Il constata également que le témoin D., qui était présent au consulat lorsque V. était revenu sur ses déclarations, était un ami proche du requérant. L'autre témoin, Y.S., était arrivé au consulat plus tard et n'avait pas vu le document avant qu'il ne fût authentifié.

41. Le tribunal releva de plus que le requérant et V. avaient subi un examen psychiatrique au cours de l'enquête et que tous deux avaient été jugés aptes à participer à la procédure pénale.

42. Il étudia d'autres pièces, notamment les rapports produits par les experts en chimie, balistique, linguistique et son ainsi que par les experts techniques ; les rapports écrits sur l'opération test ; la déclaration écrite faite par V. le 18 septembre 2000 ; la description authentifiée de l'arme remise par V. ; et les procès-verbaux de la confrontation du requérant avec V. le 20 octobre 2000.

43. Le requérant contesta un certain nombre d'éléments de preuve, alléguant qu'ils avaient été obtenus illégalement. Le tribunal en écarta certains, en particulier l'expertise d'un psychologue qui avait examiné l'enregistrement de la conversation entre le requérant et V. et le rapport de la police sur la perquisition effectuée le 4 octobre 2000. En revanche, la tentative faite pour contester l'admissibilité de l'enregistrement audio de la conversation du requérant avec V. et des copies de cet enregistrement se solda par un échec et ces éléments furent admis en tant que preuves légalement recueillies.

44. Le 19 juin 2002, le tribunal du district Mechtchanski de Moscou rendit son jugement : il reconnaissait le requérant coupable de complot d'assassinat et de concert frauduleux en vue de l'acquisition, de la possession et de l'usage d'armes à feu. Il fondait son constat de culpabilité sur les preuves suivantes : la déclaration initiale de V. selon laquelle le

requérant lui avait ordonné de tuer S., l'arme que V. avait remise, les déclarations que celui-ci avait faites face au requérant lors de leur confrontation le 10 octobre 2000 ; divers témoignages confirmant l'existence d'un conflit entre le requérant et S. ; et les preuves matérielles recueillies grâce à l'opération secrète, à savoir les montres et l'étude de faisabilité. Bien que l'on eût fait passer l'enregistrement de la conversation du requérant avec V. au cours de l'audience, son contenu ne figurait pas parmi les éléments de preuve ou dans la motivation du tribunal. Pour autant que l'enregistrement fût mentionné dans le jugement, le tribunal s'appuyait seulement sur les conclusions des experts linguistiques (paragraphe 30 ci-dessus) et sur plusieurs rapports confirmant que l'enregistrement n'avait pas été falsifié.

45. Le tribunal condamna le requérant à six ans et demi d'emprisonnement et, après avoir déduit la durée de la détention provisoire, libéra l'intéressé sous condition, avec une mise à l'épreuve de cinq ans.

46. Le requérant interjeta appel du jugement, contestant notamment l'admissibilité des éléments obtenus au moyen de l'opération secrète et l'interprétation que le tribunal avait livrée des éléments matériels et des témoignages.

47. Le 1<sup>er</sup> octobre 2002, le tribunal de Moscou confirma la condamnation du requérant. Il rejeta l'appel, y compris l'argument relatif à l'admissibilité des preuves.

48. Le 22 juin 2004, la Cour suprême de la Fédération de Russie examina l'affaire dans le cadre d'une procédure de révision. Elle modifia le jugement du 19 juin 2002 et la décision rendue en appel le 1<sup>er</sup> octobre 2002 ; elle requalifia l'une des infractions commises par le requérant. Elle reconnut le requérant coupable d'« incitation à commettre un assassinat », et non de « complot d'assassinat ». Pour le surplus, y compris la peine, le jugement demeura inchangé.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. La détention provisoire

49. Jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2002, les questions de droit pénal étaient régies par le code de procédure pénale (CPP) de la République socialiste fédérative soviétique de Russie.

50. Parmi les « mesures préventives » ou « mesures restrictives » figuraient notamment l'engagement de ne pas quitter une ville ou une région, un garant personnel, la caution et la détention provisoire (article 89). Une décision de placer une personne en détention provisoire pouvait être prise par un procureur ou un tribunal (articles 11, 89 et 96).

### *1. Motifs justifiant le placement en détention provisoire*

51. Pour décider de placer ou non un accusé en détention provisoire, l'autorité compétente était tenue d'examiner s'il existait des « raisons suffisantes de croire » qu'il s'enfuirait durant l'instruction ou le procès, entraverait l'établissement de la vérité ou commettrait une nouvelle infraction (article 89). Elle devait aussi tenir compte de la gravité des accusations, des informations sur la personnalité de l'accusé, de sa profession, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et d'autres circonstances (article 91).

52. Avant le 14 mars 2001, la détention provisoire était autorisée lorsque l'accusé était inculpé d'une infraction emportant une peine d'un an d'emprisonnement au moins ou lorsqu'il existait des « circonstances exceptionnelles » (article 96). Le 14 mars 2001, le CPP a fait l'objet d'une modification qui devait permettre le placement en détention provisoire lorsque les accusations dirigées contre un individu emportaient une peine d'emprisonnement de deux ans au moins, lorsque l'intéressé avait déjà manqué à comparaître auparavant, lorsqu'il n'avait pas de résidence permanente en Russie ou lorsque son identité ne pouvait être établie. Les modifications du 14 mars 2001 eurent également pour conséquence l'abrogation de la disposition qui autorisait la mise en détention provisoire d'une personne au seul motif que l'infraction commise était dangereuse.

### *2. Durée de la détention provisoire*

53. Le CPP établissait une distinction entre deux types de détention provisoire : la première avait lieu « durant l'instruction », c'est-à-dire pendant qu'une autorité compétente – la police ou le parquet – enquêtait sur l'affaire, la seconde pouvait se dérouler « durant le procès » (ou « durant la procédure judiciaire ») au stade judiciaire. Dans la pratique, rien ne distinguait ces deux types de détention provisoire (l'intéressé étant placé dans le même centre de détention), seul le calcul de la durée était différent.

54. A partir de la date où le procureur renvoyait l'affaire devant la juridiction de jugement, la détention était considérée comme ayant lieu « durant le procès » (ou « durant la procédure judiciaire »).

55. Avant le 14 mars 2001, le CPP ne délimitait nullement la détention « durant la procédure judiciaire ». Le 14 mars 2001, un nouvel article 239-1 fut inséré ; cette disposition prévoyait que la durée de la détention « durant la procédure judiciaire » ne pouvait de manière générale pas dépasser six mois à partir de la date où la juridiction recevait le dossier. Toutefois, en présence de preuves indiquant que la libération de l'accusé risquait de compromettre un examen approfondi, exhaustif et objectif de l'affaire, le tribunal pouvait – d'office ou à la demande d'un procureur – prolonger la détention de trois mois au maximum. Ces dispositions ne s'appliquaient pas aux accusés soupçonnés d'infractions particulièrement graves.

## **B. Les opérations tests**

56. La loi du 12 août 1995 (n° 144-FZ) sur les mesures opérationnelles d'investigation dispose en ses passages pertinents :

### **Article 6 – Mesures opérationnelles d'investigation**

« Au cours d'investigations peuvent être prises les mesures suivantes :

(...)

9. surveillance de communications postales, télégraphiques et autres ;

10. interception de communications téléphoniques ;

11. collecte de données provenant de voies de communication techniques ;

(...)

14. opérations tests.

(...)

Les mesures opérationnelles d'investigation entraînant la surveillance des communications postales, télégraphiques et autres, l'interception de communications téléphoniques par l'intermédiaire [de compagnies de télécommunications] et la collecte de données provenant de voies de communication techniques doivent être mises en œuvre à l'aide de moyens techniques par le service fédéral de sécurité et les services du ministère de l'Intérieur conformément aux décisions et accords signés entre les services impliqués.

(...) »

### **Article 8**

#### **Conditions régissant l'exécution de mesures opérationnelles d'investigation**

« Lorsque la mise en œuvre de mesures opérationnelles d'investigation implique une atteinte au droit constitutionnel au respect des communications postales, télégraphiques et autres transmises par des services de télécommunications ou postaux, ou au respect du domicile, elle est subordonnée à l'obtention d'une décision judiciaire, après réception d'informations concernant :

1. des indices d'une infraction déjà commise ou en train d'être commise ou d'un complot en vue de la commission d'une infraction déclenchant obligatoirement une enquête ;

2. des personnes complotant en vue de la commission d'une infraction, étant en train de commettre ou ayant commis une infraction déclenchant obligatoirement une enquête ;

(...)

Une opération test ne peut être réalisée qu'aux fins de la découverte, de la prévention et de l'interruption d'un crime grave et d'investigations sur un tel crime, ou aux fins de l'identification de personnes en train de préparer ou de commettre un crime, ou ayant commis un crime.

(...) »

**Article 9 – Motifs et procédure d'autorisation judiciaire de la mise en œuvre de mesures opérationnelles d'investigation entraînant une atteinte aux droits constitutionnels d'une personne**

« L'examen de demandes de mise en œuvre de mesures entraînant une atteinte au droit constitutionnel au respect de la correspondance et des communications téléphoniques, postales, télégraphiques et autres transmises par des services de télécommunications ou postaux ou au droit au respect du domicile relève de la compétence d'une juridiction du lieu où la mesure sollicitée doit être mise en œuvre ou du lieu où se trouve le demandeur. La demande doit être examinée sur-le-champ par un juge unique ; son examen ne peut pas être refusé.

(...)

Le juge saisi de la demande décide d'autoriser ou non la mise en œuvre de mesures entraînant une atteinte au droit constitutionnel susmentionné ; il doit motiver sa décision.

(...) »

**Article 11 – Utilisation des informations recueillies au moyen de mesures opérationnelles d'investigation**

« Les informations recueillies au moyen de mesures opérationnelles d'investigation peuvent être utilisées pour la préparation et la conduite d'une enquête et d'une procédure judiciaire (...) et en tant qu'éléments de preuve dans le cadre d'une procédure pénale, conformément aux dispositions juridiques régissant la collecte, l'évaluation et l'appréciation des éléments de preuve. (...) »

## **C. La preuve au pénal**

57. L'article 69 du CPP était ainsi libellé :

« (...) »

Les éléments de preuve obtenus en violation de la loi sont considérés comme étant dépourvus de valeur juridique et ne peuvent pas être invoqués pour motiver des accusations. »

Les dispositions pertinentes en l'espèce du code de procédure pénale de 2001 de la Fédération de Russie, qui remplace celui de la République socialiste fédérative soviétique de Russie depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002, énonce ce qui suit :

**Article 75 – Preuves non admissibles**

« 1. Les éléments de preuve obtenus en violation du présent code ne sont pas admissibles. Les éléments non admissibles sont dépourvus de valeur juridique et ne peuvent pas être invoqués pour motiver des accusations ou démontrer l'existence de l'une des [circonstances dont il faut apporter la preuve au pénal].

(...) »

**Article 235**

« (...) »

5. Lorsqu'un tribunal décide d'exclure des éléments de preuve, ceux-ci n'ont plus aucune valeur juridique et ne peuvent être invoqués dans un jugement ou une autre décision judiciaire, ni être examinés ou utilisés durant le procès.

