

Requête N° 11801/85

Jean KRUSLIN

contre la France

Rapport de la Commission

(adopté le 14 décembre 1988)

- i -

11801/85

TABLE DES MATIERES

Page

I.	INTRODUCTION	
	(par. 1 - 15)	1
	A. La requête (par. 2 - 5)	1
	B. La procédure (par. 6 - 11)	1
	C. Le présent rapport (par. 12 - 15)	2
II.	ETABLISSEMENT DES FAITS	
	(par. 16 - 28)	4
	A. Les circonstances particulières de l'affaire (par. 16 - 26)	4
	B. Législation et pratique nationales pertinentes (par. 27 - 28)	6
III.	ARGUMENTATION DES PARTIES	
	(par. 29 - 44)	9
	A. Le requérant (par. 29 - 35)	9
	B. Le Gouvernement (par. 36 - 44)	9
IV.	AVIS DE LA COMMISSION	
	(par. 45 - 78)	13
	A. L'ingérence dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance (par. 46 - 50)	13

B. Justification sous l'angle de l'article 8 par. 2 de l'interception et de l'enregistrement de la conversation téléphonique du requérant (par. 51 - 78)	14
--	----

Opinion dissidente de M. F. Martinez à laquelle se rallie M. J.C. SOYER	19
---	----

ANNEXE I : Historique de la procédure devant la Commission	21
--	----

ANNEXE II : Décision sur la recevabilité de la requêtePA:11801/85	22
--	----

I. INTRODUCTION

1. On trouvera ci-après un résumé de l'affaire, telle qu'elle a été soumise par les parties à la Commission européenne des Droits de l'Homme, ainsi qu'une description de la procédure.

A. La requête

2. Le requérant, ressortissant français, né en 1943, sans profession ni domicile fixe, est détenu depuis 1982. Il est représenté par Maître Ph. Waquet, avocat au barreau de Paris, assisté de Maître Cl. Waquet.

Le Gouvernement défendeur a été représenté successivement par ses Agents, M. Gilbert Guillaume, Directeur, M. R. de Gouttes, Directeur-adjoint, et M. Jean-Pierre Puissochet, Directeur des affaires juridiques du Ministère des affaires étrangères.

3. Le requérant a été inculpé de tentative de vol à main armée et complicité d'homicide volontaire. Un des éléments du dossier de cette affaire est constitué par la transcription de propos tenus par le requérant lors d'une conversation téléphonique enregistrée par des officiers de la police judiciaire, sur commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction de Saint-Gaudens, dans le cadre d'une information ouverte contre X au sujet d'un autre homicide volontaire.

4. Par arrêt du 16 avril 1985 de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Toulouse le requérant a été renvoyé devant la cour d'assises de la Haute-Garonne. Le requérant s'est pourvu en cassation et, invoquant l'article 8 de la Convention qui garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance, il a demandé que l'instruction le concernant soit annulée. La Cour de cassation a rejeté ce pourvoi par arrêt du 23 juillet 1985.

5. Devant la Commission, le requérant se plaint de l'interception de sa conversation téléphonique. Il soutient qu'aucune disposition de la loi française n'autorise la puissance publique à opérer des écoutes téléphoniques et invoque l'article 8 de la Convention.

B. La procédure

6. La requête a été introduite le 16 octobre 1985 et enregistrée le 17 octobre 1985.

Le 2 mars 1987 la Commission a décidé, conformément à l'article 42 par. 2 (b) de son Règlement intérieur, de porter la requête à la connaissance du Gouvernement défendeur et de l'inviter à présenter par écrit, dans un délai échéant le 15 mai 1987, des observations sur la recevabilité et le bien-fondé de cette requête. Après avoir demandé et obtenu une prorogation du délai qui lui avait

été imparti, le Gouvernement français a présenté ses observations le 15 juin 1987. Le requérant y a répondu le 14 août 1987.

7. Le 9 décembre 1987 la Commission a décidé, conformément à l'article 42 par. 3 (b) de son Règlement intérieur, d'inviter les parties à lui présenter oralement leur argumentation sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête. A l'audience qui s'est tenue le 6 mai 1988 les parties étaient représentées comme suit :

- Pour le Gouvernement :

M. J.C. Chouvet, Sous-directeur des Droits de l'Homme
à la Direction des Affaires juridiques du Ministère
des Affaires Etrangères, en qualité d'agent du Gouvernement

M. F. Le Gunehec, Magistrat à la Direction des Affaires
criminelles et des grâces du Ministère de la Justice,
conseil

Mme I. Chaussade, Magistrat, détachée à la Direction des
Affaires juridiques du Ministère des Affaires Etrangères,
conseil

- Pour le requérant :

Me Ph. Waquet, avocat au barreau de Paris

Me Cl. Waquet, avocat au barreau de Paris, conseils.

8. A l'issue de cette audience la Commission a déclaré la requête recevable.

9. En même temps, les parties ont été informées de la faculté de soumettre à la Commission des offres de preuve et des observations complémentaires.

10. Le 3 juin 1988 le requérant a informé la Commission qu'il ne souhaitait pas présenter des observations complémentaires. Le Gouvernement a, pour sa part, présenté de telles observations le 4 juillet 1988. Celles-ci ont été communiquées au requérant pour information le 12 juillet 1988.

11. Après avoir déclaré la requête recevable, la Commission, conformément à l'article 28 b) de la Convention, s'est mise à la disposition des parties en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire. Vu l'attitude adoptée par les parties, la Commission constate qu'il n'existe aucune base permettant d'obtenir un tel règlement.

