

JAAC 55.53

Rapport de la Comm. eur. DH du 6 décembre 1990
relatif à la req. n° 12433/86, Ludwig Lüdi c/ Suisse

Droit au respect de la vie privée et droits de la défense en cas de recours, dans la lutte contre la drogue, à un agent de police infiltré.

Art. 8 § 1 CEDH. L'intervention d'un agent infiltré s'ajoutant à une surveillance téléphonique constitue une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée.

Art. 8 § 2 CEDH. L'art. 23 al. 2 LStup ne constitue pas une base légale suffisante pour l'intervention d'un agent infiltré, faute de définir avec la clarté et la précision requises les droits de la personne qui subit l'ingérence.

Art. 6 § 1 et § 3 let. d CEDH. Administration des preuves.

- La défense doit se voir accorder la possibilité de contester tout élément de preuve produit devant le tribunal et sur lequel celui-ci s'est fondé.

- Les droits de la défense exigent que l'accusé ait l'occasion, à un stade au moins de la procédure, de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur.

Anspruch auf Achtung des Privatlebens und Rechte der Verteidigung im Falle des Einsatzes eines Polizeibeamten als Scheinkäufer in der Drogenbekämpfung.

Art. 8 § 1 EMRK. Der mit einer Telefonüberwachung kombinierte Einsatz eines Polizeibeamten als Scheinkäufer stellt einen Eingriff in die Ausübung des Rechts auf Achtung des Privatlebens dar.

Art. 8 § 2 EMRK. Art. 23 Abs. 2 BetmG bildet keine genügende gesetzliche Grundlage für den Einsatz eines Polizeibeamten als Scheinkäufer, weil diese Bestimmung die Rechte des vom Eingriff Betroffenen nicht mit der erforderlichen Klarheit bestimmt.

Art. 6 § 1 und § 3 Bst. d EMRK. Beweiserhebung.

- Die Verteidigung muss die Möglichkeit haben, jedes Beweismittel zu bestreiten, das vor dem Gericht vorgebracht wird und auf welches sich dessen Urteil stützt.

- Die Rechte der Verteidigung verlangen, dass dem Angeklagten zumindest einmal im Laufe des Verfahrens Gelegenheit gegeben wird, die Aussagen der Belastungszeugen zu bestreiten und diese zu befragen.

Diritto al rispetto della vita privata e diritti della difesa in caso d'impiego, nella lotta contro la droga, di un funzionario di polizia infiltrato.

Art. 8 § 1 CEDU. L'intervento di un funzionario come acquirente fittizio, combinato con una vigilanza telefonica, costituisce un'ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata.

Art. 8 § 2 CEDU. L'art. 23 cpv. 2 Lstup non costituisce una base legale sufficiente per l'impiego di un funzionario come acquirente fittizio dacché questo disposto non definisce con la necessaria chiarezza i diritti della persona che ha subito l'ingerenza.

Art. 6 § 1 e § 3 lett. d CEDU. Assunzione delle prove.

- La difesa deve avere la possibilità di contestare ogni mezzo di prova prodotto davanti al tribunale e sul quale si fonda la sentenza.

- I diritti della difesa esigono che l'accusato abbia l'opportunità, almeno una volta nel corso della procedura, di contestare una testimonianza a carico e di interrogare il testimone.

III. AVIS DE LA COMMISSION

A. Griefs déclarés recevables

41. La Commission a déclaré recevables

a. le grief du requérant [poursuivi pour infractions à la loi sur les stupéfiants] selon lequel la surveillance de ses communications téléphoniques combinée avec l'intervention d'un agent de police agissant sous un pseudonyme a violé son droit au respect de sa vie privée, tel qu'il est garanti à l'art. 8 CEDH,

b. le grief du requérant selon lequel, en raison de ces mesures prises à son encontre ainsi que de l'utilisation dans la procédure pénale de rapports établis par l'agent de police en question sur la base d'écoutes téléphoniques et la non-audition de ce témoin capital lors de son procès, il n'a pas bénéficié du

droit à un procès équitable garanti par l'art. 6 § 1 CEDH et qu'il a été privé du droit à interroger ou faire interroger des témoins à charge, garanti par le § 3 let. d de cette disposition.