(...) »

**EN DROIT****I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION**

58. Le requérant allègue que sa détention provisoire a été excessivement longue et que les décisions successives de la prolonger ne faisaient mention d'aucun motif pertinent et suffisant. Il invoque l'article 5 § 3 de la Convention, lequel est ainsi libellé en ses passages pertinents en l'espèce :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article (...) a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

59. Le Gouvernement considère que la durée de la détention du requérant n'a pas été excessive et soutient que l'instruction en l'espèce a été longue en raison de sa complexité et de son ampleur. D'après lui, il existait un risque manifeste que l'intéressé, compte tenu de sa personnalité, se soustraie aux poursuites, fasse pression sur les témoins et entrave le cours de la justice, ce qui justifiait son maintien en détention.

60. Le requérant s'en tient au grief qu'il a initialement formulé, arguant que les motifs fournis à l'appui de sa détention et des prolongations répétées de celle-ci ne se fondaient sur aucun raisonnement ni sur aucune information factuelle.

61. D'après la jurisprudence constante de la Cour, une présomption en faveur de la libération découle de l'article 5. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire *Neumeister c. Autriche* (27 juin 1968, § 4, série A n° 8), le deuxième volet de l'article 5 § 3 n'offre pas aux autorités judiciaires une option entre la mise en jugement dans un délai raisonnable et une mise en liberté provisoire. Jusqu'à sa condamnation, la personne accusée doit être réputée innocente et la disposition analysée a essentiellement pour objet d'imposer la mise en liberté provisoire dès que le maintien en détention cesse d'être raisonnable.

62. La poursuite de la détention ne se justifie donc dans une espèce donnée que si des indices concrets révèlent une véritable exigence d'intérêt public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du

respect de la liberté individuelle fixée à l'article 5 de la Convention (voir, parmi d'autres, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 110 et suiv., CEDH 2000-XI).

63. Il incombe en premier lieu aux autorités judiciaires nationales de veiller à ce que dans une affaire donnée la détention provisoire subie par un accusé n'excède pas une durée raisonnable. A cet effet, il leur faut, en tenant dûment compte du principe de la présomption d'innocence, examiner toutes les circonstances de nature à manifester ou écarter l'existence de ladite exigence d'intérêt public justifiant une dérogation à la règle fixée à l'article 5 et en rendre compte dans leurs décisions relatives aux demandes d'élargissement. C'est essentiellement au vu des motifs figurant dans ces décisions et sur la base des faits non contestés indiqués par l'intéressé dans ses moyens que la Cour doit déterminer s'il y a eu ou non violation de l'article 5 § 3 (voir, par exemple, *Weinsztal c. Pologne*, n° 43748/98, § 50, 30 mai 2006 et *McKay c. Royaume-Uni* [GC], n° 543/03, § 43, CEDH 2006-X).

64. La persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est une condition *sine qua non* de la régularité du maintien en détention, mais au bout d'un certain laps de temps elle ne suffit plus. La Cour doit alors établir si les autres motifs adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté. Quand ils se révèlent « pertinents » et « suffisants », elle recherche de surcroît si les autorités nationales compétentes ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure (voir, parmi d'autres, *Letellier c. France*, 26 juin 1991, § 35, série A n° 207, et *Yağcı et Sargin c. Turquie*, 8 juin 1995, § 50, série A n° 319-A). La Cour rappelle à ce propos qu'il ne faut pas en la matière renverser la charge de la preuve pour faire peser sur la personne détenue l'obligation de démontrer l'existence de raisons de la libérer (*Ilijkov c. Bulgarie*, n° 33977/96, § 85, 26 juillet 2001).

65. En ce qui concerne le cas d'espèce, la Cour observe que le requérant a été détenu pendant un an, huit mois et quinze jours avant et pendant son procès. Durant cette période, les tribunaux ont examiné au moins dix demandes d'élargissement soumises par lui, les écartant à chaque fois en raison de la gravité des accusations et du risque que l'intéressé prît la fuite, entravât le cours de la justice et fit pression sur les témoins. Toutefois, les décisions judiciaires se sont bornées à énumérer ces motifs, sans aucunement les étayer par des raisons pertinentes et suffisantes. La Cour note également qu'au fil du temps les tribunaux n'ont pas modifié leur raisonnement pour tenir compte de l'évolution de la situation et pour vérifier si ces motifs demeuraient valables à un stade avancé de la procédure. En outre, à partir du 7 septembre 2001, les décisions prolongeant la détention du requérant n'indiquaient plus aucune durée, ce qui impliquait qu'il resterait incarcéré jusqu'à la fin du procès.

66. En ce qui concerne l'argument du Gouvernement selon lequel les circonstances de l'espèce et la personnalité du requérant justifiaient de toute évidence la détention provisoire, la Cour estime que ces éléments en soi ne dispensaient pas les tribunaux de l'obligation d'énoncer les motifs qui les ont amenés à cette conclusion, en particulier dans les décisions prises à des stades relativement avancés de la procédure. Elle rappelle que lorsqu'il a pu exister des circonstances de nature à justifier la détention d'une personne mais que celles-ci ne sont pas mentionnées dans les décisions des juridictions internes, il ne lui appartient pas de les établir et de se substituer aux autorités nationales qui ont décidé la détention du requérant (*Pantchenko c. Russie*, n° 45100/98, §§ 99 et 105, 8 février 2005, et *Ilijkov c. Bulgarie*, arrêt précité, § 86).

67. La Cour estime dès lors que les autorités n'ont pas fourni de raisons pertinentes et suffisantes pour justifier le maintien du requérant en détention provisoire pendant un an, huit mois et quinze jours.

68. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

69. Le requérant allègue que l'opération secrète a entraîné une intrusion illégale dans son domicile et que l'interception et l'enregistrement de sa conversation avec V. ont porté atteinte à sa vie privée. Il dénonce une violation de l'article 8 de la Convention, qui se lit ainsi :

« 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. »

70. Le Gouvernement soutient que l'opération secrète et, en particulier, l'interception et l'enregistrement de la conversation du requérant avec V. ont été réalisés conformément à la loi sur les mesures opérationnelles d'investigation. Il se serait agi d'une « opération test », au sens de cette loi. Aucune autorisation judiciaire n'aurait été nécessaire dans le cadre de la présente affaire puisque, en vertu de l'article 8 de la loi, pareille autorisation n'aurait été requise que pour l'interception de communications transmises par des services de télécommunications ou postaux ; or aucun de ces services ne serait intervenu dans l'opération secrète en question. En outre, il n'y aurait eu aucune intrusion dans le domicile du requérant, étant donné que le « pavillon des invités » ne saurait passer pour le domicile de l'intéressé, et, quoi qu'il en soit, celui-ci aurait laissé entrer V. de son plein

gré. Par ailleurs, dans les circonstances de l'espèce, l'opération secrète aurait été indispensable car sans l'interception de sa conversation avec V. il aurait été impossible de vérifier si le requérant avait commis un crime grave comme on l'en soupçonnait. Les mesures mises en œuvre pour enquêter à ce sujet auraient été proportionnées à la gravité de l'infraction en question.

71. Le requérant, quant à lui, soutient au contraire que l'opération secrète a impliqué une ingérence illégale et injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et de son domicile. Il allègue une intrusion illégale dans son domicile et conteste l'argument du Gouvernement selon lequel il ne s'est pas opposé à l'entrée de V. ; en effet, son consentement n'aurait pas signifié qu'il acceptait un agent de la police chez lui. En outre, l'enregistrement de sa conversation avec V. aurait porté atteinte à sa vie privée et il aurait donc fallu une autorisation judiciaire préalable.

72. La Cour note qu'il ne prête pas à controverse que les mesures mises en œuvre par la police dans le cadre de l'opération secrète ont constitué une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 § 1 de la Convention (*Wood c. Royaume-Uni*, n° 23414/02, § 29, 16 novembre 2004, *M.M. c. Pays-Bas*, n° 39339/98, §§ 36-42, 8 avril 2003, et *A. c. France*, 23 novembre 1993, série A n° 277-B). La principale question est donc de savoir si l'ingérence était justifiée au regard de l'article 8 § 2, notamment si elle était « prévue par la loi » et « nécessaire, dans une société démocratique », à la poursuite de l'un des buts énoncés dans ce paragraphe.

73. A cet égard, la Cour relève que les autorités internes ont invoqué deux arguments pour démontrer la légalité de l'opération secrète. La juridiction de première instance a estimé qu'il n'y avait eu ni « intrusion » ni atteinte à la vie privée du requérant, celui-ci ne s'étant pas opposé à l'entrée de V. dans ses locaux et ceux-ci n'étant pas affectés à un usage privé. En outre, le parquet a soutenu que l'opération litigieuse avait été légale puisqu'elle n'avait pas impliqué la mise en œuvre d'une quelconque mesure subordonnée à des exigences juridiques spéciales et que la police était ainsi restée dans les limites de sa marge d'appréciation.

74. La Cour observe que la loi sur les mesures opérationnelles d'investigation vise expressément à protéger la vie privée des individus en subordonnant toute mesure opérationnelle d'investigation de nature à y porter atteinte à l'obtention d'une autorisation judiciaire. La loi protège deux aspects de la vie privée : elle prévoit, d'une part, le respect des communications transmises par des services de télécommunication ou postaux et, d'autre part, celui du domicile. Concernant ce second aspect, les autorités internes, notamment le tribunal du district Mechtchanski de Moscou, ont soutenu que l'entrée de V. dans le « pavillon des invités » avec le consentement du requérant n'avait pas constitué une intrusion s'analysant en une violation du domicile. Quant au respect des communications, il a été abordé uniquement comme une question distincte dans la décision du

procureur rejetant la plainte du requérant. De l'avis du procureur, la conversation de l'intéressé avec V. ne relevait pas de la protection offerte par la loi car elle ne supposait pas le recours à des « services de télécommunications ou postaux ». Le Gouvernement a avancé le même argument, estimant que l'exigence d'une autorisation judiciaire ne s'appliquait pas à l'utilisation d'un appareil de radiotransmission et que l'opération secrète ne pouvait donc passer pour avoir enfreint le droit interne.

75. Eu égard à ce qui précède, il est clair que les autorités internes ont interprété la loi sur les mesures opérationnelles d'investigation comme n'exigeant pas d'autorisation judiciaire préalable dans les circonstances de l'espèce, car elles ont estimé qu'il n'était pas question du « domicile » du requérant ni de l'utilisation de services de télécommunications ou postaux, au sens de l'article 8 de ladite loi. La mesure d'investigation a été considérée comme relevant de la marge d'appréciation des autorités d'enquête en la matière.

76. La Cour rappelle que l'expression « prévue par la loi » non seulement impose le respect du droit interne, mais concerne aussi la qualité de la loi, celle-ci devant être compatible avec le principe de la prééminence du droit. Dans le contexte d'une surveillance secrète exercée par les autorités publiques, en l'espèce par la police, le droit interne doit offrir une protection contre l'ingérence arbitraire dans l'exercice du droit d'un individu au regard de l'article 8. En outre, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer aux individus de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite les autorités publiques à prendre pareilles mesures secrètes (*Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 26, CEDH 2000-V).

77. La Cour observe en outre que la loi sur les mesures opérationnelles d'investigation permet la mise en œuvre d'« opérations tests » dans le cadre d'investigations sur un crime grave. Certes, la loi elle-même ne définit pas quelles mesures ces « tests » peuvent impliquer, mais les autorités nationales ont estimé qu'il n'existait en droit russe aucun système réglementaire régissant l'interception ou l'enregistrement de communications privées au moyen d'un appareil de radiotransmission. Le Gouvernement soutient que la réglementation sur les écoutes téléphoniques ne s'étend pas aux appareils de radiotransmission et ne peut leur être appliquée par analogie. Il souligne au contraire la différence entre les deux technologies, indiquant qu'aucune autorisation judiciaire n'est requise pour l'utilisation d'un appareil de radiotransmission, cette technologie n'entrant dans le champ d'application d'aucun règlement existant. Il considère donc qu'en matière d'interceptions le recours à des technologies non énumérées à l'article 8 de la loi sur les mesures opérationnelles d'investigation n'est pas soumis aux formalités imposées par celle-ci.