C. Le présent rapport

12. Le présent rapport a été établi par la Commission, conformément à l'article 31 de la Convention, après délibérations et votes, en présence des membres suivants :

MM. C.A. NØRGAARD, Président

J.A. FROWEIN

S. TRECHSEL

F. ERMACORA

E. BUSUTTIL

J.C. SOYER

H. DANELIUS

H. VANDENBERGHE

Sir Basil HALL

MM. F. MARTINEZ

C.L. ROZAKIS

Mrs. J. LIDDY

13. Le texte du présent rapport a été adopté par la Commission le 14 décembre 1988 et sera transmis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, conformément à l'article 31 par. 2 de la Convention.

14. Ce rapport a pour objet, conformément à l'article 31 par. 1 de la Convention :

- (i) d'établir les faits, et
- (ii) de formuler un avis sur le point de savoir si les faits constatés révèlent de la part de l'Etat intéressé une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention.

15. Sont joints au présent rapport un tableau retraçant l'historique de la procédure devant la Commission (ANNEXE I) et le texte de la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête (ANNEXE II).

Le texte intégral de l'argumentation écrite et orale des parties ainsi que les pièces soumises à la Commission sont conservés dans les archives de la Commission.

II. ETABLISSEMENT DES FAITS

A. Les circonstances particulières de l'affaire

16. Le requérant est un ressortissant français né en 1943 à Soccia (Corse), sans profession ni domicile fixe. Il se trouve en détention au centre pénitentiaire de Perpignan.

17. En exécution d'une commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction de Saint- Gaudens dans le cadre d'une information ouverte contre X au sujet d'un homicide volontaire, la ligne téléphonique d'un dénommé T. a été mise sur écoute.

18. En raison de son intérêt, un enregistrement réalisé en vertu de cette commission rogatoire le 17 juin 1982 a été transcrit par des officiers de police judiciaire commis rogatoirement par le magistrat instructeur de Toulouse, dans le cadre d'une information elle aussi ouverte contre X au sujet d'un homicide volontaire. Cet enregistrement comportait des propos tenus par le requérant, qui était hébergé provisoirement chez T. et avait utilisé la ligne téléphonique de ce dernier. La transcription de la conversation enregistrée a constitué un élément déterminant dans la procédure dirigée à l'encontre du requérant qui fut inculpé dans le cadre d'une autre affaire portant sur d'autres faits de complicité d'homicide volontaire, tentative de vols qualifiés, vols qualifiés, détérioration de biens mobiliers appartenant à autrui, falsification de chèques et de documents administratifs et usage de documents falsifiés.

19. Le requérant a été interpellé et placé sous mandat de dépôt le 19 juin 1982.

20. Les termes des propos enregistrés furent portés à sa connaissance. L'opportunité lui a été fournie de s'en expliquer tant au cours de l'enquête sur commission rogatoire qu'à la suite de son inculpation.

21. Par arrêt du 16 avril 1985, rendu par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Toulouse, le requérant a été mis en accusation et renvoyé devant la cour d'assises de la Haute Garonne pour avoir tenté avec des complices de soustraire frauduleusement du numéraire et des bijoux, d'avoir été porteur d'armes apparentes et de s'être rendu complice du crime d'homicide volontaire. Il a été également accusé d'avoir frauduleusement soustrait différentes sommes au préjudice du Crédit Agricole.

22. Dans son mémoire, déposé devant la chambre d'accusation de la cour d'appel, le requérant avait soutenu notamment que les écoutes téléphoniques avaient été ordonnées par le juge d'instruction de Saint-Gaudens dans le cadre d'une autre procédure que celle diligentée à son encontre et qu'en conséquence les enregistrements litigieux devaient être annulés.

23. Dans l'arrêt précité du 16 avril 1985 la cour d'appel déclare :

"... si ces écoutes téléphoniques ont été ordonnées par le Juge d'instruction au Tribunal de grande instance de Saint-Gaudens dans une autre procédure, il demeure que ni l'article 11 ni les articles R 155 et R 156 du code de procédure pénale n'interdisent aux juges de décider que soient annexés à une procédure pénale les éléments d'une autre procédure dont la production peut être de nature à les éclairer et à contribuer à la manifestation de la vérité, la seule condition exigée étant, ce qui est bien le cas en l'espèce, qu'une telle jonction ait un caractère contradictoire et que les pièces communiquées aient été soumises à la discussion des parties et qu'en conséquence ce moyen ne saurait être admis."

24. Le requérant s'est pourvu en cassation à l'encontre de cet arrêt. Il a soutenu en particulier que l'article 8 de la Convention avait été violé à son détriment.

25. Selon lui l'arrêt attaqué encourait la cassation en ce qu'il refusait de prononcer la nullité des écoutes téléphoniques provenant d'une autre procédure,

"alors que l'ingérence des autorités publiques dans la vie privée et familiale, le domicile et la correspondance d'une personne ne constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la prévention des infractions pénales que si elle est prévue par une loi, qui doit remplir la double condition suivante : être d'une qualité telle qu'elle use de termes 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, et 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 ; qu'aucune disposition de la loi française - et en particulier l'article 81 du code de procédure pénale - ne répond à ces conditions."