B. Points en litige

42. La Commission est appelée à se prononcer sur les questions suivantes:

- La surveillance des conversations téléphoniques du requérant, combinée avec l'intervention d'un agent infiltré, constitue-t-elle une violation de l'art. 8 CEDH?
- Compte tenu de ce que, dans la procédure pénale, des rapports établis par l'agent infiltré sur la base d'écoutes téléphoniques ont été utilisés et compte tenu de ce que cet agent n'a pas été entendu en tant que témoin lors du procès, les droits garantis par l'art. 6 § 1 et § 3 let. d CEDH ont-ils été violés au détriment du requérant?

C. Sur l'art. 8 CEDH

43. L'art. 8 CEDH 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 par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

a. La surveillance téléphonique comme telle

44. Il n'est aucunement contesté entre les parties que la surveillance des conversations téléphoniques du requérant constituait une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les conversations téléphoniques sont incluses dans les notions de «vie privée» et de «correspondance» visées par le texte de l'art. 8 § 1 (arrêt *Klass* du 6 septembre 1978, Série A 28, p. 21, § 41; arrêt *Malone* du 2 août 1984, Série A 82, p. 30, § 64[4]; arrêt *Kruslin* du 24 avril 1990, à paraître dans Série A 176-A, § 26; arrêt *Huvig* du 24 avril 1990, à paraître dans Série A 176-B, p. 25).

La surveillance de conversations téléphoniques s'analyse, dès lors, en une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice d'un droit garanti au § 1 de l'art. 8.

45. La Commission rappelle que pour être compatible avec les exigences de l'art. 8 § 2 CEDH, toute ingérence dans l'exercice des droits garantis au § 1 de cet article doit

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

46. Quant à la condition «prévue par la loi», la Commission note qu'en l'occurrence, la mesure de surveillance par écoutes téléphoniques est régie par l'art. 171 let. b et c du code de procédure pénale du canton de Berne. Aux termes de l'art. 171 let. b, le juge d'instruction peut ordonner la surveillance des communications téléphoniques «si la poursuite pénale a pour objet un crime ou un délit dont la gravité ou la particularité justifie l'intervention...». L'art. 171 let. c règle la mise en oeuvre de cette mesure.

47. Le requérant fait valoir que l'écoute téléphonique a été ordonnée le 15 mars 1984 par le juge d'instruction du tribunal de Laufen dans le seul but de justifier une telle mesure à un moment où il n'avait pas encore commis d'infractions. Or l'écoute téléphonique à titre préventif n'est pas prévue par le droit suisse et, en réalité, l'enquête préliminaire permettant l'écoute téléphonique n'aurait commencé que le 25 octobre 1984, date de la plainte pénale déposée par la police cantonale bernoise. Par conséquent, les mesures prises pour la surveillance de ses communications téléphoniques auraient été illégales.

48. La Commission relève que cette argumentation a été rejetée par le TF dans son arrêt du 8 avril 1986 statuant sur le recours de droit public du requérant. Le TF a considéré que le droit cantonal n'excluait pas la possibilité d'ordonner des mesures de surveillance par écoute téléphonique dans la phase initiale d'une enquête pénale. Le fait d'avoir recherché des sommes d'argent pour financer un trafic illicite de stupéfiants aurait déjà pu constituer une infraction à la LF sur les stupéfiants. L'écoute téléphonique ne concernait donc pas uniquement la recherche d'infractions futures mais également l'examen d'un comportement délictueux présent ou passé du requérant. Par ailleurs, selon le TF, il ne serait pas impossible de considérer l'art. 171 let. b du code de procédure pénale du canton de Berne comme la base légale de mesures préventives. Le TF a conclu que les mesures appliquées au requérant n'étaient de toute façon pas arbitraires.