78. D'après la jurisprudence constante de la Cour, s'agissant de l'interception de communications aux fins d'une enquête de police, « 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 pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance » (*Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 67, série A n° 82). En particulier, pour satisfaire à l'exigence de « qualité de la loi », une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée, bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même. Le niveau de précision exigé ici de la « loi » dépend du domaine considéré. Puisque l'application des mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la « loi » irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif – ou au juge – ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (voir, parmi d'autres, *Huvig c. France*, 24 avril 1990, §§ 29 et 32, série A n° 176-B, *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 56, CEDH 2000-II, et *Valenzuela Contreras c. Espagne*, 30 juillet 1998, § 46, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V).

79. De l'avis de la Cour, ces principes s'appliquent également à l'emploi d'un appareil de radiotransmission qui, du point de vue de la nature et du degré de l'intrusion, s'apparente aux écoutes téléphoniques.

80. En l'espèce, le requérant n'a bénéficié que de très peu de garanties, voire d'aucune, dans la procédure par laquelle l'interception de sa conversation avec V. a été ordonnée et mise en œuvre. En particulier, le pouvoir discrétionnaire légal dont jouissaient les autorités pour prescrire l'interception n'était subordonné à aucune condition et l'étendue ainsi que les modalités d'exercice de ce pouvoir n'étaient pas définies ; aucune autre garantie spécifique n'était prévue. Etant donné l'absence de réglementation spécifique fournissant des garanties, la Cour, à la différence du Gouvernement, n'est pas convaincue que réponde aux exigences susmentionnées la possibilité pour le requérant d'engager une procédure judiciaire en vue de faire déclarer illégale « l'opération test » et de solliciter l'exclusion des résultats de celle-ci comme constituant selon lui des moyens de preuve obtenus illégalement.

81. Il s'ensuit que, faute de règles spécifiques et détaillées, le recours à cette technique de surveillance dans le cadre d'une « opération test » n'était pas entouré de garanties adéquates contre les divers abus possibles. Dès lors, sa mise en œuvre était susceptible d'arbitraire et incompatible avec la condition de légalité.

82. La Cour conclut que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée n'était pas « prévue par la loi », au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Eu égard à cette conclusion, elle n'est pas tenue de rechercher si l'ingérence était « nécessaire, dans une société démocratique », à la poursuite de l'un des buts énumérés au paragraphe 2 de cette disposition. Il n'y a pas non plus lieu d'examiner si l'opération secrète a également constitué une ingérence dans le droit du requérant au respect de son domicile.

83. Partant, il y a eu violation de l'article 8.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

84. Le requérant allègue que la police lui a tendu un piège pour l'amener à s'incriminer lui-même dans sa conversation avec V. et se plaint que le tribunal ait accepté l'enregistrement de cette conversation comme élément de preuve au procès. Il dénonce une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents en l'espèce sont ainsi libellés :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

85. Le Gouvernement considère que la procédure pénale dirigée contre le requérant a été conduite légalement et dans le respect des droits de l'accusé. La condamnation de l'intéressé aurait été fondée sur tout un ensemble d'éléments de preuve dont une partie seulement aurait été obtenue au moyen de l'opération secrète. Parmi les éléments invoqués par les tribunaux auraient figuré les déclarations de plus de quarante témoins, des expertises et divers éléments de preuve matériels et documentaires qui auraient fourni une base ample et cohérente pour le constat de culpabilité. Le requérant aurait eu la possibilité, dont il se serait d'ailleurs prévalu, de contester, dans le cadre d'une procédure contradictoire, les éléments de preuve recueillis grâce à l'opération secrète.

86. En outre, la collecte et l'utilisation des éléments à charge n'auraient impliqué ni violation du droit du requérant de garder le silence, ni pression exercée sur lui, ni mépris de sa volonté. Au moment de l'enregistrement, le requérant n'aurait pas été détenu et n'aurait pas été au courant de l'enquête. Dans sa conversation avec V., il aurait agi librement et se serait trouvé sur un pied d'égalité avec son interlocuteur, qui n'aurait pas été en position de faire pression sur lui. Les éléments de preuve obtenus grâce à l'opération secrète auraient été entièrement fiables et rien n'aurait justifié d'exclure l'enregistrement ou d'autres éléments connexes. A cet égard, il y aurait lieu de distinguer le cas d'espèce de l'affaire *Allan c. Royaume-Uni* (n° 48539/99, CEDH 2000-IX), dans laquelle l'opération secrète aurait eu lieu dans une

cellule, à un moment où le requérant aurait été particulièrement vulnérable, ce que la Cour aurait qualifié d'« oppressant ».

87. Le requérant soutient, au contraire, que sa condamnation a été fondée sur des éléments obtenus illégalement, au mépris de son droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer lui-même. Sa conversation avec V. aurait en fait constitué un interrogatoire caché, qui n'aurait été entouré d'aucune garantie procédurale. Enfin, l'enregistrement de cette conversation n'aurait aucune valeur probante et cet élément n'aurait pas dû être admis comme preuve au procès.

#### **A. Les principes généraux dégagés dans la jurisprudence de la Cour**

88. La Cour rappelle qu'elle a pour seule tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant pour les Etats contractants de la Convention. Il ne lui appartient pas, en particulier, de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Si l'article 6 garantit le droit à un procès équitable, il ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telles, matière qui relève au premier chef du droit interne (*Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, § 45, série A n° 140, *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, § 34, *Recueil* 1998-IV, et *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, §§ 94-96, CEDH 2006-IX).

89. La Cour n'a donc pas à se prononcer, par principe, sur l'admissibilité de certaines sortes d'éléments de preuve, par exemple des éléments obtenus de manière illégale au regard du droit interne, ou encore sur la culpabilité du requérant. Elle doit examiner si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis, a été équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'« illégalité » en question et, dans le cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation (voir, notamment, *Khan*, précité, § 34, *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, § 76, CEDH 2001-IX, *Heglas c. République tchèque*, n° 5935/02, §§ 89-92, 1<sup>er</sup> mars 2007, et *Allan*, précité, § 42).

90. Pour déterminer si la procédure dans son ensemble a été équitable, il faut aussi se demander si les droits de la défense ont été respectés. Il faut rechercher notamment si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation. Il faut prendre également en compte la qualité de l'élément de preuve, y compris le point de savoir si les circonstances dans lesquelles il a été recueilli font douter de sa fiabilité ou de son exactitude. Si un problème d'équité ne se pose pas nécessairement lorsque la preuve obtenue n'est pas corroborée par d'autres éléments, il faut noter que lorsqu'elle est très solide et ne prête à aucun doute, le besoin d'autres éléments à l'appui devient

moindre (voir, notamment, les arrêts *Khan* et *Allan* précités, respectivement §§ 35 et 37, et § 43).

91. En ce qui concerne en particulier l'examen de la nature de la violation de la Convention constatée, la Cour observe qu'elle a relevé notamment dans les affaires *Khan* (précité, §§ 25-28) et *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni* (précité, §§ 37-38) que l'emploi d'appareils d'écoute secrète était contraire à l'article 8, puisque le recours à de tels dispositifs était dépourvu de base en droit interne et que l'ingérence dans l'exercice par les requérants concernés du droit au respect de leur vie privée n'était pas « prévue par la loi ». Néanmoins, l'admission comme preuves des informations ainsi obtenues ne se heurtait pas, dans les circonstances de ces affaires, aux exigences d'équité posées par l'article 6 § 1.

92. Quant au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et au droit de garder le silence, la Cour rappelle que ces droits sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable. Ils ont notamment pour but de protéger l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et, ainsi, d'éviter les erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6 (*John Murray c. Royaume-Uni*, 8 février 1996, § 45, *Recueil* 1996-I). Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé (voir, notamment, *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, §§ 68-69, *Recueil* 1996-VI, *Allan*, précité, § 44, *Jalloh*, précité, §§ 94-117, et *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni* [GC] nos 15809/02 et 25624/02, §§ 53-63, CEDH 2007-...). Pour rechercher si une procédure a anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour doit examiner la nature et le degré de la coercition, l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation qui est faite des éléments ainsi obtenus (voir, par exemple, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97, §§ 54-55, CEDH 2000-XII, et *J.B. c. Suisse*, n° 31827/96, CEDH 2001-III).

93. Les exigences générales d'équité posées à l'article 6 s'appliquent à toutes les procédures pénales, quel que soit le type d'infraction concerné. Les préoccupations d'intérêt général ne sauraient justifier des mesures vidant de leur substance même les droits de la défense d'un requérant, y compris celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination garanti par l'article 6 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Heaney et McGuinness*, précité, §§ 57-58).

## B. Application de ces principes en l'espèce

94. La Cour observe que le requérant, contestant l'utilisation à son procès des éléments obtenus au moyen de « l'opération test », invoque deux arguments. Premièrement, il considère que les éléments ainsi recueillis, en particulier l'enregistrement de sa conversation avec V., n'étaient pas fiables et se prêtaient à une interprétation différente de celle donnée par les juridictions internes. Deuxièmement, il allègue que l'utilisation de ces éléments allait à l'encontre de son droit de ne pas s'incriminer lui-même et de celui de garder le silence.

95. En ce qui concerne le premier point, la Cour rappelle qu'en cas de contestation à ce sujet il est d'autant plus important que les procédures suivies pour examiner l'admissibilité de ces éléments soient équitables (*Allan*, précité, § 47). En l'espèce, le requérant a eu la possibilité de dénoncer l'opération secrète, de même que tous les éléments qu'elle avait permis de recueillir, au cours de débats contradictoires devant la juridiction de première instance et dans ses moyens d'appel. Il a soutenu que ces éléments avaient été recueillis de manière illégale et par la ruse et que la conversation enregistrée avait été mal interprétée. Les tribunaux ont abordé chacun de ces points et les ont rejetés par des décisions motivées. La Cour note que le requérant ne s'est pas plaint de la procédure par laquelle les tribunaux se sont prononcés sur l'admissibilité des preuves.

96. La Cour observe en outre que pour condamner le requérant la juridiction interne ne s'est pas seulement appuyée sur l'enregistrement litigieux ainsi que sur les éléments matériels obtenus grâce à l'opération secrète. En fait, la déclaration initiale de V., qui avait rapporté au FSB que le requérant lui avait ordonné de tuer S. et avait remis l'arme (paragraphe 10 ci-dessus), a constitué l'élément clé pour l'accusation. Cette déclaration, qui a déclenché l'enquête, avait été faite par V. avant l'opération secrète, et indépendamment de celle-ci, en sa qualité de particulier et non en celle d'informateur de la police. De plus, V. a réitéré ses déclarations incriminant le requérant au cours de plusieurs interrogatoires ultérieurs et lors de sa confrontation avec l'intéressé au stade de l'instruction.