Par un arrêt rendu le 23 juillet 1985 la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

26. La Cour de cassation considéra :

"... que l'examen des pièces de la procédure révèle qu'a été annexée à l'information, alors suivie par le juge d'instruction de Toulouse contre X... du chef d'homicide volontaire en raison de la mort de H. P., la transcription du contenu d'une bande magnétique supportant l'enregistrement de conversations tenues lors de communications passant par la ligne téléphonique dont le nommé T. est attributaire ; que cet enregistrement avait été réalisé en exécution d'une commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction de SAINT-GAUDENS dans le cadre d'une information, ouverte aussi contre X..., au sujet d'un autre homicide volontaire ; que c'est en raison de son intérêt pour l'information relative à la mort de P. que cette transcription a été effectuée

par des officiers de police judiciaire, commis rogatoirement par le magistrat instructeur de TOULOUSE ;

Que les termes des propos enregistrés ont été portés à la connaissance des divers intéressés, notamment de Kruslin, lequel a été amené à s'en expliquer, tant au cours de l'enquête sur commission rogatoire qu'à la suite de son inculpation ; qu'en outre une expertise portant sur la bande enregistrée, jointe ensuite à la procédure, a été pratiquée sur décision régulière du juge d'instruction ; Attendu qu'en cet état, en refusant de prononcer l'annulation des écoutes téléphoniques provenant d'une autre procédure, la Chambre d'accusation n'a pas encouru le grief énoncé au moyen ;

Qu'en effet, en premier lieu, aucune disposition de la loi n'interdit d'annexer à une procédure pénale les éléments d'une autre procédure dont la production peut être de nature à éclairer les juges et à contribuer à la manifestation de la vérité ; que la seule condition exigée est qu'une telle jonction ait un caractère contradictoire, ce qui est le cas en l'espèce où les documents sont soumis à la discussion des parties ;

Qu'en second lieu, il résulte des articles 81 et 151 du code de procédure pénale et des principes généraux de la procédure pénale que notamment, d'une part, des écoutes téléphoniques ne peuvent être ordonnées par un juge d'instruction, par voie de commission rogatoire, que sur présomption d'une infraction déterminée ayant entraîné l'ouverture de l'information dont le magistrat est saisi et que ces mesures ne sauraient viser, de façon éventuelle, toute une catégorie d'infractions ; que, d'autre part, les écoutes ordonnées doivent être réalisées sous le contrôle du juge d'instruction, sans que soit mis en oeuvre aucun artifice ou stratagème et sans qu'elles puissent avoir pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense ;

Que ces dispositions auxquelles est soumis le recours par le juge d'instruction aux écoutes téléphoniques et auxquelles il n'est pas établi qu'il ait été en l'espèce dérogé, répondent aux exigences résultant de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales."

B. Législation et pratique nationales pertinentes

27. Les dispositions légales pertinentes sont les suivantes :

Code de procédure pénale

Article 81

"Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité.

Il est établi une copie de ces actes ainsi que de toutes les pièces de la procédure : chaque copie est certifiée conforme par le greffier ou l'officier de police judiciaire commis mentionné à l'alinéa 4. Toutes les pièces du dossier sont cotées et inventoriées par le greffier au fur et à mesure de leur rédaction ou de leur réception par le juge d'instruction.

Toutefois, si les copies peuvent être établies à l'aide de procédés photographiques ou similaires, elles sont exécutées à l'occasion de la transmission du dossier. Il en est alors

établi autant d'exemplaires qu'il est nécessaire à l'administration de la justice. Le greffier certifie la conformité du dossier reproduit avec le dossier original.

Si le dessaisissement momentané a pour cause l'exercice d'une voie de recours, l'établissement des copies doit être effectué immédiatement pour qu'en aucun cas ne soit retardée la mise en état de l'affaire prévue à l'article 194.

Si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires dans les conditions et sous les réserves prévues aux articles 151 et 152.

Le juge d'instruction doit vérifier les éléments d'information ainsi recueillis (...)."

Article 151

"Le juge d'instruction peut requérir par commission rogatoire tout juge de son tribunal, tout "juge d'instance" du ressort de ce tribunal, tout officier de police judiciaire compétent dans ce ressort ou tout juge d'instruction, de procéder aux actes d'information qu'il estime nécessaires dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux.

La commission rogatoire indique la nature de l'infraction, objet des poursuites. Elle est datée et signée par le magistrat qui la délivre et revêtue de son sceau.

Elle ne peut prescrire que des actes d'instruction se rattachant directement à la répression de l'infraction visée aux poursuites (...)."

Article 152

"Les magistrats ou officiers de police judiciaire commis pour l'exécution exercent, dans les limites de la commission rogatoire, tous les pouvoirs du juge d'instruction.

Toutefois, les officiers de police judiciaire ne peuvent procéder aux interrogatoires et aux confrontations de l'inculpé. Ils ne peuvent procéder aux auditions de la partie civile qu'à la demande de celle-ci."

Code pénal

Article 368

"Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2 000 à 50 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1. En écoutant, en enregistrant ou transmettant au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées dans un lieu privé par une personne, sans le consentement de celle-ci ;
2. En fixant ou transmettant, au moyen d'un appareil quelconque, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci."

28. Il y a lieu de relever enfin que la chambre criminelle de la Cour de cassation a admis la licéité des écoutes téléphoniques ordonnées dans le cadre d'une information par un juge d'instruction lorsque "l'opération (...) a été accomplie par délégation du juge

d'instruction et sous le contrôle de ce magistrat sans qu'aucun artifice ou stratagème ait été mis en oeuvre" et "lorsqu'aucun élément ne permet d'établir que le procédé ainsi employé ait eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense" (Cour de cassation, arrêt Tournet du 9 octobre 1980).

III. ARGUMENTATION DES PARTIES

A. Le requérant

29. Le requérant soutient qu'aucune disposition de la loi française n'autorise la puissance publique à opérer des écoutes téléphoniques et en conclut que l'interception de la conversation téléphonique qu'il a eue le 17 juin 1982 en utilisant la ligne téléphonique de T. constitue une violation à son détriment de son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance garanti par l'article 8 de la Convention.