49. La Commission observe qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (cf., en particulier, arrêt *Malone* précité, p. 36, § 79; arrêt *Kruslin* précité, § 29 et arrêt *Huvig* précité, § 28). En l'espèce, rien n'amène la Commission à mettre en question l'avis du TF en ce qui concerne la question de savoir si l'écoute téléphonique ordonnée par le juge d'instruction de Laufen était compatible avec l'art. 171 let. b du code de procédure pénale du canton de Berne. La Commission considère qu'en l'espèce la surveillance téléphonique était prévue par la loi.

50. En second lieu, il faut examiner si l'ingérence incriminée poursuivait un ou plusieurs buts légitimes énumérés au § 2. Pour le Gouvernement, l'ingérence consistait notamment dans la prévention des infractions pénales,

la protection de la santé et de la morale et la protection des droits et libertés d'autrui. La Commission reconnaît la légitimité du premier objectif mentionné par le Gouvernement.

51. Il reste à déterminer si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique.

Il est précisé dans le texte de l'art. 171 let. b du code de procédure pénale du canton de Berne que la mesure de surveillance des communications ne peut être ordonnée que si la poursuite pénale a pour objet un crime ou un délit dont la gravité ou la particularité justifie l'intervention.

La mesure est ordonnée par le juge d'instruction. L'art. 171 let. c du code de procédure pénale du canton de Berne prévoit que, dans les vingt-quatre heures qui suivent sa décision, le juge d'instruction en soumet une copie, accompagnée du dossier et d'un bref exposé des motifs, à l'approbation de la Chambre d'accusation.

En outre, la mesure de surveillance reste en vigueur trois mois au plus; elle peut être prorogée de trois mois au maximum. L'ordonnance de prorogation doit être soumise à la chambre d'accusation (cf. art. 171 let. c § 2).

Enfin il est mis fin à la surveillance dès qu'elle ne s'avère plus nécessaire ou que le délai est écoulé, ou au moment où la décision du juge d'instruction est rapportée.

52. La Commission convient avec le Gouvernement que, d'une manière générale, les conditions énoncées par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Klass* (arrêt précité, § 51 et 52) sont réunies en l'occurrence.

Se référant également à sa jurisprudence antérieure (cf. déc. du 10 mai 1985 sur la req. n° 10439/83, *Mersch et autres c/ Luxembourg*, DR 43, p. 34; déc. du 14 octobre 1985 sur la req. n° 10628/83, *M. S. et R. S. c/ Suisse*, DR 44, p. 175), la Commission estime qu'en l'espèce l'interception des communications téléphoniques du requérant qui a été ordonnée conformément au code de procédure pénale du canton de Berne, ne va pas au-delà de ce qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et à la protection des droits et libertés d'autrui, au sens de l'art. 8 § 2 CEDH.

b. Le recours à un agent infiltré

53. Quant à la question de l'intervention d'un agent infiltré, le requérant soutient qu'il s'agit également d'une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée, qui s'ajoute à la surveillance de ses conversations téléphoniques. Se servant du mensonge et de la tromperie, l'agent infiltré obtient la qualité d'ami ou de partenaire d'affaires et s'introduit ainsi dans la sphère privée de l'intéressé.

Toujours selon le requérant, la surveillance des communications téléphoniques se limite à l'écoute passive des conversations de l'intéressé, alors que l'intervention d'un agent infiltré vise à influencer activement le comportement du suspect par tromperie et contre sa volonté. La victime

d'une telle mesure fournit des informations et des données qu'elle n'aurait pas fournies si elle avait connu la vraie identité de son interlocuteur. En tant que victime d'une tromperie, le suspect n'est pas en mesure de se défendre. Le requérant estime que la tromperie constitue une forme de contrainte qui restreint la liberté de décision de la victime. En l'occurrence, il n'aurait pas seulement été contacté par l'agent infiltré, mais aurait été incité à dévoiler une partie de sa vie privée. A l'aide de moyens techniques, ces informations ont été ensuite utilisées et exploitées afin d'obtenir ses aveux.

54. Le Gouvernement défendeur combat cette thèse. Se référant à une décision non publiée du 7 octobre 1985 sur la recevabilité de la requête n° 10747/84 (*B. c/ République Fédérale d'Allemagne*), il rappelle que la Commission a pu estimer que l'activité d'un agent infiltré ne constituait pas une ingérence dans la vie privée du requérant.