97. Certes, V. n'a pas été contre-interrogé au procès, mais ce manquement n'est pas imputable aux autorités, qui ont déployé toutes les mesures nécessaires, sollicitant notamment l'assistance d'Interpol, pour établir où il se trouvait et pour le faire comparaître au procès. La juridiction de jugement a procédé à un examen approfondi des conditions dans lesquelles V. avait rétracté ses déclarations à charge et a conclu, en exposant ses motifs, que la rétractation n'était pas digne de foi. En outre, le requérant a eu la possibilité d'interroger V. sur l'essentiel de ses déclarations à charge lors de sa confrontation avec lui au cours de l'interrogatoire du 10 octobre 2000. Il y a lieu également d'accorder de l'importance au fait que l'avocat du requérant a expressément accepté que les dépositions faites par V. au stade

de l'instruction fussent lues en audience publique. Enfin, des indices, en particulier de nombreux témoignages confirmant l'existence d'un conflit d'intérêts entre le requérant et S., corroboraient les déclarations à charge de V.

98. Eu égard à ce qui précède, la Cour admet que la condamnation du requérant n'a pas été fondée uniquement sur les preuves recueillies au moyen de l'opération secrète, en ce que celles-ci étaient confirmées par d'autres éléments décisifs. S'agissant des éléments fournis, rien ne permet de conclure que leur appréciation par les tribunaux internes ait été arbitraire ou que les droits de la défense du requérant n'aient pas été suffisamment respectés.

99. Il reste à la Cour à examiner si l'opération secrète et l'utilisation des éléments ainsi obtenus ont emporté violation des droits du requérant de ne pas s'incriminer lui-même et de garder le silence. Le requérant soutient que la police a dépassé les limites de ce qui était autorisé en enregistrant secrètement sa conversation avec V., lequel agissait sur les instructions qu'elle lui avait données. Sa condamnation résulterait d'un stratagème et d'un subterfuge incompatibles avec la notion de procès équitable.

100. La Cour a récemment examiné des allégations similaires dans l'affaire *Heglas* (précitée). Dans cette affaire, au cours d'une conversation avec une personne sur laquelle la police avait dissimulé un appareil d'écoute, le requérant avait admis avoir participé à un vol. La Cour a rejeté le grief tiré de l'article 6 de la Convention relativement à l'utilisation de l'enregistrement, estimant que l'intéressé avait bénéficié d'une procédure contradictoire, que sa condamnation n'avait pas été fondée uniquement sur l'enregistrement litigieux et que la mesure visait à la découverte d'une infraction grave et répondait donc à un important intérêt public. Avant l'enregistrement, le requérant n'avait pas été officiellement interrogé au sujet de l'infraction ni inculpé.

101. Les conditions dans lesquelles l'opération secrète a été conduite dans l'affaire *Heglas* sont fondamentalement différentes de celles de l'affaire *Allan* (précitée), dans laquelle la Cour a constaté une violation de l'article 6. Dans cette dernière affaire, le requérant, qui se trouvait en détention provisoire, avait exprimé le souhait de garder le silence lorsque les enquêteurs l'avaient interrogé. Toutefois, la police se servit du codétenu du requérant pour tirer profit de la vulnérabilité et de l'état de moindre résistance de celui-ci après ses longs interrogatoires. Tenant compte de ces facteurs combinés, la Cour a estimé que les autorités avaient usé de contrainte et de pressions et a conclu que les informations avaient été obtenues au mépris de la volonté de l'accusé.

102. La Cour note qu'en l'espèce aucune pression n'a été exercée sur le requérant pour l'amener à recevoir V. dans le « pavillon des invités », à lui parler ou à émettre des observations particulières sur la question soulevée par lui. A la différence du requérant dans l'affaire *Allan* (précitée), dans le

cas présent le requérant ne se trouvait pas en détention provisoire mais en liberté dans sa propriété, où il avait à son service des agents de sécurité et d'autres personnels. La nature de sa relation avec V. – subordination de celui-ci – ne lui a pas imposé de comportement particulier. En d'autres termes, le requérant était libre de voir V. et de lui parler, ou de refuser de le faire. Il apparaît qu'il était disposé à poursuivre la conversation engagée par V. puisque le sujet présentait un intérêt personnel pour lui. La Cour n'est donc pas convaincue que les éléments de preuve aient été obtenus par le recours à la contrainte ou à la pression que, dans l'affaire *Allan*, elle avait jugé emporter violation du droit du requérant de garder le silence.

103. La Cour attache également de l'importance au fait que les juridictions internes, en procédant à leur appréciation, ne se sont pas directement fondées sur l'enregistrement de la conversation du requérant avec V., ou sur sa retranscription, et n'ont pas cherché à interpréter des déclarations particulières faites par le requérant à cette occasion. En revanche, elles ont examiné l'expertise à laquelle la conversation avait été soumise afin de déterminer les relations entre V. et le requérant et la façon dont celui-ci intervenait dans le dialogue. De plus, au procès, le tribunal n'a pas considéré l'enregistrement comme un aveu pur et simple ou comme un aveu que le requérant avait connaissance des faits, qui eût pu constituer la base essentielle d'un constat de culpabilité ; cette pièce a revêtu une importance limitée dans un ensemble complexe d'éléments que le tribunal a appréciés.

104. Après avoir examiné les garanties ayant entouré l'appréciation de l'admissibilité et de la fiabilité des éléments de preuve en question, la nature et le degré de la contrainte alléguée et l'utilisation faite des éléments obtenus au moyen de l'opération secrète, la Cour estime que la procédure conduite dans l'affaire du requérant, considérée dans son ensemble, n'a pas méconnu les exigences d'un procès équitable.

105. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

#### IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

106. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

107. Le requérant demande réparation pour le dommage matériel et moral résultant des violations alléguées de la Convention.

108. En ce qui concerne le dommage matériel, il réclame 4 059 061,80 roubles russes (RUB) – soit 119 089,25 euros (EUR) –, somme qui représente le manque à gagner dû à sa détention provisoire. Pour ce qui est du dommage moral, il prétend avoir éprouvé un sentiment de

désarroi et subi une détérioration de sa qualité de vie, et sollicite un montant qu'il laisse à la Cour le soin d'apprécier.

109. Le Gouvernement conteste ces demandes, qu'il juge manifestement mal fondées. D'après lui, un constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante en l'espèce.

110. La Cour note que la demande du requérant pour dommage matériel se rapporte au grief relatif à sa détention provisoire, à propos de laquelle elle a constaté une violation de l'article 5 § 3 (paragraphe 68 ci-dessus). Elle rappelle qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par l'intéressé et la violation de la Convention (*Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50), §§ 16-20, 13 juin 1994, série A n° 285-C, voir également *Berktaş c. Turquie*, n° 22493/93, § 215, 1<sup>er</sup> mars 2001). Elle n'aperçoit aucun lien de causalité entre, d'une part, le manquement des autorités à fournir des motifs pertinents et suffisants pour justifier le maintien en détention du requérant et, d'autre part, le manque à gagner allégué (*Dzelili c. Allemagne*, n° 65745/01, §§ 107-113, 10 novembre 2005).

111. En revanche, la Cour considère que le requérant a subi un dommage moral qui n'est pas suffisamment réparé par le constat d'une violation de la Convention. Eu égard aux circonstances de l'affaire et statuant en équité, elle alloue à l'intéressé 1 000 EUR de ce chef.

## **B. Frais et dépens**

112. Devant la chambre, le requérant a réclamé 93 246,25 EUR pour frais et dépens. Pour sa représentation devant les juridictions internes, il a versé l'équivalent de 60 691,61 EUR à M<sup>e</sup> G. Padva, son conseil dans la procédure pénale. Il a présenté toute une série de reçus confirmant le paiement de cette somme au cabinet de M<sup>e</sup> Padva. Dans la procédure devant la Cour il a également été représenté par M<sup>es</sup> Krauss et J. Pastille, auxquels il a versé la somme globale de 69 839,64 EUR (32 554,64 EUR pour la procédure devant la chambre et 37 285 EUR pour celle conduite devant la Grande Chambre). En ce qui concerne les services fournis par ces avocats, il a soumis une facture d'un montant de 25 583,70 dollars américains, indiquant le nombre d'heures et le taux horaire appliqué comme base, plus diverses dépenses. Deux autres factures – l'une de M<sup>e</sup> Pastille d'un montant de 5 000 EUR et l'autre d'un cabinet juridique, « Rusanovs, Rode, Buss », d'un montant de 7 500 EUR – ne renferment aucune précision. Après l'audience publique devant la Grande Chambre, le requérant a complété ses demandes et présenté une facture de 37 285 EUR, à savoir 30 600 EUR pour les honoraires de ses avocats, indiquant le nombre d'heures consacrées à l'affaire par chaque avocat et conseiller, et 6 685 EUR pour frais de voyage.

113. Le Gouvernement soutient que ces dépenses ont été exposées inutilement et sont d'un montant déraisonnable. D'après lui, le nombre de conseils juridiques étant intervenus dans l'affaire n'est pas justifié par les circonstances ou la complexité de celle-ci. Quant à certaines sommes, le Gouvernement souligne que la facture de M<sup>e</sup> Padva ne renferme aucune liste détaillée des services rendus au requérant dans le cadre de l'accord passé avec lui. Il conteste également les taux horaires appliqués par M<sup>e</sup> Krauss, M<sup>e</sup> Pastille et leurs associés, considérant qu'ils sont déraisonnables et qu'ils dépassent les taux horaires moyens. En outre, il met en question les factures se montant à 5 000 EUR et 7 500 EUR, étant donné qu'en l'absence de liste détaillée de services ou de reçus rien ne prouve que ces dépenses aient été réellement exposées. Pour le Gouvernement, une somme de 3 000 EUR serait suffisante à ce titre.

114. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant a droit au remboursement de ses frais et dépens à condition que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En outre, les frais et dépens ne peuvent être remboursés que pour autant qu'ils se rapportent à la violation constatée (voir, par exemple, *I.J.L. et autres c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), nos 29522/95, 30056/96 et 30574/96, § 18, 25 septembre 2001). En l'espèce, la Cour juge excessif le montant réclamé, étant donné qu'un certain nombre de griefs formulés par le requérant soit ont été déclarés irrecevables soit ont abouti à un constat de non-violation de la Convention (*Bykov c. Russie* (déc.), n° 4378/02, 7 septembre 2006, et paragraphe 105 ci-dessus). De plus, le requérant ne fournit aucune information sur les services auxquels se rapportent les factures. La Cour estime en conséquence qu'il y a lieu de diminuer sensiblement les montants ci-dessus. Eu égard à l'ensemble des facteurs pertinents, elle juge raisonnable d'octroyer la somme de 25 000 EUR pour frais et dépens, à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

### C. Intérêts moratoires

115. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;

3. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention ;
4. *Dit*,
  - a) i. par douze voix contre cinq, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 1 000 EUR (mille euros) pour dommage moral, à convertir dans la monnaie nationale du gouvernement défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
  - ii. à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 25 000 EUR (vingt-cinq mille euros) pour frais et dépens, à convertir dans la monnaie nationale du gouvernement défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû par le requérant à titre d'impôt ;
  - b) à l'unanimité, qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejet*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 10 mars 2009.

Michael O'Boyle  
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions suivantes :

- opinion concordante du juge Cabral Barreto ;
- opinion concordante du juge Kovler ;
- opinion en partie dissidente du juge Costa ;
- opinion en partie dissidente du juge Spielmann, à laquelle se rallient les juges Rozakis, Tulkens, Casadevall et Mijović.

J.-P.C.  
M.O'B.

## OPINION CONCORDANTE DU JUGE CABRAL BARRETO

Je suis d'accord avec la majorité pour dire qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention en l'espèce.

Toutefois, à mon sens, il ne suffit pas de déclarer, comme le fait la majorité, que la procédure, dans son ensemble, n'a pas méconnu les exigences d'un procès équitable.