30. En effet, une ingérence dans l'exercice du droit garanti par l'article 8 doit en premier lieu "être prévue par la loi" ; or, ni l'article 81 ni l'article 151 du code de procédure pénale ne constituent la "loi" susceptible de permettre une telle ingérence.

31. Ces textes ne mentionnent aucunement les écoutes téléphoniques. L'article 81 du code de procédure pénale a pour unique propos de permettre au juge d'instruction de poursuivre l'information conformément à la loi. Ce texte ne peut donc être considéré comme la loi autorisant les écoutes téléphoniques. Quant à l'article 151 du même code, il n'autorise le juge qu'à déléguer une partie de ses pouvoirs par commission rogatoire ; il ne lui permet pas de déléguer un pouvoir qu'il n'a pas.

32. Le requérant souligne encore que les écoutes téléphoniques sont interdites par l'article 368 du code pénal. Les termes généraux des dispositions des articles 81 et 151 du code de procédure pénale ne sauraient constituer une dérogation à cette interdiction.

33. Par ailleurs, le requérant soutient que les articles 81 et 151 du code de procédure pénale ne présentent pas les qualités de clarté et précision requises par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

34. Enfin, le requérant soutient que le régime général des écoutes téléphoniques n'est pas une mesure nécessaire dans une société démocratique. Une mesure de procédure pénale reste à l'intérieur de ce qui est nécessaire dans une société démocratique à la condition qu'elle assortisse l'ingérence qu'elle autorise des garanties des droits de la défense. Or, s'agissant des écoutes téléphoniques, aucune garantie n'est prévue.

35. En résumé, aucune des conditions prévues par l'article 8 par. 2 n'a, selon le requérant, été respectée.

B. Le Gouvernement

36. Le Gouvernement soutient que l'interception de communications téléphoniques par écoute téléphonique, ordonnée par un magistrat instructeur dans le cadre d'une instruction ouverte devant lui est prévue par les articles 81 et 151 du code de procédure pénale et réglementée par la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Selon cette jurisprudence les écoutes sont licites lorsqu'elles ont été effectuées sous le contrôle du juge d'instruction sans artifice ou stratagème et sans compromettre l'exercice des droits de la défense. Les écoutes qui ne rempliraient pas ces conditions sont susceptibles d'annulation (arrêt Imbert du 12 juin 1952).

37. Il résulte des articles du code de procédure pénale et de la jurisprudence de la Cour de cassation précités ainsi que de l'ensemble des règles régissant l'instruction préparatoire que les écoutes

téléphoniques sont régies par le droit positif français comme suit :

- 1) Les écoutes téléphoniques ne peuvent être ordonnées que dans le cadre d'une information judiciaire ouverte à la suite de la commission d'une infraction pénale ou sur présomption qu'une infraction a été commise.
- 2) Seul le juge d'instruction peut ordonner le placement de la ligne téléphonique d'un particulier sur écoute (article 81 du code de procédure pénale et jurisprudence de la Cour de cassation).
- 3) Seule la ligne téléphonique d'une personne contre laquelle il existe des présomptions laissant penser qu'elle a commis une infraction ou qu'elle détient des renseignements sur les auteurs ou les circonstances de la commission d'une infraction peut être placée sur écoute.
- 4) Une écoute téléphonique ne doit pas avoir pour résultat de compromettre les droits de la défense.
- 5) L'écoute téléphonique ne peut être ordonnée que par une commission rogatoire régulière. Celle-ci ne peut revêtir la forme d'une délégation générale de pouvoir à peine de nullité.
- 6) Seul l'officier judiciaire agissant sur commission rogatoire peut procéder à l'écoute et à la retranscription des conversations téléphoniques.
- 7) Le contenu des conversations transcrites est protégé par le secret de l'instruction (articles 11 du code de procédure pénale et 378 du code pénal).
- 8) La retranscription des conversations enregistrées est portée à la connaissance de l'inculpé et la force probante de leur contenu peut être contestée par l'intéressé au cours de l'information (article 427 du code de procédure pénale).
- 9) Les procès verbaux qui constatent les écoutes ne valent que comme simples renseignements (articles 429 et 430 du code de procédure pénale).
- 10) Avant d'être entendu par le juge d'instruction l'inculpé peut avoir connaissance de l'intégralité de la procédure. Son conseil peut demander à avoir une copie de la retranscription de ces écoutes (articles 118 et 279 du code de procédure pénale).
- 11) Les bandes magnétiques sur lesquelles sont enregistrées les conversations téléphoniques sont placées sous scellés et peuvent à tout moment de la procédure être écoutées par l'inculpé assisté de son conseil dans le bureau du magistrat instructeur (article 97 du code de procédure pénale, relatif aux scellés).
- 12) L'inculpé peut demander au juge la retranscription intégrale des conversations enregistrées. Le magistrat instructeur ne peut refuser la retranscription intégrale que par ordonnance motivée susceptible d'appel devant la chambre d'accusation si l'inculpé demande une expertise des voix enregistrées.
- 13) Les conclusions de l'expertise des voix des personnes enregistrées doivent être portées à la connaissance de l'inculpé assisté de son conseil.