Le Gouvernement défendeur considère qu'il n'y a aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence qui n'a nullement été contredite par la suite. Il rappelle qu'en règle générale, l'agent infiltré se borne à prendre contact avec le trafiquant et à se déclarer prêt à la conclusion de l'affaire. C'est le trafiquant supposé lui-même qui, de sa propre volonté, accepte l'offre et définit, le cas échéant, les modalités de la conclusion de l'affaire.

Dans ce contexte, le Gouvernement soutient qu'en l'espèce l'initiative du trafic de drogue a été prise par le requérant lui-même et il n'apparaît nulle part que le fonctionnaire de police l'ait incité à la prendre.

55. Enfin, d'après le Gouvernement l'intervention de l'agent de police ne pouvait être fructueuse que par la combinaison des deux mesures, c'est-à-dire l'intervention de l'agent infiltré et la surveillance secrète des communications téléphoniques du requérant. Cette dernière mesure visait d'ailleurs également le contrôle de l'activité de l'agent de police.

56. La Commission rappelle que dans une décision antérieure, elle a estimé que l'intervention d'un agent infiltré ne constituait pas une ingérence dans le droit au respect de la vie privée au sens de l'art. 8 § 1 CEDH (déc. précitée sur la req. N° 10747/84).

Au vu des arguments avancés par le requérant, cette jurisprudence pourrait être soumise à un nouvel examen. Toutefois, dans le cas d'espèce, la Commission est d'avis que les différences de fait substantielles existant entre les deux affaires conduisent à laisser cette question indécise.

57. En effet, la présente affaire se caractérise par la combinaison de l'intervention d'un agent infiltré avec la surveillance des communications téléphoniques du requérant. La Commission observe que ces mesures n'avaient pas pour but de surveiller les activités d'une organisation criminelle composée d'un nombre indéterminé de personnes. Il s'agissait plutôt d'une action ponctuelle concernant les activités d'une personne déterminée et cette action a été contrôlée et suivie par l'engagement d'un agent infiltré et la surveillance des conversations téléphoniques.

58. La simple surveillance des conversations téléphoniques s'analyse en un comportement essentiellement passif des autorités, qui se bornent à prendre connaissance de paroles échappant à leur influence. L'intervention d'un agent infiltré change le caractère de cette mesure, puisque les paroles écoutées

sont, en tout ou en partie, suscitées par la relation que l'agent infiltré a nouée avec le suspect, relation fondée sur une erreur provoquée et entretenue chez lui quant à l'identité et aux mobiles de son interlocuteur. Par ce subterfuge, l'agent lui-même intervient dans la sphère privée du suspect.

En l'espèce, l'intervention de l'agent infiltré s'ajoutant à la surveillance téléphonique constitue aussi une ingérence dans le droit au respect de la vie privée du requérant.

59. La Commission est, ici également, appelée à examiner la question de savoir si l'ingérence constatée était «prévues par la loi».

60. Le requérant fait valoir que l'intervention de l'agent infiltré n'était pas formellement prévue par la législation suisse et a enfreint l'art. 8 CEDH. Il fait observer que les autorités de police, en Suisse et en d'autres pays, recourent de plus en plus aux services d'agents infiltrés dans la lutte contre la criminalité organisée sans qu'il existe de base légale. Ce vide juridique pose un problème dans un Etat de droit. Dans son arrêt du 8 avril 1986, sur recours de droit public, le TF n'a pas jugé nécessaire une base légale régissant l'intervention d'agents infiltrés. Il a néanmoins examiné si l'art. 23 al. 2 de la LF du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup)[5] pourrait constituer une base légale en cette matière et a répondu par la négative.

61. Selon le Gouvernement défendeur, trois dispositions du droit suisse fournissent une base légale à l'intervention d'un agent infiltré: l'art. 24 CP, l'art. 19 LStup combiné à ses art. 19a à 19c, et l'art. 23 al. 2 de cette même loi. Aux termes de cette dernière disposition, l'agent n'est pas punissable dans certaines situations, «même s'il n'a pas révélé sa qualité et son identité». Selon le Gouvernement, cette disposition constitue une base légale pour les besoins du § 2 de l'art. 8 CEDH.