Je regrette, en effet, que la Grande Chambre ait manqué l'occasion de clarifier, une fois pour toutes, la question qui divise depuis longtemps la Cour : celle de savoir si l'utilisation dans une procédure pénale des preuves obtenues au mépris de l'article 8 de la Convention porte atteinte à l'équité du procès protégée par l'article 6.

1. La jurisprudence de la Cour en la matière remonte à l'affaire *Schenk c. Suisse* (arrêt du 12 juillet 1988, série A n° 140).

En concluant, à la majorité, que l'utilisation comme preuve de l'enregistrement litigieux n'avait pas privé le requérant d'un procès équitable, la Cour s'est principalement appuyée sur le fait que les droits de la défense n'avaient pas été méconnus.

Ce constat a encadré l'évolution de notre jurisprudence : même en cas de violation de l'article 8 dans l'obtention de la preuve, si le procès a été équitable dans son ensemble, notamment si les droits de la défense ont été respectés, la violation de l'article 6 est exclue.

Et, en principe, le fait que la preuve a été le fondement exclusif ou complémentaire de la condamnation n'est pas en soi déterminant (*Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 26, CEDH 2000-V).

De même, peu importe que la violation de l'article 8 résulte du non-respect de la « loi interne » ou de la Convention.

Plus récemment, la Cour a appliqué ces principes dans l'arrêt *Heglas c. République tchèque* (n° 5935/02).

2. La jurisprudence à ce sujet a été précisée en dernier lieu dans l'arrêt *Jalloh c. Allemagne* ([GC], n° 54810/00 CEDH 2006-IX).

Dans cet arrêt, la Cour a décidé que l'utilisation dans le cadre d'une procédure pénale d'éléments de preuve obtenus par la torture soulevait de graves questions quant à l'équité de cette procédure, quand bien même l'admission de ces éléments de preuve n'avait pas été décisive pour la condamnation du suspect.

Partant, il y a toujours violation de l'article 6 de la Convention en cas d'utilisation de preuves obtenues sous la torture, et peu importe que celles-ci aient constitué ou non un élément décisif pour la condamnation.

Mais la Cour ne s'est jamais véritablement prononcée sur la question des preuves obtenues au moyen de traitements inhumains ou dégradants.

Dans certaines circonstances, notamment si le requérant est en détention, la coercition abusive exercée par les autorités afin d'obtenir les aveux de l'intéressé va à l'encontre des principes relatifs au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et à celui de garder le silence (*Allan c. Royaume-Uni*, n° 48539/99, CEDH 2000-IX).

Pour ce qui nous importe directement – et l'arrêt *Heglas* en est un exemple très récent –, quand l'article 8 est violé à raison de la façon dont les preuves ont été recueillies, ce qui est décisif pour un constat de violation ou de non-violation de l'article 6, c'est le point de savoir si la procédure dans son ensemble a été équitable, si les droits de la défense ont été respectés.

3. Pour ma part, j'aurais aimé que la Grande Chambre adopte une nouvelle approche et qu'elle révise et clarifie sa jurisprudence.

3.1. D'abord, la Grande Chambre aurait dû réaffirmer la jurisprudence *Jalloh* en ce qui concerne les éléments de preuve obtenus sous la torture.

Le simple recours à la torture suffit en soi pour rendre le procès inéquitable, même si les preuves ainsi recueillies ne sont pas décisives pour fonder la condamnation de l'accusé ; l'article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par les Nations unies conforte suffisamment cette thèse.

Mais on devrait aussi aller un peu plus loin et préciser sans ambiguïté que l'utilisation d'éléments recueillis au moyen d'un acte qualifié de traitement inhumain ou dégradant compromet automatiquement le caractère équitable d'un procès, puisque entre la torture et les traitements inhumains la différence est souvent difficile à établir et parfois les nuances sont infimes ; de plus, en règle générale, dans les deux situations - torture et traitements inhumains et dégradants - nous sommes en présence de bavures des autorités visant un individu qui se trouve en état d'infériorité.

La Grande Chambre devrait, à mon avis, dire fermement que toute preuve obtenue, dans le cadre d'un procès, au mépris de l'article 3 - torture ou mauvais traitement - emporte toujours violation de l'article 6 de la Convention, même si cette preuve n'a pas constitué un élément décisif pour la condamnation, et même si l'accusé a pu contester les éléments de preuve ainsi recueillis, et sans qu'on puisse invoquer le poids de l'intérêt public et la gravité de l'infraction.

Il faut bannir les agissements qui heurtent les valeurs civilisées et, en quelque sorte, sanctionner vigoureusement les actes qui portent atteinte aux valeurs les plus profondes de notre société, protégées par l'article 3 de la Convention.

3.2. Les quatre juges dissidents dans l'affaire *Schenk*, et plus ou moins suivis par les juges Loucaides (arrêt *Khan* précité) et Tulkens (*P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, § 76, CEDH 2001-IX), estimaient qu'un procès ne pouvait être qualifié d'« équitable » lorsqu'une preuve obtenue en violation d'un droit fondamental garanti par la Convention avait été admise.

Les « dissidents » ne peuvent pas concevoir qu'un procès puisse être « équitable » au sens de l'article 6 si la culpabilité d'un individu relativement à une infraction est établie au moyen d'éléments de preuve obtenus en violation des droits de l'homme garantis par la Convention.

L'équité requise par l'article 6 de la Convention comporte aussi une exigence de légalité ; on ne peut jamais considérer comme « équitable » un procès dont le déroulement est contraire au droit interne ou à la Convention.

L'exclusion de preuves recueillies au mépris, par exemple, du droit au respect de la vie privée garanti par la Convention doit être tenue pour un corollaire essentiel de ce droit.

Pour les « dissidents », une preuve qui emporte une ingérence dans le droit au respect de la vie privée ne peut être admise au cours d'une procédure judiciaire et ne peut conduire à une condamnation pour crime que si la manière dont elle a été recueillie répond aux conditions du second paragraphe de l'article 8, y compris celle en cause dans la présente affaire, c'est-à-dire qu'elle soit « prévue par la loi ».

Par contre, ce qui est interdit sous l'angle d'une disposition (article 8) ne peut être admis sous l'angle d'une autre (article 6).

Enfin, il faut écarter un danger réel, déjà souligné par le juge Loucaides dans l'affaire *Khan* (précitée), et je cite : « Si une violation de l'article 8 peut être considérée comme « équitable », je ne vois pas comment il sera possible de dissuader efficacement la police d'adopter derechef une conduite illicite ».

3.3. Je dois dire que j'éprouve beaucoup de sympathie pour cette solution, qui a l'avantage d'être claire puisque la violation de l'article 6 sera « automatique » une fois constatée la violation de l'article 8.

Mais il me semble que si l'on retient une telle solution, certaines considérations relatives aux conséquences du constat de violation de l'article 6 s'imposent.

En effet, en pareille hypothèse, une fois constatée la violation dans les cas où la condamnation n'était pas essentiellement ou exclusivement fondée sur les éléments de preuve litigieux, il faut tirer les conséquences relativement à l'exécution de l'arrêt si l'élément litigieux a joué seulement un rôle complémentaire dans la condamnation de l'accusé.

D'ailleurs, en ce qui concerne l'exécution des arrêts, toutes les violations de l'article 6 n'auront pas le même poids.

Je songe à des violations qui découlent du non-respect de normes qui consacrent des droits matériels par rapport à celui de normes de procédure.

Ici, à propos des preuves illégales, je rappelle la distinction faite par une partie de la doctrine entre les **preuves illicites** – celles qui relèvent du droit matériel – et les **preuves illégitimes** – celles qui relèvent des règles de procédure.

Il faut faire la distinction entre ce qui touche au cœur du procès équitable, ce qui choque la sensibilité d'une société démocratique, ce qui va à l'encontre des valeurs fondamentales consacrées dans un Etat de droit, et la violation des règles de procédure dans l'obtention des éléments de preuve.

Par exemple, il me semble que la violation du droit de s'entretenir librement avec son avocat est totalement différente de celle découlant de l'absence d'une autorisation par un magistrat de la mise sur écoute téléphonique d'un suspect lorsque ce manquement est redressé plus tard.

Si on utilise, pour faire condamner l'accusé, l'enregistrement de son entretien avec son avocat, la violation qui en découle est plus grave, appelant une attitude plus énergique de la Cour qui peut exiger, par exemple, un nouveau jugement avec interdiction d'utiliser l'élément de preuve en cause et, de surcroît, fixer une somme adéquate pour le dommage subi.

Par contre, dans l'autre hypothèse, un simple constat de violation devrait suffire.

3.4. Ces considérations m'amènent à approfondir d'autres aspects de la procédure en m'éloignant d'un constat « automatique » de violation de l'article 6 une fois constatée la violation de l'article 8 : la violation de cette dernière disposition n'implique pas automatiquement celle de l'article 6, mais tout simplement une présomption de la violation de celui-ci.

Le constat de violation ou de non-violation dépendra des circonstances particulières du cas d'espèce, de la mise en balance des valeurs protégées par le droit interne et la Convention et celles qui sont en cause dans une action pénale.

Il est vrai que cette solution affaiblirait la notion de procès équitable, notion qui, de plus, deviendrait à géométrie variable.

Par contre, cette solution présenterait l'avantage de ne pas mettre toutes les situations sur le même plan, puisque, comme je l'ai déjà signalé, il y a violation et violation de l'article 8.

J'admets volontiers les risques d'une telle solution : le choix des bons critères à retenir pour constater une violation, puis leur application au cas concret, surtout lorsque la situation factuelle est difficile à élucider, relèvent d'un exercice périlleux.

On se trouvera alors en présence de situations où la présomption pourra être renversée lorsque les droits de la défense auront été respectés et que le poids de l'intérêt public à la condamnation du requérant ou un autre motif pertinent le demandera.

Mais il faudra toujours fixer des limites.

Je rappelle à nouveau tout ce qui touche au cœur du procès équitable, ce qui choque la sensibilité d'une société démocratique, ce qui va à l'encontre des valeurs fondamentales consacrées dans un Etat de droit. Une fois qu'il y est porté atteinte, la présomption doit être vérifiée et la violation de

l'article 6 constatée ; peu importe alors l'intérêt public en jeu ou le respect ou non des droits à la défense.

La jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis nous parle à ce propos des mensonges intrinsèques aux faits de la cause qui peuvent toujours être le produit de techniques d'interrogatoire « si choquantes pour un système de justice civilisé » qu'« elles doivent être condamnées » au nom du principe de la régularité de la procédure.

La Cour suprême du Canada opère la distinction entre les procédés déloyaux (« *dirty tricks* ») (que la communauté juge choquants) et les simples stratagèmes (« *ruses* »), pour conclure que « *ce qu'il convient de réprimer vigoureusement est le comportement des autorités jugé choquant par la communauté. Le fait pour un policier de se faire passer pour l'aumônier de la prison pour recueillir la confession d'un suspect choque la communauté, tout comme le fait de se faire passer pour l'avocat assurant une permanence au titre de l'assistance judiciaire et d'obtenir par ce moyen des déclarations incriminantes de suspects ou d'accusés, et de faire une injection de pentothal à un suspect diabétique en lui faisant croire qu'il s'agit de sa dose quotidienne d'insuline, et d'utiliser sa déclaration en tant que preuve ; en revanche, le fait de se faire passer pour un consommateur habituel de drogues dures pour démanteler un réseau de trafic de stupéfiants ne choquerait pas la communauté, qui ne serait pas non plus scandalisée (...) par le fait de se faire passer pour un chauffeur de camion pour obtenir la condamnation d'un trafiquant* » (selon Lamer, opinion individuelle, dans *R. c. Rothman*, [1981] 1 S.C.R. 640 ; approuvée par la majorité des membres de la Cour suprême dans *R. c. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, par. 52, et *R. c. Oickle*, [2000] 2 S.C.R. 3, par. 66).