- 14) La transcription des écoutes ordonnées dans le cadre d'une procédure peut être annexée à une autre procédure d'instruction si son contenu est de nature à contribuer à la manifestation de la vérité (jurisprudence de la Cour de cassation concernant le secret de l'instruction).
- 15) Le respect des règles précitées est assuré par le contrôle exercé sur l'instruction par la chambre d'accusation de la cour d'appel et la chambre criminelle de la Cour de cassation.
- 16) Les écoutes illégales sont punissables selon l'article 368 du code de procédure pénale.
- 17) La victime d'une écoute judiciaire illégale peut obtenir réparation de son préjudice auprès de l'Etat en saisissant les tribunaux de l'ordre judiciaire en application de l'article L 781-1 du code de l'organisation judiciaire.

38. En l'espèce, la Cour de cassation, dans son arrêt du 23 juillet 1985, a effectivement vérifié que la loi et les principes fixés par sa jurisprudence en cette matière ont bien été respectés.

39. Le Gouvernement précise en outre que les textes réglementant les écoutes téléphoniques judiciaires sont publics et suffisamment accessibles : les articles 81 et 151 figurent dans le code de procédure pénale, la jurisprudence de la chambre criminelle a été publiée dans le "Bulletin" de la chambre criminelle de la Cour de cassation et a été amplement commentée par la doctrine dans les principales revues juridiques françaises.

40. Le Gouvernement admet qu'une législation supplémentaire aurait pu réglementer la question de l'information de la personne dont la ligne téléphonique a été placée sur écoute dès la cessation de la surveillance, ou encore prévoir les limites quant à la durée de la mesure ou enfin préciser que celle-ci ne pourrait être ordonnée qu'en cas d'information ouverte pour certaines infractions graves.

41. Le Gouvernement observe toutefois que certaines législations européennes en matière d'écoutes téléphoniques ne prévoient pas que les personnes surveillées doivent être a posteriori informées de la mesure. Par ailleurs, en pratique les écoutes téléphoniques sont bien limitées dans le temps (elles durent en général entre 8 jours et 3 mois) et ne sont pratiquées qu'en cas d'infractions graves, telles que vols à main armée, meurtres et assassinats, trafic de stupéfiants.

42. Quant à l'interdiction d'enregistrer les paroles prononcées dans un lieu privé par une personne sans le consentement de celle-ci, prévue par l'article 368 du code pénal, le Gouvernement souligne, en se référant aux travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 1970 introduisant cette disposition dans le code pénal et à un arrêt de la cour d'appel de Colmar du 9 mars 1984 (arrêt Chavignac et autres), que cette disposition ne s'applique pas au juge d'instruction agissant légalement dans l'exercice de ses fonctions.

43. Enfin, l'existence d'une législation autorisant l'interception de communications téléphoniques dans le cadre d'une information a pour but d'aider les autorités judiciaires à s'acquitter de leurs tâches et est dès lors "nécessaire dans une société démocratique" à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, au sens de l'article 8 par. 2 de la Convention.

44. Le Gouvernement conclut que l'ingérence en question est justifiée aux termes du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

IV. AVIS DE LA COMMISSION

Le point en litige

45. La Commission est appelée à se prononcer sur le point de savoir si l'interception et l'enregistrement de la conversation téléphonique du requérant par des officiers de police judiciaire, en exécution d'une commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction, constituent une violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention.

A. L'INGERENCE DANS L'EXERCICE DU DROIT DU REQUERANT AU RESPECT DE SA VIE PRIVEE ET DE SA CORRESPONDANCE

46. L'article 8 (art. 8) de la Convention est ainsi libellé :

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue 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."

47. Selon la jurisprudence de la Cour, quoique le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8) ne les mentionne pas expressément, les conversations téléphoniques se trouvent comprises dans les notions de "vie privée" et de "correspondance" visées par ce texte (Cour eur. D.H., arrêt Klass du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21 par. 41 ; arrêt Malone du 2 août 1984, série A n° 82, p. 30 par. 64). L'interception de conversations téléphoniques s'analyse, dès lors, en une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice d'un droit garanti par le par. 1 de l'article 8 (art. 8).

48. En l'espèce, il n'est aucunement contesté que la conversation qu'a eue le requérant en utilisant la ligne placée sur écoute de T. a été interceptée et enregistrée par des officiers de la police judiciaire agissant sur commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction de Saint-Gaudens.

49. Il est vrai que la commission rogatoire en cause ne visait pas les conversations téléphoniques du requérant, mais celles de T., placée sous surveillance téléphonique. Il se trouve cependant que le requérant, provisoirement hébergé chez T., a utilisé la ligne téléphonique placée sur écoute et que sa conversation a bien été interceptée et enregistrée.

50. La Commission estime, dès lors, qu'il y a eu ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée ou de sa correspondance, ce qu'au demeurant le Gouvernement défendeur ne conteste pas.

B. JUSTIFICATION SOUS L'ANGLE DE L'ARTICLE 8 PAR. 2 DE L'INTERCEPTION ET DE L'ENREGISTREMENT DE LA CONVERSATION TELEPHONIQUE DU REQUERANT

51. La Commission rappelle que pour être compatible avec les exigences de l'article 8 par. 2 de la Convention, toute ingérence dans l'exercice des droits garantis au par. 1 de cet article doit

- a) être prévue par la loi et
- b) poursuivre l'un des objectifs légitimes énoncés dans le par. 2 de l'article 8 et
- c) être nécessaire dans une société démocratique.

52. La Commission relève que le principal sujet de controverse qui a été débattu entre les parties consiste à savoir si l'ingérence dans l'exercice des droits du requérant garantis à l'article 8 de la Convention, qui résulte de l'interception et de l'enregistrement de sa conversation téléphonique, est "prévue par la loi" au sens du par. 2 de l'article 8.