Se référant aux travaux préparatoires de l'art. 23 al. 2 LStup et en particulier au message du Conseil fédéral du 9 mai 1983, le Gouvernement explique que, dans le cadre des efforts déployés au niveau international notamment au Conseil de l'Europe, pour lutter contre l'abus des stupéfiants, les dispositions en question visent à faciliter les recherches de la police dans un domaine où elles sont particulièrement difficiles en lui permettant d'approcher les milieux de trafiquants et de revendeurs sans s'exposer au reproche d'avoir provoqué la commission d'une infraction, voire de l'avoir commise elle-même. Sans l'al. 2 de l'art. 23 LStup, l'agent infiltré serait punissable aux termes des art. 19 à 23 al. 1^{er} de cette loi, le cas échéant en liaison avec l'art. 24 CP. Le Gouvernement soutient que la mention expresse par le législateur de l'impunité de l'agent infiltré constitue une base légale pour ce type d'activité.

62. Le Gouvernement ajoute que les débats qui se sont déroulés devant les commissions des Chambres fédérales et en plénum ne laissent aucun doute sur la volonté du législateur suisse de réglementer expressément les activités de l'agent infiltré et de donner un cadre légal à son activité.

63. Quant à la précision de la norme litigieuse, le Gouvernement défendeur affirme que les conditions d'intervention d'un agent infiltré et les limites fixées à ses activités sont définies de façon suffisamment précise dans la loi. En effet, l'art. 32 CP ayant été considéré par le législateur comme insuffisant pour couvrir de façon générale l'activité d'un agent infiltré, l'art. 23 § 2 en liaison avec les art. 19 à 19c LStup précisent les limites d'une telle activité. De plus,

seuls les fonctionnaires assermentés ont le bénéfice de l'impunité prévue par l'art. 23 al. 2, à l'exclusion de toute personne privée. Enfin, l'activité de l'agent infiltré est strictement limitée à la lutte contre le trafic de stupéfiants.

64. D'autres limites importantes découlent, selon le Gouvernement défendeur, de la jurisprudence des tribunaux cantonaux, notamment:

- l'art. 23 al. 2 LStup ne permet qu'une attitude passive de l'agent infiltré; en cas d'instigation ou de provocation de la part des fonctionnaires de police, ceux-ci sont passibles d'une condamnation pénale;

- l'intervention d'agents infiltrés ne saurait être ordonnée que dans des cas graves de criminalité organisée en matière de trafic de stupéfiants.

65. Ainsi, le TF a reconnu à plusieurs reprises que l'intervention d'agents infiltrés était prévue à l'art. 23 al. 2 LStup, que cette disposition avait été introduite pour permettre une intervention dans ce domaine de la criminalité organisée, que cette disposition dérogerait, le cas échéant, à d'éventuelles dispositions cantonales contraires et qu'il en ressortait la volonté explicite du législateur fédéral de préserver l'anonymat des fonctionnaires agissant comme agents infiltrés.

66. Le Gouvernement défendeur souligne que, selon la doctrine récente, il ne semble pas exister dans de nombreux pays une réglementation spécifique régissant l'intervention de fonctionnaires de police lors de la conduite d'enquêtes sous le couvert d'anonymat.

67. Dans la doctrine suisse, l'opinion prévaut, selon le Gouvernement défendeur, que l'art. 23 al. 2 LStup constitue une base légale suffisante permettant l'intervention d'agents infiltrés pour mettre à la disposition de la police des moyens adéquats de lutte efficace contre le trafic de stupéfiants.

68. Pour ce qui concerne la présente affaire, le Gouvernement souligne qu'il s'agissait d'un agent assermenté de la police cantonale, qui avait participé du 12 au 13 décembre 1978 à un cours destiné aux fonctionnaires cantonaux chargés de la lutte contre le trafic de drogue. L'objectif de ces cours consiste à informer en détail les agents des limites de leur future mission d'infiltration et d'attirer leur attention sur les dispositions légales pertinentes. Avant son intervention dans la présente affaire, les supérieurs de l'agent ont attiré à nouveau son attention sur les limites à respecter lors de sa mission. Enfin, dans son arrêt du 8 avril 1986, le TF a confirmé que l'agent n'avait pas outrepassé ces limites.