Mais, je dois reconnaître que tout cela relève d'un certain empirisme et d'un pouvoir peut-être trop discrétionnaire : je me demande pourtant comment définir une ligne sûre, claire et nette entre ce qui pourrait être admissible et ce qui ne le peut pas.

Là, je reviendrai à la distinction entre substantiel et processuel.

Je dirais, *grosso modo*, que toutes les preuves qui ne sont pas admises par le droit interne des Etats membres et par le droit de la Convention, une fois utilisées, emporteront « automatiquement » violation du droit à un procès équitable.

Peu importe le respect ou non des droits de la défense, l'intérêt public en cause ou d'autres circonstances : un procès où une preuve ainsi obtenue a servi à la condamnation sera toujours un procès inéquitable.

Et, à ce propos, je citerai l'exemple de l'enregistrement de l'entretien de l'accusé avec son avocat.

Il faut à tout prix décourager l'obtention de preuves de ce genre, même dans le cas où l'élément litigieux a constitué seulement une preuve à charge complémentaire et accessoire et où un nouveau jugement ne se justifie peut-être pas.

Par contre, en cas de non-respect des règles de procédure relativement à des preuves qui sont normalement admises dans les Etats membres et par le droit international – soit parce que pareil moyen de preuve n'est pas consacré au niveau interne, soit parce que, nonobstant le fait qu'un tel moyen soit admis au niveau interne, les conditions de son utilisation dans l'affaire dont il s'agit n'ont pas été observées – dans certaines circonstances, notamment lorsque les droits de la défense ont été respectés, lorsque l'intérêt public doit primer sur celui de l'individu, eu égard à la nature et à la gravité de l'infraction, j'aurais tendance à dire qu'il n'y a pas violation des règles du procès équitable.

En l'espèce, je conclus à la non-violation parce qu'il y a seulement eu un manquement formel (« *prévue par la loi* ») dans l'obtention des preuves admises, en principe, dans une société démocratique de droit et que, de surcroît, les droits de la défense ont été respectés.

## OPINION CONCORDANTE DU JUGE KOVLER

Je partage les conclusions de la majorité. Néanmoins, je voudrais préciser ma position quant aux griefs tirés de l'article 8 de la Convention tels que présentés par le requérant.

Avant de se dessaisir le 22 novembre 2007 au profit de la Grande Chambre, la chambre de sept juges, dont je faisais partie, avait, dans sa décision sur la recevabilité du 7 septembre 2006, formulé les griefs tirés de l'article 8 de la façon suivante : « *Le requérant se plaint que les policiers qui ont conduit l'opération secrète aient fait illégalement intrusion dans son domicile et aient porté atteinte à sa vie privée et à sa correspondance en interceptant et en enregistrant sa conversation avec V., en violation de l'article 8 de la Convention(...)* » Ce grief a été déclaré recevable dans son intégralité.

Dans le texte du présent arrêt « (...) *le requérant se plaignait de l'enregistrement effectué en secret à son domicile* » (paragraphe 3). L'exposé des faits (paragraphe 35-36) et surtout celui des allégations du requérant présentent aussi l'intrusion dans le domicile du requérant comme une ingérence illégale et injustifiée dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et de son domicile (paragraphe 70-71). Or la Grande Chambre, à mon regret, se limite dans ses conclusions au constat de l'absence de garanties légales adéquates dans une « opération test » (paragraphe 81) avant de conclure tout simplement qu'il « *n'y a pas non plus lieu d'examiner si l'opération secrète a également constitué une ingérence dans le droit du requérant au respect de son domicile* » (paragraphe 82). Une occasion manquée de livrer des appréciations plus nuancées sur l'ensemble des griefs du requérant tirés de l'article 8, en s'appuyant sur une abondante jurisprudence de la Cour dans ce domaine.

## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE COSTA

1. J'estime que dans cette affaire l'article 6 § 1 de la Convention a été méconnu. Le grief tiré par le requérant de l'iniquité du procès qui a conduit à sa condamnation pénale est principalement fondé sur deux arguments :

- le fait que le piège tendu par la police l'a conduit à s'incriminer lui-même ;

- et la circonstance que l'instrument du piège – l'enregistrement de sa conversation avec V. – a été accepté comme élément de preuve.

2. Il est possible d'hésiter sur les deux points.

3. La police et le Service fédéral de sécurité (F.S.B.) ont en effet monté une opération secrète dont l'agent central a été un certain V. Celui-ci aurait reçu l'ordre du requérant de tuer l'ancien associé de celui-ci, S., mais il n'a pas procédé à cet assassinat et a dénoncé le requérant au F.S.B. L'opération secrète, qui avait pour but de recueillir des preuves contre le requérant, a consisté à envoyer V. chez celui-ci, à faire dire par V. qu'il avait exécuté l'ordre de tuer, tout en faisant enregistrer clandestinement leur conversation par un policier posté en-dehors de la maison.

La visite de V. avait elle-même été précédée, quelques jours avant, d'une mise en scène macabre : la découverte au domicile de S. de deux cadavres, faussement identifiés comme étant les corps de S. et de son associé I. L'annonce fut rendue largement publique.

4. Cette machination, malgré ses spécificités, n'est pas en soi étrangère aux ruses, pièges et stratagèmes utilisés par les services de police pour faire avouer des personnes soupçonnées de crimes ou pour établir leur culpabilité ; et il serait naïf, voire déraisonnable, de vouloir désarmer les forces de l'ordre, confrontées à la montée de la délinquance et de la criminalité.

5. Pour autant, toute méthode utilisée par la police n'est pas nécessairement compatible avec les droits garantis par la Convention. Ainsi, dans un contexte différent, la Cour n'a pas admis qu'une ruse policière (pourtant qualifiée par le Gouvernement de « petite ruse ») fût compatible avec le droit à la liberté au sens de l'article 5 (*Çonka c. Belgique*, n° 51564/99, §§ 41-46, CEDH 2002-I). Et, dans la présente affaire, la Cour a jugé que l'interception illégale de la conversation de M. Bykov avec V. violait l'article 8 de la Convention.

6. Pour ce qui concerne l'article 6 § 1, je n'irais pas jusqu'à considérer que l'utilisation de n'importe quel élément de preuve contraire à la Convention et établissant la culpabilité d'un accusé rende son procès inéquitable (c'était la thèse du Juge Loucaides dans son opinion séparée dans *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, CEDH 2000-V). Mais je pense que la Cour doit examiner avec soin la conformité à l'article 6 § 1 d'un procès se basant sur de telles preuves à charge ; j'y reviendrai plus loin.

7. En ce qui concerne le droit de ne pas s'auto-incriminer, inhérent aux droits de la défense et affirmé dans l'arrêt *John Murray c. Royaume-Uni* (8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I), il comporte normalement le droit pour une personne soupçonnée d'infraction de se taire, y compris lors des interrogatoires de police. Même si la Cour admet que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination n'est pas absolu, elle y attache une grande importance, rappelant parfois qu'il a sa source dans l'article 14 du Pacte relatif aux droits civils et politiques (*Funke c. France*, 25 février 1993, § 42, série A n° 256-A).

8. Le droit au silence serait vraiment « théorique et illusoire » si l'on admettait que la police a le droit de « faire parler » un suspect en utilisant l'écoute clandestine d'une conversation avec un délateur chargé de le prendre au piège.

9. Or tel était bien le cas en l'espèce. V. était de fait un « agent » des forces de police, et je trouve des ressemblances entre l'affaire *Bykov* et l'arrêt *Ramanauskas c. Lituanie* [GC] n° 74420/01, 5 février 2008, CEDH 2008-..., qui a conclu unanimement à la violation de l'article 6 § 1. Les faits étaient différents, mais dans les deux cas il s'agissait de simulacre et de provocation à l'instigation des forces de l'ordre. V. a cherché à faire dire au requérant, qui ne savait pas être écouté, qu'il avait bien passé un « contrat » avec lui, au sens criminel du terme, en lui racontant qu'il avait commis l'assassinat.

10. La Cour n'est évidemment pas, et ne doit pas devenir, un juge de quatrième instance. Elle n'a pas à décider (ce qui revient aux juridictions nationales) si M. Bykov était ou non coupable d'incitation à commettre un meurtre. Elle n'a pas davantage à spéculer sur l'issue du procès si celui-ci avait été équitable. Mais elle doit précisément se prononcer sur le caractère équitable : et le recours à cette machination à grand spectacle (y compris les « vrais-faux » cadavres) me fait douter fort que la présomption d'innocence, les droits de la défense et finalement l'équité du procès aient été respectés.

11. Mes doutes sont tout à fait dissipés lorsque je constate que les preuves recueillies en violation de l'article 8 de la Convention ont ici joué un rôle décisif. Je ne m'étendrai pas sur ce point ; l'opinion dissidente commune aux juges Rozakis, Tulkens, Casadevall, Mijović et Spielmann me semble très éloquente.

12. Or à mes yeux ce caractère décisif est très important en droit. Si, en dehors de l'enregistrement litigieux (et de la dénonciation initiale de M. Bykov par V., mais cela aurait pu être « parole contre parole »), les juges russes s'étaient fondés sur d'autres éléments, l'hésitation eût continué d'être permise. Un procès pénal est souvent complexe, et le grand nombre d'éléments fondant la conviction des juges peut quelquefois décontaminer, en les absorbant, les preuves douteuses. Tel n'a pas été le cas ici.

13. Au total, et tout en comprenant fort bien pour quelles raisons la Cour n'a pas conclu à la violation de l'article 6, je n'ai pas réussi à franchir le pas qui m'eût permis de me rallier au point de vue de la majorité.

**OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE SPIELMANN,  
À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES ROZAKIS,  
TULKENS, CASADEVALL ET MIJOVIĆ**

1. Je ne souscris pas à la conclusion de la Cour selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention.

2. La question du respect du droit à un procès équitable se pose à mon avis sous deux aspects : l'admission dans le cadre de la procédure pénale des éléments de preuve obtenus en violation de l'article 8 et du droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même.

**I. Quant à l'admission dans le cadre de la procédure pénale des éléments de preuve obtenus en violation de l'article 8**

3. Je rappelle que, eu égard aux principes généraux énoncés aux paragraphes 88 à 93 de l'arrêt, la Cour est arrivée au constat unanime que l'opération secrète a été conduite au mépris de l'article 8 de la Convention.

4. La mise en scène, orchestrée par les autorités et plus amplement décrite dans la partie relative aux circonstances de l'espèce sous le titre « L'opération secrète », était illégale. Comme la Cour l'a relevé au paragraphe 80, le requérant n'a bénéficié que de très peu de garanties, voire d'aucune, dans la procédure par laquelle l'interception de sa conversation avec V. a été ordonnée et mise en œuvre. Par conséquent, elle a abouti à un constat de violation de l'article 8 de la Convention.