53. Dans son arrêt *Sunday Times* la Cour a estimé que le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit (arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 30 par. 47) et que les exigences qui découlent de l'expression "prévue par la loi" vont au-delà de la simple conformité à la loi nationale. La Cour a notamment indiqué ce qui suit :

"Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer des renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé." (arrêt *Sunday Times* précité, p. 31 par. 49).

54. Ces principes dégagés par rapport au domaine de la liberté d'expression ont reçu une application propre en matière d'ingérences dans l'exercice des droits garantis à l'article 8 de la Convention, notamment dans les arrêts *Silver* du 25 mars 1983 (série A n° 61, p. 33 par. 87-88) concernant les entraves à la correspondance des détenus, et *Malone* (précité, pp. 31-32, par. 66-68) concernant les écoutes téléphoniques.

55. En l'espèce, le requérant soutient que les écoutes téléphoniques litigieuses n'ont pas de base légale en droit français. Il s'appuie sur une double constatation : d'une part, les articles 81 et 151 du code de procédure pénale ne mentionnent aucunement les écoutes téléphoniques et, d'autre part, l'article 368 du code pénal les interdit.

56. Le Gouvernement défendeur combat cette thèse. Selon lui, les articles 81 et 151 du code de procédure pénale, lus à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, constituent une base légale suffisante et adéquate.

57. La Commission relève d'emblée que seul le premier alinéa de l'article 81 peut entrer en ligne de compte comme offrant la base légale de la mesure en question. Les autres alinéas de ce même article ainsi que les dispositions des articles 151 et suivants concernent certains aspects techniques de l'exécution des actes d'instruction et la délégation des pouvoirs du juge d'instruction par commission rogatoire.

58. Elle constate l'absence de mention concernant les écoutes téléphoniques dans le texte à la fois laconique et général de l'alinéa premier de l'article 81. Prise en tant que telle, cette disposition ne saurait suffire aux exigences de clarté et de précision posées par la jurisprudence susmentionnée de la Cour (cf. par. 53 du présent rapport).

59. Pour étayer sa thèse, le Gouvernement se réfère à la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation consacrée dans l'arrêt *Tournet*. Dans cet arrêt, comme dans l'arrêt qu'elle a rendu dans le cadre de la présente affaire, la Cour de cassation a énoncé et appliqué certains principes concernant les écoutes téléphoniques judiciaires.

60. La question de savoir si ces principes peuvent satisfaire aux exigences de la Convention quant au membre de phrase "prévue par la loi" nécessite la détermination de la portée, en matière d'écoutes téléphoniques, des impératifs de précision et d'accessibilité, posés par la jurisprudence de la Cour et de la Commission.

61. L'exigence d'une loi "ne peut que signifier que la loi fixe les conditions et les procédures auxquelles les ingérences doivent satisfaire" (cf. affaire Klass et autres, Rapport de la Commission du 9 mars 1977, série B n° 26, p. 37 par. 63). En particulier, en matière d'écoutes téléphoniques, la loi en question doit préciser et délimiter le cadre dans lequel les autorités peuvent agir et, par conséquent, c'est en premier lieu aux autorités appelées à mettre en oeuvre cette mesure qu'elle s'adresse. La Commission ne perd pas de vue qu'en l'espèce la mesure en cause a été ordonnée par une autorité judiciaire et que l'accessibilité et la précision des règles régissant la matière doivent être appréciées en conséquence.

62. A cet égard la Commission estime que, pour autant que la question de l'accessibilité de la jurisprudence de la Cour de cassation est en cause, il ne peut y avoir aucun doute que celle-ci est accessible pour les magistrats, qui selon l'article 81 du code de procédure pénale sont les autorités compétentes à prendre toute mesure qu'ils jugent utile à la manifestation de la vérité.

63. Quant à l'impératif de la précision, la Commission estime que, s'agissant d'ingérence dans le secret des conversations entre deux personnes, celle qui est frappée de la mesure et son éventuel correspondant, le caractère secret de la mesure en question commande que le droit interne offre une protection suffisante contre des atteintes arbitraires aux droits garantis par l'article 8 de la Convention. La Commission rappelle, sur ce point, que "le membre de phrase 'prévue par la loi' ... concerne aussi la qualité de la loi ; il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention" (arrêt Silver et autres précité, p. 34 par. 90).

64. La Commission note, en outre, que la Cour a indiqué, dans son arrêt Malone (précité, p. 32 par. 67), ce qui suit :

"A la vérité, ... les impératifs de la Convention, notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte spécial de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police que quand la loi en cause a pour but d'assortir de restrictions la conduite d'individus. En particulier, l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence. Néanmoins, 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."

65. En l'espèce les règles dégagées par la jurisprudence de la Cour de cassation se limitent à indiquer que le placement sur écoute de la ligne téléphonique d'un individu est légal en droit français lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- a) l'opération a été accomplie par délégation du juge d'instruction et sous le contrôle de ce magistrat,
- b) sans qu'aucun artifice ou stratagème ait été mis en oeuvre et

- c) lorsqu'aucun élément ne permet d'établir que le procédé ainsi employé ait eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense.

66. De l'avis de la Commission, ces règles n'offrent pas en matière d'écoutes téléphoniques une garantie suffisante contre l'arbitraire.

67. Tout d'abord, bien qu'indiquant l'autorité habilitée à ordonner ou procéder à la mise en oeuvre de la mesure incriminée, elle ne fixe aucunement la portée du pouvoir d'appréciation conféré à celle-ci. Or, la Cour a jugé qu'"une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée" (arrêt Silver précité, pp. 33-34 par. 88-89) et que si le pouvoir d'appréciation ne connaissait pas de limites, en particulier en matière de mesures de surveillance secrète des communications qui échappent au contrôle des intéressés, comme du public, elle irait à l'encontre de la prééminence du droit (arrêt Malone précité, p. 33 par. 68).