69. Pour définir ce qu'il faut entendre par les mots «prévue par la loi», la Commission se référera à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire du *Sunday Times*. La Cour y a notamment dit ce qui suit:

«Il faut d'abord que la <loi> soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer des renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une <loi> qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de

conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé» (arrêt Sunday Times du 26 avril 1979, Série A 30, p. 31, § 49).

70. La Commission relève d'emblée que seul l'art. 23 al. 2 LStup peut entrer en ligne de compte comme offrant éventuellement une base légale à l'intervention de l'agent infiltré. Les autres dispositions mentionnées par le Gouvernement défendeur, notamment l'art. 24 CP ainsi que les art. 19 à 19c LStup prévoient des peines pour certains comportements délictueux sans toutefois faire allusion à la question de l'intervention d'agents infiltrés.

71. Par contre, l'art. 23 al. 2 LStup présuppose l'intervention d'agents infiltrés en matière de lutte contre la drogue et prévoit leur impunité dans certains cas déterminés. Si l'on admet que cette disposition peut être considérée comme une base légale en droit suisse, encore faut-il qu'elle réponde à l'exigence de précision posée par la jurisprudence susmentionnée (cf. § 68 du présent rapport). La Commission note que l'accessibilité de la loi ne soulève aucun problème en l'espèce.

72. Quant à l'exigence de précision, la Commission estime que le caractère secret de l'intervention d'un agent infiltré commande que le droit interne offre une protection suffisante contre des atteintes arbitraires aux droits garantis par l'art. 8 CEDH. La Commission rappelle, sur ce point, que «le membre de phrase <prévue par la loi> ... concerne aussi la qualité de la loi, il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention» (arrêt *Silver et autres* du 25 mars 1983, Série A 61, p. 34, § 90).

73. En outre, la Cour a souligné que la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer une atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée (cf. arrêt *Malone* précité, p. 32, § 67).

74. La Commission ne méconnaît pas qu'en Suisse l'intervention d'agents infiltrés est assortie de certaines garanties, les autorités de police étant tenues d'agir dans le respect de la loi.

Elle convient avec le Gouvernement qu'il découle de l'art. 23 al. 2 LStup et des règles dégagées par la jurisprudence que l'intervention d'un agent infiltré est limitée à la lutte contre la drogue, que seul un fonctionnaire de police assermenté peut être utilisé à cette fin, que son activité se restreint à un comportement passif consistant en la réception d'une offre ou la prise en possession de stupéfiants, enfin qu'il doit agir dans les limites admises dans un Etat de droit.

75. Toutefois, de l'avis de la Commission, ces règles n'offrent pas une garantie suffisante contre l'arbitraire. En particulier, l'art. 23 al. 2 LStup ne réglemente pas comme telle la matière de l'intervention d'agents infiltrés. Il offre protection aux auteurs des atteintes, c'est-à-dire aux agents infiltrés, mais ne tend pas à protéger les personnes faisant l'objet de ces atteintes. On chercherait en vain des précisions quant aux moyens à la disposition du justiciable pour se protéger contre l'arbitraire ou aux modalités de mise en oeuvre effective de ces moyens. Ainsi l'art. 23 al. 2 ne précise aucunement les circonstances permettant l'intervention d'agents infiltrés, la compétence de

décider de cette mesure, le comportement des agents infiltrés ou la limitation de la durée de leur intervention. Or, la Cour a jugé qu'«une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée» (arrêt *Silver* précité, p. 33-34, § 88-89; arrêt *Kruslin* précité, § 30; arrêt *Huvig* précité, § 29). Dans ces conditions, elle doit constater que le droit suisse n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré.

76. La Commission estime donc que, dans la présente affaire, l'intervention d'un agent infiltré s'ajoutant à la surveillance des communications téléphoniques du requérant n'était pas «prévue par la loi», au sens de l'art. 8 § 2 CEDH.