**a) La question de principe et l'occasion manquée de renforcer les droits concrets et effectifs**

5. Le présent dossier a été envoyé, après dessaisissement de la chambre, à la Grande Chambre, à laquelle a été offerte l'occasion de clarifier et de préciser sa jurisprudence relative à l'utilisation dans un procès de preuves illégales. La question de l'admission dans le cadre de la procédure pénale des éléments de preuve obtenus en violation de l'article 8 est une question de principe qui aurait mérité une réponse de principe, notamment en ce qui concerne la nécessité d'assurer une cohérence entre le constat de la Cour sur le terrain des deux articles de la Convention (ce qui est interdit au regard de l'article 8 ne peut pas être autorisé sous l'angle de l'article 6) et en ce qui concerne la nécessité de souligner l'importance des droits en jeu protégés par l'article 8 (eu égard à la tendance croissante de recourir à des méthodes d'enquête illégales, en particulier dans le cadre de la lutte contre le crime et le terrorisme). Quant à cette question de principe, je reprends les développements que ma collègue Françoise Tulkens avait déjà élaborés dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt *P.G. et J.H. c. Royaume Uni*<sup>1</sup>.

---

1. *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, CEDH 2001-IX.

6. En l'espèce, la violation de l'article 8 est d'une particulière gravité et a représenté une atteinte manifeste aux droits fondamentaux protégés par cette disposition. L'emploi dans une procédure d'éléments obtenus en violation de l'article 8 aurait appelé de la part de la Cour un examen des plus rigoureux de l'équité de cette procédure. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de le souligner, la Convention doit s'interpréter comme un tout cohérent<sup>1</sup>. Je partage l'opinion en partie concordante et en partie dissidente que le juge Loucaides avait déjà exposée dans l'affaire *Khan c. Royaume-Uni*<sup>2</sup> et rappelée par la juge Tulkens dans son opinion en partie dissidente susmentionnée dans l'affaire *P.G. et J.H. c. Royaume Uni*<sup>3</sup> :

« Je considère que le terme « équité », lorsqu'il est envisagé dans le contexte de la Convention européenne des Droits de l'Homme, requiert le respect de la prééminence du droit, ce qui présuppose celui des droits de l'homme énoncés dans la Convention. Je ne pense pas qu'on puisse considérer comme « équitable » un procès dont le déroulement est contraire à la loi. »

7. En l'espèce, la violation de l'article 8 de la Convention constatée par la Cour découle surtout, et découle même exclusivement, de l'absence de légalité de la preuve litigieuse (paragraphe 82 de l'arrêt). Or l'équité qui est visée à l'article 6 de la Convention comporte aussi une exigence de légalité<sup>4</sup>. L'équité suppose le respect de la légalité et donc aussi, *a fortiori*, le respect des droits garantis par la Convention dont la Cour assure précisément le contrôle.

8. En ce qui concerne la nature et l'étendue de son contrôle, la Cour rappelle à juste titre dans l'arrêt qu'elle « *a pour seule tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant pour les Etats contractants de la Convention* » (paragraphe 88 de l'arrêt). Il en résulte, et je souscris fermement à cette observation, qu'

« il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention ».

9. De même, s'il n'appartient pas à la Cour de

« se prononcer, par principe, sur l'admissibilité de certaines sortes d'éléments de preuve – par exemple des éléments obtenus de manière illégale » (*ibidem*),

il en va autrement en revanche lorsque, comme en l'espèce, la preuve a été recueillie en violation d'un droit garanti par la Convention, dans la mesure précisément où la Cour doit assurer, s'agissant de l'administration de la preuve, le respect par les Etats contractants des engagements résultant de la Convention.

---

1. *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, §§ 68-69, série A n° 28.

2. *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, CEDH 2000-V.

3. *P.G. et J.H.*, précité.

4. *Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 102, CEDH 2000-VII.

10. Le présent arrêt aurait pu lever les incertitudes qui résultent de la jurisprudence de la Cour en la matière et rappeler clairement que ce qui est interdit sous l'angle d'une disposition (article 8) ne peut être admis sous l'angle d'une autre disposition (article 6).

11. En concluant à la non-violation de l'article 6, la Cour a affaibli l'effectivité de l'article 8. Or les droits consacrés par la Convention ne peuvent demeurer purement théoriques ni virtuels, car

« la Convention doit être interprétée et appliquée de manière à garantir des droits concrets et effectifs »<sup>1</sup>.

12. Le point de vue de la majorité me semble enfin receler un réel danger, déjà souligné dans l'opinion séparée susmentionnée jointe à l'arrêt *Khan*<sup>2</sup> et rappelée dans l'opinion séparée susmentionnée jointe à l'arrêt *P.G. et J.H. c. Royaume Uni*<sup>3</sup> :

« Si une violation de l'article 8 peut être considérée comme « équitable », je ne vois pas comment il sera possible de dissuader efficacement la police d'adopter derechef une conduite illicite ».

13. Or la Cour a elle-même souligné

« la nécessité de s'assurer que la police exerce son pouvoir de juguler et de prévenir la criminalité en respectant pleinement les voies légales et autres garanties qui limitent légitimement l'étendue de ses actes (...), y compris les garanties figurant aux articles 5 et 8 de la Convention »<sup>4</sup>.

14. L'arrêt ne fournit aucune réponse aux interrogations déjà articulées dans l'opinion en partie dissidente précitée :

« Le raisonnement de la majorité en viendra-t-il à s'appliquer lorsque la preuve aura été obtenue en violation d'autres dispositions de la Convention, comme l'article 3 ? Où et comment situer la frontière ? En fonction de quelle hiérarchie dans les droits garantis ? En fin de compte, la notion même d'équité dans le procès pourrait avoir tendance à se réduire ou à devenir à géométrie variable »<sup>5</sup>.

15. Voilà pour les principes et pour l'occasion – manquée – qui était offerte à la Grande Chambre de renforcer les droits concrets et effectifs.

---

1. *Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, § 35, CEDH 2000-IV ; *Beer et Regan c. Allemagne* [GC], n° 28934/95, § 57, 18 février 1999, non publié ; et *García Manibardo c. Espagne*, n° 38695/97, § 43, CEDH 2000-II ; *Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, § 51, 27 novembre 2008.

2. Opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge Loucaides jointe à l'arrêt *Khan*, précité.

3. Opinion en partie dissidente de la juge Tulkens jointe à l'arrêt *P.G. et J.H.*, précité.

4. *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, pp. 3159-3160, § 116.

5. Opinion en partie dissidente de la juge Tulkens jointe à l'arrêt *P.G. et J.H.*, précité.

**b) Quant à l'influence décisive de la preuve recueillie en violation de l'article 8 de la Convention**

16. Au-delà de la question de principe examinée plus haut, je suis d'avis que la preuve recueillie en violation de l'article 8 a irrémédiablement vicié la procédure, étant donné qu'elle a influencé de manière décisive le constat de culpabilité du requérant.

17. Il est certes vrai qu'en l'espèce la juridiction semble s'être basée sur d'autres éléments de preuve. Outre les preuves recueillies au moyen de l'opération secrète, les éléments suivants, étrangers à cette opération, ont été, semble-t-il, pris en compte : la déposition initiale de V. selon laquelle le requérant lui avait ordonné de tuer S., l'arme que V. a remise au FSB et les procès-verbaux de ses interrogatoires ultérieurs au cours de l'instruction. Ces éléments – tous fournis par V. – ont été contestés au procès par le requérant, qui s'est quant à lui appuyé sur la rétractation ultérieure de V. Toutefois, les doutes concernant la fiabilité des déclarations de V. n'ont pas pu être dissipés puisque, V. étant absent et les autorités n'ayant pu le retrouver et le citer à comparaître, il n'a pas pu être contre-interrogé au procès (paragraphe 38 à 40 de l'arrêt). Finalement, le tribunal a admis les déclarations de V. comme preuves écrites et, après avoir examiné les propos contradictoires de celui-ci, a conclu que la rétractation semblait résulter d'un arrangement postérieur entre V. et le requérant. Par conséquent, et mis à part l'élément de preuve obtenu en violation de l'article 8 de la Convention, le tribunal s'est fondé uniquement sur les déclarations initiales de V. incriminant le requérant.

18. Certes, l'intéressé a eu la possibilité d'interroger V. lors de leur confrontation au cours de l'instruction, mais je tiens à souligner que cette rencontre a eu lieu avant que V. ne se rétractât. Il s'ensuit que l'avocat du requérant n'a pas pu procéder à un contre-interrogatoire de V. à la lumière de la rétractation de celui-ci ni pendant l'instruction ni au cours des débats devant le tribunal. Or la Cour a rappelé dans l'arrêt *Lucà c. Italie* que les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur des dépositions faites par une personne que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats<sup>1</sup>.

---

1. *Lucà c. Italie*, n° 33354/96, § 40, CEDH 2001-II se référant à *Unterpertinger c. Autriche*, 24 novembre 1986, §§ 31-33, série A n° 110, *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993, §§ 43-44, série A n° 261-C, et *Van Mechelen et autres* précité, § 55 ; *Dorigo c. Italie*, requête n° 33286/96, rapport de la Commission du 9 septembre 1998, § 43, non publié, et, sur cette même affaire, Résolution du Comité des Ministres DH (99) 258 du 15 avril 1999.

**c) Quant à la nécessité d'entourer de garanties adéquates et suffisantes l'emploi ultérieur de sources occultes**

19. L'impossibilité de contre-interroger V. devant le tribunal pose également problème au regard du droit procédural de contester les éléments de preuve recueillis grâce à l'opération secrète.

20. Comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt *Ramanauskas*<sup>1</sup>, certes dans un tout autre contexte, celui de la provocation policière,

« La Convention n'empêche pas de s'appuyer au stade de l'enquête préliminaire, et lorsque la nature de l'infraction peut le justifier, sur des sources telles que des indicateurs occultes. Toutefois, l'emploi ultérieur de telles sources par le juge du fond pour fonder une condamnation soulève un problème différent et n'est acceptable que s'il est entouré de garanties adéquates et suffisantes contre les abus et notamment d'une procédure claire et prévisible pour autoriser, exécuter et contrôler les mesures d'investigation dont il s'agit (*Khoudobine c. Russie*, n° 59696/00, § 135, 26 octobre 2006 ; *mutatis mutandis*, *Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, §§ 52-56). En effet, si le développement de la délinquance organisée commande l'adoption de mesures appropriées, il n'en demeure pas moins que le droit à un procès équitable, duquel se déduit l'exigence d'une bonne administration de la justice, s'applique à toute forme de criminalité, de la plus simple à la plus complexe. En effet, dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité (*Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A no 11, § 25) »<sup>2</sup>.

21. Certes, parmi les autres éléments utilisés au procès figuraient de nombreux témoignages concernant l'existence d'un conflit d'intérêts entre le requérant et S. et d'autres pièces prouvant la véracité des rapports d'enquête quant à la description de l'opération secrète. Toutefois, la valeur probante de ces éléments est relativement mineure. L'impossibilité de contre-interroger V. devant le tribunal a dès lors empêché le requérant de bénéficier pleinement de son droit procédural de contester les éléments de preuve recueillis grâce à l'opération secrète.

22. En un mot, je suis d'avis que l'utilisation des éléments de preuve litigieux a irrémédiablement porté atteinte aux droits de la défense du requérant. Ce constat aurait justifié à lui-seul la conclusion qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention.

**II. Quant au respect du droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même**

23. Enfin, l'opération secrète a, selon moi, violé le droit du requérant de garder le silence et de ne pas s'incriminer. Il n'y a pas de jurisprudence cadrant exactement avec les faits de l'espèce. Encore une fois, je regrette que la Grande Chambre n'ait pas saisi l'occasion de préciser les principes

---

1. *Ramanauskas c. Lituanie* [GC], n° 74420/01, § 53, CEDH 2008-....