68. Ensuite, les modalités ou procédures d'exécution de la mesure ne sont aucunement précisées par les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation. Or, la Commission a déjà estimé que ce point doit également faire l'objet d'une réglementation précise (cf. affaire Klass et autres, Rapport de la Commission précité, p. 37 par. 63 ; Nos 10439-10441, 10452, 10512 et 10513/83 c/Luxembourg, déc. 10.5.85, à paraître dans D.R. 43).

69. Enfin, la Commission observe que les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation témoignent du souci de cette juridiction de protéger la personne poursuivie au pénal à la suite des écoutes téléphoniques d'ingérence pouvant porter atteinte aux droits de la défense. Or, la Commission constate, ici encore, l'absence de précision quant aux moyens à la disposition du justiciable pour se protéger contre l'arbitraire ou quant aux modalités de la mise en oeuvre effective de ces moyens. La Commission constate en outre qu'aucune référence n'est faite au droit des personnes dont les lignes téléphoniques ont été placées sur écoute, sans qu'une poursuite pénale soit ultérieurement déclenchée à leur encontre, d'être informées de la mesure dont elles ont fait l'objet ainsi qu'aux limites éventuelles de ce droit.

70. A supposer même que la jurisprudence de la Cour de cassation puisse être considérée comme la "loi non-écrite" à laquelle se réfère la Cour dans son arrêt Silver (précité, cf. par. 53 du présent rapport), la Commission estime que cette jurisprudence ne saurait satisfaire aux exigences du membre de phrase "prévue par la loi" telles qu'elles découlent de l'article 8 par. 2 de la Convention, en ce qu'elle ne permet pas de déterminer la portée des garanties qu'elle offre contre une utilisation abusive et arbitraire de la mesure en question.

71. Il se pose encore la question de savoir si les lacunes constatées peuvent être comblées par le renvoi général à la légalité qu'effectue l'article 81 alinéa premier du code de procédure pénale qui précise que l'action du juge d'instruction doit s'opérer "conformément à la loi".

72. Le Gouvernement défendeur a présenté une liste de 17 points indiquant certaines règles applicables en matière de placement sur écoute des lignes téléphoniques d'un individu. Il s'agit de certaines dispositions du code de procédure pénale et de la jurisprudence y relative de la Cour de cassation.

73. La Commission ne saurait ignorer que la pratique des écoutes téléphoniques judiciaires, qui constitue l'objet de son examen, est assortie de certaines garanties, les autorités judiciaires étant tenues d'agir dans le respect de la loi.

74. Toutefois, de l'avis de la Commission, une atteinte secrète aux droits de l'individu au respect de sa vie privée et de sa correspondance ne saurait cadrer avec la Convention, que si elle est autorisée dans le cadre d'un système offrant des garanties suffisantes de contrôle quant à sa nécessité (Cour eur. D.H., arrêt Klass et autres précité, p. 21 par. 42).

75. La Commission admet que les écoutes téléphoniques judiciaires s'opèrent en France selon une pratique qui s'inspire des règles du code de procédure pénale régissant d'autres actes, qui peuvent être décidés dans le cadre d'une enquête judiciaire. Elle constate, néanmoins, que ces règles ne réglementent pas comme telle la matière des écoutes téléphoniques. Par ailleurs, des lacunes importantes peuvent être décelées, même en tenant compte de l'ensemble des dispositions invoquées par le Gouvernement défendeur comme applicables en cas d'interception de communications téléphoniques. La Commission remarque, en particulier, l'absence de délimitation précise et exprime des situations permettant l'interception des communications téléphoniques d'un individu, ainsi que l'absence de toute référence à la gravité des faits instruits. Dans ces conditions, la Commission estime qu'il n'est pas possible d'apprécier le degré de la nécessité de recourir à une mesure de surveillance secrète dont tient compte le magistrat habilité à ordonner une telle mesure. Le pouvoir d'appréciation de ce dernier reste illimité, alors que le recours à des pratiques de surveillance secrète ne peut que constituer une mesure d'exception.

76. Il s'ensuit que la mesure incriminée dans la présente affaire n'était pas "prévues par la loi" au sens de l'article 8 par. 2 de la Convention.

77. Ayant conclu que l'ingérence constatée n'était pas "prévues par la loi", la Commission n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si la mesure litigieuse était "nécessaire dans une société démocratique 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".

Conclusion

78. La Commission conclut par 10 voix contre 2 qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

Le Secrétaire
de la Commission

Le Président
de la Commission

(H.C. KRÜGER)

(C.A. NØRGAARD)

Opinion dissidente de M. F. Martinez
à laquelle se rallie M. J.C. Soyer

A mon très grand regret je ne peux pas suivre la majorité de la Commission dans son raisonnement.

La Commission relève que l'ingérence dont le requérant a été l'objet - écoutes téléphoniques - n'est pas prévue par la loi au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

La Commission se fonde à la fois sur le fait que la mesure litigieuse n'était pas prévue par un texte de loi écrite et sur le fait que les conditions requises par la jurisprudence de la Cour de cassation française n'offrent pas une garantie suffisante contre l'arbitraire.

Je ne saurais être d'accord avec une telle analyse.