77. Cette constatation dispense la Commission de se prononcer sur la question de savoir si la mesure litigieuse était nécessaire dans une société démocratique à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Conclusion

78. La Commission conclut par 10 voix contre 4 qu'il y a eu en l'espèce violation de l'art. 8 CEDH.

D. Sur l'art. 6 § 1 et § 3 let. d CEDH

79. La partie pertinente de l'art. 6 § 1 CEDH est ainsi libellée:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ... par un tribunal ... qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ...».

Et l'art. 6 § 3 let. d se lit ainsi:

«Tout accusé a droit notamment à:

...

d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge».

80. Le requérant fait valoir qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable au regard de ces dispositions en raison de l'utilisation dans la procédure pénale de rapports établis par l'agent de police en question sur la base d'écoutes téléphoniques et de la non-audition de ce témoin lors du procès.

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

En répondant aux questions posées par l'agent infiltré lors de leurs entretiens, il se serait trouvé soumis à un interrogatoire en violation de ses droits de la défense. Ce procédé constituerait également une violation du principe de l'égalité des armes.

Le requérant estime que c'est à tort que les tribunaux ont tenu compte de preuves obtenues grâce à une tromperie.

Enfin, le requérant se plaint de n'avoir pu interroger l'agent infiltré en vue d'apporter des précisions sur la question de savoir dans quelle mesure il avait été provoqué au crime par cet agent.

81. Le Gouvernement soutient, quant à lui, que pour lutter contre la criminalité de la drogue, il est nécessaire de recourir à des agents infiltrés et de sauvegarder leur anonymat. En l'espèce, l'agent en question n'a pas incité le requérant à commettre des infractions. Les indications qu'il a fournies n'étaient - et de loin - pas les seuls éléments de preuve. Le requérant avait lui-même reconnu les faits, le résultat des écoutes téléphoniques était accablant pour lui et les dépositions de co-auteurs ne laissaient aucun doute sur sa culpabilité. Le Gouvernement défendeur estime que la requérant a bénéficié des garanties de l'art. 6 CEDH, et que la restriction qu'il s'est vu opposer dans le bénéfice de la garantie spécifique de l'art. 6 § 3 let. d CEDH n'a pas été de nature à rendre son procès inéquitable.

82. La Commission rappelle en premier lieu que les exigences du § 3 de l'art. 6 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable, garanti par le § 1 (voir notamment arrêt *Windisch* du 27 septembre 1990, à paraître dans Série A 186, § 23; arrêt *Kostovski* du 20 novembre 1989, Série A 166, p. 19, § 39). Elle examinera les griefs du requérant sous l'angle des deux textes combinés.

83. Le requérant se plaint de l'emploi comme preuves, par le Tribunal de Laufen et le Tribunal cantonal du canton de Berne, des procès-verbaux d'écoute téléphonique et des rapports écrits établis par l'agent infiltré.

84. La Commission rappelle tout d'abord que la question de la recevabilité des moyens de preuve relève au premier chef des règles du droit interne (arrêt *Schenk* du 12 juillet 1988, Série A 140, p. 29, § 46[6]).

85. De même, il appartient aux tribunaux internes, et en particulier au tribunal de première instance, d'évaluer les preuves produites devant eux tant par la partie poursuivante que par l'accusé (cf. rapport de la Comm. du 12 juillet 1989, dans l'affaire *W. c/ Autriche*, § 30). Dès lors, il n'incombe pas à la Commission de dire si les tribunaux internes ont correctement apprécié les preuves, mais d'examiner si les témoignages à charge ou à décharge ont été présentés de manière à garantir un procès équitable dans le déroulement général de la procédure (cf. arrêt *Barbera et autres* du 6 décembre 1988, Série A 146, p. 31, § 68). A cet égard, il est essentiel que la défense se voie accorder la possibilité de contester tout élément de preuve produit devant le tribunal et sur lequel celui-ci s'est fondé. En outre, les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire (arrêt *Barbera et autres* précité, p. 13, § 78).