2. *Ramanauskas c. Lituanie* [GC], précité

qui peuvent être dégagés plus particulièrement des arrêts *Jalloh*<sup>1</sup>, *Allan*<sup>2</sup> et, dans une moindre mesure, *Ramanauskas*<sup>3</sup>.

24. Dans son arrêt *Jalloh* du 11 juillet 2006, la Cour a rappelé le principe selon lequel

« (...) le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence »<sup>4</sup>.

25. Dans l'affaire *Jalloh*, les autorités avaient recueilli des preuves matérielles au mépris de la volonté du requérant. La Cour a déclaré applicable le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination en s'exprimant comme suit :

« 116. (...) le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination vaut pour la procédure conduite en l'espèce.

117. Pour déterminer si ce droit a été méconnu, la Cour examinera tour à tour les facteurs suivants : la nature et le degré de la coercition employée pour l'obtention des éléments de preuve ; le poids de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction en question et à la sanction de son auteur ; l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation faite des éléments ainsi obtenus »<sup>5</sup>.

26. Ces critères s'appliquent en l'espèce étant donné que le fond du problème concerne l'enregistrement de preuves obtenues en violation du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Concernant plus particulièrement l'intérêt public à voir condamner le requérant, il ne saurait, à nos yeux, en quelques circonstances que ce fût, justifier l'utilisation comme preuve des enregistrements dont l'illégalité au regard de l'article 8 de la Convention a été constatée<sup>6</sup>.

27. La présente affaire se rapproche de l'affaire *Allan* dans laquelle la Cour est arrivée à un constat de violation de l'article 6<sup>7</sup>. Certes, à la différence de l'affaire *Allan*, dans le cas présent le requérant ne se trouvait pas en détention provisoire mais en liberté dans sa propriété. Il est également vrai que dans l'affaire *Allan* le requérant avait choisi de garder le silence.

---

1. *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-...

2. *Allan c. Royaume-Uni*, n° 48539/99, CEDH 2002-IX.

3. *Ramanauskas*, précité.

4. *Jalloh*, précité.

5. *Jalloh*, précité.

6. Comparer avec l'opinion concordante de Sir Nicolas Bratza jointe à l'arrêt *Jalloh* précité :

« (...) l'ampleur du trafic de drogue en cause ne me semble pas jouer pour les questions au regard de la Convention qui se posent sur le terrain de l'article 6. L'intérêt public à voir condamner le requérant ne pouvait à mes yeux, en quelques circonstances que ce fût, justifier l'utilisation comme preuve des drogues obtenues au moyen du traitement auquel l'intéressé a été soumis ».

7. *Allan*, précité.

28. Toutefois, ces éléments particuliers ne sont à notre avis pas décisifs dans la mesure où l'informateur V. était *de facto* un agent travaillant pour les autorités au moment où il a enregistré la conversation litigieuse.

29. Au paragraphe 51 de l'arrêt *Allan*, la Cour s'est exprimée comme suit en se fondant sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada<sup>1</sup> :

« Pour rechercher si le droit de garder le silence est compromis au point qu'il y ait violation de l'article 6 de la Convention, il faut examiner l'ensemble des circonstances d'une affaire. Les décisions de la Cour suprême du Canada, (...), peuvent cependant fournir des indications à cet égard ; la Cour suprême y a examiné, dans des circonstances présentant des similitudes avec celles de l'espèce, le droit de garder le silence dans le contexte de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés. La Cour suprême du Canada a estimé que, lorsque l'informateur qui aurait agi pour contourner le droit pour l'accusé de garder le silence n'était pas de toute évidence un agent de l'Etat, l'analyse doit s'attacher à la fois à la relation entre l'informateur et l'Etat, d'une part, et à la relation entre l'informateur et l'accusé, d'autre part : le droit de garder le silence ne sera méconnu que si l'informateur a agi en qualité d'agent de l'Etat au moment où l'accusé a formulé la déclaration et si c'est l'informateur qui l'a amené à le faire. Pour savoir si l'informateur peut être considéré comme un agent de l'Etat, il faut se demander si l'échange qui a eu lieu entre l'accusé et lui se serait produit, sous la même forme et de la même manière, si les autorités n'étaient pas intervenues. Afin de déterminer s'il y a lieu de considérer que l'informateur a soutiré les informations en question, il faut rechercher si la conversation qu'il a eue avec l'accusé équivalait en fait à un interrogatoire ; il faut aussi se pencher sur la nature de la relation entre l'informateur et l'accusé ».

30. Dans la présente affaire, l'informateur qui a agi dans le cadre d'un mandat des autorités en méconnaissant le droit pour le requérant de garder le silence était de toute évidence un agent de l'Etat. Il faut se demander si l'échange qui a eu lieu entre l'accusé et lui se serait produit, sous la même forme et de la même manière, si les autorités n'étaient pas intervenues. La réponse est négative et la conversation enregistrée équivalait en réalité à un interrogatoire. Le stratagème avait notamment pour objet de faire apparaître au grand jour l'existence d'une infraction particulière, à savoir « le complot d'assassinat ». Parmi les éléments constitutifs de cette infraction, l'élément moral ou intentionnel joue un rôle déterminant, voire prédominant. Le stratagème, grossièrement illégal, monté par les autorités avait précisément pour but de « dévoiler » cet élément essentiel de l'infraction.

31. Le fait que le requérant n'était pas accusé n'est à notre avis pas non plus décisif. Dans la décision *R. v. Hebert* déjà citée, la Cour suprême du Canada s'est exprimée comme suit :

« La protection accordée par un système juridique qui confère à l'accusé le droit de ne pas s'incriminer au procès mais qui ne lui offre aucune protection à l'égard des déclarations faites antérieurement au procès serait illusoire. Comme Ratushny l'a écrit (*Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process* (1979), p. 253) :

---

1. *R. c. Hebert* (*Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada* 1990, vol. 2, p. 151).

« En outre, notre système prévoit méticuleusement la tenue d'un procès public seulement après le dépôt d'une accusation spécifique et alors que l'accusé bénéficie de garanties procédurales détaillées et de règles de preuve sévères. L'accusé est habituellement représenté par un avocat qui veille à ce qu'il bénéficie véritablement de toutes les protections auxquelles il a droit. L'accusé n'est pas tenu légalement ou en pratique de répondre à l'accusation à moins de devoir réfuter une preuve. Il existe une certaine hypocrisie dans un système qui prévoit ces garanties mais qui permet qu'on les ignore à l'étape antérieure au procès lorsque l'interrogatoire se déroule souvent en secret, après que le droit à l'assistance d'un avocat a été refusé, sans aucune règle et souvent lorsque le suspect ou l'accusé est délibérément induit en erreur quant à la preuve qui existe contre lui. »

(...)

La garantie du droit de consulter un avocat confirme que l'essence du droit est la liberté de l'accusé de choisir de faire ou non une déclaration. L'Etat n'est pas tenu de garantir que le suspect ne fasse pas de déclaration ; l'Etat est, en fait, libre d'utiliser des moyens de persuasion légitimes pour encourager le suspect à le faire. L'Etat est cependant tenu de permettre au suspect de faire un choix éclairé quant à savoir s'il parlera ou non aux autorités. »<sup>1</sup>.

32. Or dans la présente affaire, le requérant a parlé sans qu'il y ait eu consentement libre et éclairé de sa part.

33. A cela je voudrais ajouter que dénier le droit de garder le silence et celui de ne pas s'incriminer soi-même pour la simple raison que le requérant n'était pas accusé ou soumis à un premier interrogatoire ouvrirait la porte aux abus de procédure. La personne concernée serait privée de la possibilité de choisir de parler ou de se taire à un stade ultérieur, par exemple lors d'un tel interrogatoire, ce qui viderait le principe de toute sa substance.

34. Il est vrai que dans la décision *R. v. Hebert*, la Cour suprême du Canada s'est aussi fondée sur le fait que la personne concernée se trouvait en détention :

« (...) [L]a règle ne s'applique qu'après la mise en détention. Les opérations secrètes qui ont lieu avant la détention ne soulèvent pas les mêmes considérations. La jurisprudence relative au droit de garder le silence n'a jamais étendu à la période qui précède la détention la protection contre les artifices utilisés par les policiers. La *Charte* n'étend pas non plus le droit à l'assistance d'un avocat aux enquêtes qui précèdent la détention. Les deux situations sont très différentes. Au cours d'une opération secrète qui précède la détention, la personne de qui l'on tente d'obtenir des renseignements n'est pas sous le contrôle de l'Etat. Il n'y a aucune raison de la protéger du pouvoir supérieur de l'Etat. Après la mise en détention, la situation est tout à fait différente ; l'Etat prend le contrôle et a la responsabilité de garantir que les droits du détenu sont respectés. »

35. Toutefois, j'estime que le critère appliqué par la Cour suprême dans un contexte de détention est applicable *mutatis mutandis* à une situation où la personne concernée se trouve *de facto* sous le contrôle des autorités. Tel a été le cas en l'espèce. Le requérant s'est retrouvé malgré lui acteur d'un simulacre entièrement monté par les autorités. Je voudrais rappeler ici les

---

1. Juge McLachlin

circonstances très particulières, en effet, de l'opération secrète qui a démarré avec la mise en scène, à savoir la découverte de deux cadavres et l'annonce dans les médias que S. et I. avaient été tués par balles. Au moment où V. est arrivé dans le « pavillon des invités » du requérant, celui-ci se trouvait déjà sous l'influence de l'information erronée selon laquelle un crime grave avait été commis et sa conviction fut renforcée par les déclarations de V. qui avoua être l'auteur du crime. Le comportement du requérant n'a donc pas seulement, ou principalement, été déterminé par des événements qui se seraient déroulés normalement, mais l'a été avant tout par les apparences créées par les autorités d'enquête. Dans cette mesure, comme il a été victime d'un stratagème, ses propos et sa réaction ne sauraient raisonnablement passer pour volontaires ou pour spontanés.

36. Dans l'affaire *Ramanauskas*, concernant la provocation policière, la Cour est arrivée dans son arrêt du 5 février 2008 à la conclusion

« que les agissements (...) ont eu pour effet de provoquer le requérant à *commettre l'infraction pour laquelle il a été condamné*[,] que rien n'indique que, sans leur intervention, celle-ci aurait été commise [et que c]ompte tenu de cette intervention et de son utilisation dans la procédure pénale litigieuse, le procès du requérant a perdu le caractère équitable requis par l'article 6 de la Convention »<sup>1</sup>. (italique ajouté)

37. Dans la présente affaire, la mise en scène a eu pour objet de faire parler le requérant. L'opération secrète a affaibli le caractère volontaire des révélations au point que le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer soi-même a été vidé de toute sa substance. Comme dans l'affaire *Ramanauskas*, le requérant a été piégé par une personne téléguidée par les autorités qui ont monté un simulacre en ayant recours à la technique d'infiltration par un particulier. J'estime par conséquent que les informations ainsi obtenues ont été recueillies grâce à un piège, au mépris de la volonté du requérant<sup>2</sup>.

### III. Quant à l'article 41 de la Convention

38. Finalement, j'ai voté contre le point 4 a) du dispositif. Je suis d'avis que l'octroi de 1 000 euros (EUR) pour dommage moral est insuffisant étant donné que la Cour est arrivée à un double constat de violation.

---

1. *Ramanauskas*, précité.

2. Voir, *mutatis mutandis*, *Allan*, précité.