La Convention n'interdit point aux Etats membres de conserver la structure de leur ordre juridique interne. Le rôle qui revient dans chaque pays à la loi, à la coutume ou à la jurisprudence est l'apanage de l'ordre interne. Chaque Etat a la maîtrise des sources de son droit. C'est lui seul qui doit déterminer la force et la fonction de la jurisprudence dans le système national. La Convention respecte les traditions des Etats membres ; elle exige des résultats mais laisse aux Etats le choix des moyens.

Quoique reposant surtout sur des codes, l'ordre juridique de la France contient des règles non écrites et réserve un rôle très important à la jurisprudence pour interpréter et appliquer les lois écrites en précisant leur portée. Il s'agit là d'un rôle semblable à celui que l'article 45 de la Convention accorde à la Cour européenne des Droits de l'Homme pour interpréter et appliquer son texte.

La jurisprudence française, résumée dans l'arrêt Tournet de la Cour de cassation, interprète l'article 81 du code de procédure pénale en ce sens que cet article autorise le juge d'instruction à prescrire des écoutes téléphoniques.

Tout se passe comme si la règle écrite avait été ainsi libellée : "Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, y compris à des écoutes téléphoniques." Le droit français permet donc bien au juge d'instruction saisi d'une affaire d'ordonner des écoutes téléphoniques.

Or, la majorité de la Commission parvient à la conclusion suivante : puisque l'article 81 du code de procédure pénale ne vise pas expressément les écoutes téléphoniques, celles-ci ne constituent pas une mesure prévue par la loi au regard de l'article 8 par. 2 de la Convention.

La conséquence en est de méconnaître la structure traditionnelle de l'ordre juridique français et de refuser à la jurisprudence le rôle qui est le sien depuis les codifications napoléoniennes du début du 19^{ème} siècle.

Le pouvoir créateur de la jurisprudence a été admis par les inspirateurs de ces codifications. Portalis, dans son discours préliminaire, après avoir montré qu'un code souffrait inévitablement de lacunes, ajoutait : "L'office de la loi est de fixer, par des grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. Il serait, sans doute, désirable que toutes les matières pussent être réglées par des lois. Mais à défaut de textes précis sur chaque matière, un usage ancien et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçues, tiennent lieu de loi."

L'article 81 du code de procédure pénale a été conçu d'une façon très générale ; il permet ainsi au juge d'instruction de recourir à tout moyen que le développement incessant de la technologie offre pour la découverte de la vérité. Le soin de fixer les conditions qui doivent présider à l'usage d'un moyen nouveau constitue l'une des prérogatives de la jurisprudence.

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme elle-même, dans son interprétation de l'article 8 par. 2 de la Convention, admet que la loi prévoyant l'ingérence peut être non écrite, pourvu qu'elle soit suffisamment accessible et précise (arrêt Sunday Times). La Cour n'interdit donc pas de laisser à la jurisprudence française le soin d'interpréter l'article 81 de son code de procédure pénale et d'affirmer en conséquence la règle selon laquelle ce texte permet au juge d'instruction de faire procéder à des écoutes téléphoniques, en tant qu'actes d'information utiles à la manifestation de la vérité.

Je me sépare aussi de la majorité de la Commission lorsqu'elle estime que les règles dégagées par la jurisprudence de la Cour de cassation n'offrent pas une garantie suffisante contre l'arbitraire.

Je rappellerai sur ce point qu'on ne doit pas considérer les règles dégagées par la Cour de cassation dans une optique abstraite et générale. Ma préoccupation se limite à examiner si, dans les circonstances concrètes et particulières de l'espèce, le requérant a vraiment subi une ingérence prohibée par l'article 8 de la Convention.

Je pense que - dans la voie tracée par l'arrêt Schenk de la Cour - le requérant, objet d'une poursuite pénale, n'a été condamné qu'à l'issue d'un procès comportant toutes les garanties requises permettant, en particulier, de contester la loyauté de l'écoute téléphonique et le respect des droits de la défense dans l'exécution de cette mesure.

Le requérant a donc au total disposé de garanties suffisantes contre l'arbitraire, l'essentiel de ces garanties étant constitué par l'intervention d'un juge indépendant, auquel d'ailleurs tout le système de la Convention confère un rôle prééminent dans la préservation des droits fondamentaux de l'individu.

Je conclus dès lors que, dans l'affaire en cause, il n'y a pas eu violation de l'article 8.

ANNEXE I

HISTORIQUE DE LA PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

Date	Acte

Examen de la recevabilité	
16 octobre 1985	Introduction de la requête
17 octobre 1985	Enregistrement de la requête
janvier 1987	Examen préliminaire par le Rapporteur (article 40 du Règlement intérieur)
2 mars 1987	Premier examen par la Commission de la recevabilité de la requête et décision de porter cette requête à la connaissance du Gouvernement défendeur conformément à l'article 42 par. 2 (b) du Règlement intérieur
15 juin 1987	Observations du Gouvernement défendeur

14 août 1987	Observations en réponse du requérant
9 décembre 1987	Délibérations et décision de la Commission d'inviter les parties, conformément à l'article 42 par. 3 (b) du Règlement intérieur, à présenter oralement leur argumentation sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête
6 mai 1988	Audition des parties conformément à l'article 42 par. 3 (b) du Règlement intérieur
Examen du bien-fondé	
24 mai 1988	Notification aux parties de la décision de la Commission sur la recevabilité
4 juillet 1988	Observations complémentaires du Gouvernement défendeur sur le bien-fondé de la requête
6 décembre 1988	Délibérations de la Commission, vote selon l'article 52 par. 2 du Règlement intérieur de la Commission
14 décembre 1988	Adoption du rapport prévu à l'article 31 de la Convention