86. S'agissant de la déposition de témoins, la Commission relève que, suivant la jurisprudence de la Cour, la lecture à l'audience des procès-verbaux relatant les déclarations d'un témoin ne saurait, en soi, passer pour incompatible avec

l'art. 6 § 1 et § 3 let. d CEDH, «mais encore faut-il que son utilisation comme élément de preuve ait lieu dans le respect des droits de la défense, dont la protection constitue l'objet et le but de l'art. 6. Il en va spécialement ainsi lorsque l'accusé n'a eu à aucun stade de la procédure antérieure l'occasion de questionner les personnes dont les déclarations sont lues à l'audience» (arrêt *Unterpertinger* du 24 novembre 1986, Série A 110, p. 14 et 15, § 31).

Dans le même ordre d'idées, la Cour a affirmé qu'en règle générale les droits de la défense commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (cf. arrêt *Windisch* précité, § 26; arrêt *Kostovski* précité, p. 20, § 41).

87. En l'espèce, le requérant n'a pas bénéficié d'une telle faculté.

La Commission observe que la condamnation du requérant repose essentiellement sur ses propres aveux et sur les rapports écrits de l'agent infiltré. Or, les aveux du requérant doivent être situés dans le contexte de l'activité de l'agent infiltré. Ils ont eu lieu après que le requérant a été confronté aux procès-verbaux de ses conversations téléphoniques avec l'agent de police. Même si l'écoute téléphonique a permis de contrôler l'activité de celui-ci, comme le souligne le Gouvernement défendeur, il n'en demeure pas moins que le requérant a été mis dans l'impossibilité de contester contradictoirement et publiquement ces éléments de preuve. Tout au long de la procédure, il s'est vu privé des moyens de contrôler ou jeter le doute sur ceux-ci. La Commission observe en outre que l'absence de ce témoin anonyme empêcha les juges du fond d'étudier son comportement pendant un interrogatoire, donc de se former eux-mêmes une opinion sur sa crédibilité.

88. Certes, le Gouvernement souligne que la difficulté de la lutte contre la drogue et la gravité de ce phénomène dans les sociétés démocratiques européennes appellent à certains égards des mesures exceptionnelles. Se référant à la jurisprudence de la Commission, il rappelle que la lecture donnée au cours d'un procès de déclarations de certains témoins peut être admise dans les cas exceptionnels où la nécessité s'en impose (cf. rapport de la Comm. du 12 octobre 1989 dans l'affaire *Michel Sophie Delta c/ France*, § 40).

Toujours selon le Gouvernement, l'anonymat voulu par le législateur découle du besoin de permettre à l'enquêteur de poursuivre son travail dans les milieux de la drogue postérieurement à l'arrestation d'un suspect et de mener plusieurs affaires de front sans que l'aboutissement de l'une d'elles ne mette fin à son activité dans les autres. L'anonymat tient également compte de la nécessité de protéger les agents infiltrés.

89. La Commission ne sous-estime pas l'importance de ces arguments mais, bien que non dépourvu de poids, le raisonnement du Gouvernement ne la convainc pas. 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.

La CEDH n'empêche pas de s'appuyer, au stade de l'instruction préparatoire, sur des sources telles que des indicateurs occultes, mais l'emploi ultérieur de déclarations anonymes comme des preuves suffisantes pour justifier une condamnation soulève un problème différent (cf. arrêt *Windisch* précité, § 30; arrêt *Kostovski* précité, p. 21, § 44).

90. La Commission estime dès lors, au vu des circonstances propres au cas d'espèce, que les droits du requérant à un procès équitable et en particulier son droit d'interroger ou de faire interroger un témoin à charge, n'ont pas été respectés.

Conclusion

91. La Commission conclut par 13 voix contre 1 qu'il y a eu en l'espèce violation du § 3 let. d de l'art. 6 CEDH, combiné avec le § 1 du même article.

[4] Cf. JAAC 48.92 (1984).

[5] RS 812.121.

[6] Cf. JAAC 52.66 A (1988).

**JAAC 55.53 - Rapport de la Comm. eur. DH du 6 décembre 1990 relatif à la req. n°
12433/86, Ludwig Lüdi c/ Suisse**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1991
Année	
Anno	
Band	55
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 436

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.