

Un contrôle très strict des écoutes téléphoniques par la Cour de Strasbourg

Jean Pradel, Professeur émérite de l'Université de Poitiers

1. En dépit de la loi n° 91-646 du 9 juillet 1991 (art. 100 à 100-7 c. pr. pén.) et d'une jurisprudence (nationale et européenne) abondante, la question des écoutes téléphoniques continue de poser certaines difficultés. L'arrêt rendu le 29 mars 2005 par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Matheron contre France* en constitue une excellente illustration.

2. Les faits sont passablement complexes. On les résumera ainsi. Sept personnes dont le sieur Matheron et un certain G. B. sont mis en examen courant 1994 par un juge d'instruction de Marseille pour infractions à la législation sur les stupéfiants. Parallèlement, deux magistrats instructeurs de Nancy signent une commission rogatoire aux fins d'écoutes téléphoniques dans le cadre d'une affaire portant sur des faits différents et impliquant G. B. Par commission rogatoire du 20 décembre 1994, le juge marseillais ordonne la transcription des écoutes téléphoniques qui avaient été effectuées à la demande de ses collègues nancéens ; de la sorte, le contenu de ces écoutes va se retrouver dans son propre dossier. C'est alors que le sieur Matheron dépose une requête en nullité de la commission rogatoire du 20 décembre 1994 et de la procédure subséquente, en invoquant notamment le fait que les écoutes litigieuses constituaient l'essentiel des charges retenues contre lui alors qu'il n'avait pu les contester dans le cadre de la procédure nancéenne à laquelle il était étranger. Mais la chambre d'accusation d'Aix-en-Provence, par arrêt du 30 septembre 1998 rejette sa demande et, sur son pourvoi, le président de la Chambre criminelle décide par ordonnance du 1er février 1999 qu'il n'y a pas lieu de l'examiner en l'état. Peu après, la chambre d'accusation d'Aix-en-Provence, par arrêt du 30 juin 1999, renvoie devant les assises le sieur Matheron. Mais celui-ci, nullement découragé, frappe d'un pourvoi les deux arrêts des 30 septembre 1998 et 30 juin 1999 en invoquant encore le versement à son dossier d'écoutes téléphoniques incidentes dont il n'avait pu contester la régularité. La Chambre criminelle lui répond cependant « *qu'il n'appartient pas à la chambre d'accusation d'apprécier la régularité de décisions prises dans une procédure autre que celle dont elle est saisie, extérieure à son ressort, décisions par ailleurs insusceptibles de recours en application de l'article 100 du code de procédure pénale* » (Cass. crim., 6 oct. 1999, Bull. crim., n° 210). Le sieur Matheron met alors ses derniers espoirs dans la Cour européenne des droits de l'homme qu'il saisit par requête du 18 février 2000, en soulevant une nouvelle fois l'irrégularité du versement à son dossier de procès-verbaux d'écoutes téléphoniques réalisées dans une procédure à laquelle il était étranger, ce qui viole à ses yeux l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sur la protection de la vie privée.

Pour être complet, on indiquera enfin que, le 23 juin 2000, la cour d'assises condamne le requérant Matheron à quinze années de réclusion criminelle.

3. Dans son arrêt du 29 mars 2005, la Cour de Strasbourg rappelle d'abord la règle classique selon laquelle les écoutes téléphoniques constituent une ingérence dans « *la vie privée* » et « *la correspondance* », et dérogent ainsi au principe que « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* » (art. 8, § 1, Conv. EDH). Par plusieurs arrêts, les juges de Strasbourg ont en effet déjà décidé - et à juste titre - que les conversations téléphoniques font partie de la « *vie privée* » et de la « *correspondance* » (CEDH, 2 août 1984, *Malone c/ Royaume-Uni*, § 64 ; 24 avr. 1990, *Kruslin et Huvig c/ France*, 2 arrêts, §§ 25 et 26 ; 25 juin 1997, *Halford c/ Royaume-Uni*, § 48 ; 25 mars 1998, *Kopp c/ Suisse*, § 53 ; 24 août 1998, *Lambert c/ France*, § 21). Notre arrêt *Matheron* n'est donc ici en rien novateur.

Il l'est en revanche à un autre titre. Cette décision étant la première à statuer sur des procès-verbaux d'écoutes téléphoniques provenant d'une procédure à laquelle le requérant est étranger et intégrés ensuite dans une procédure le concernant directement, il fallait que les juges européens décident comment traiter cette situation au regard de l'article 8, § 2, de la Convention européenne. Doit-on rappeler que, selon ce texte, « *il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit* » (celui au respect de la vie privée) « *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 prévention des infractions pénales [...]* » ? Il en résulte de façon générale que l'ingérence réalisée par voie d'écoutes téléphoniques doit directement être prévue par la loi nationale et indirectement soumise au contrôle du juge national. Dans le cas d'espèce, y a-t-il bien une loi nationale régissant l'écoute et ensuite un contrôle de celle-ci par le juge national peut-il être réclamé par tout intéressé ?

I - La prévision de l'écoute par la loi nationale

4. N'était pas discuté en l'espèce le sens à donner au mot « *loi* ». On rappellera brièvement que pour les juges européens, la « *loi* » peut être prise aussi bien au sens matériel (règle de droit, affirmée, le cas échéant par la seule jurisprudence) qu'au sens formel (règle de droit élaborée nécessairement par le pouvoir législatif). On peut, sans grand risque de se tromper, affirmer que le droit français des écoutes téléphoniques, de façon générale, est bien régi par la loi. D'abord et surtout, le texte du 10 juillet 1991 constitue évidemment une loi au sens européen et plus précisément une loi formelle et la Cour européenne l'a d'ailleurs déjà admis (arrêt *Lambert*, préc., §§ 24 et 25). On peut ensuite ajouter que la jonction réalisée, ici par voie de commission rogatoire, des procès-verbaux des écoutes ordonnées par les juges nancéens dans le dossier du juge marseillais est permise. Elle l'est, d'une part, implicitement par l'article 81, alinéa 1er, du code de procédure pénale (« *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* »). Elle l'est, d'autre part, expressément par la jurisprudence à la seule condition que cette jonction ait un caractère contradictoire (Cass. crim., 23 juill. 1985, Bull. crim., n° 275 ; D. 1986, Jur. p. 61, note P. Chambon ; 15 mai 1990, Bull. crim., n° 193 ; D. 1990, IR p. 143 ; 17 juill. 1990, Bull. crim., n° 286 ; D. 1990, IR p. 221 ; Rev. science crim. 1991, p. 602, obs. A. Braunschweig ; ces trois arrêts affirmant la régularité d'une jonction à titre général). Or la jurisprudence, on vient de le rappeler, est en droit européen une « *loi* », au sens matériel de ce mot.

5. Ce qui paraît en revanche être discuté, c'est l'application de la loi du 10 juillet 1991 au cas d'espèce. En clair, la réglementation des articles 100 et suivants du code de procédure pénale s'applique-t-elle seulement aux écoutes ordonnées dans le cadre d'un dossier où l'intéressé est partie ou s'applique-t-elle en outre au cas où les écoutes ont été opérées dans un dossier tiers où l'intéressé est étranger, puis « *importées* » dans le dossier où il est partie ?

La Cour européenne semble considérer que la loi de 1991 est étrangère à la seconde hypothèse, celle où des personnes sont entendues dans le cadre d'une procédure à laquelle l'intéressé n'est pas partie. Et elle en déduit qu'il faut se poser la question de savoir si l'ingérence était « *prévue par la loi* » (§ 32) de sorte que, dans la négative, les écoutes, faute de prévision par la loi, ne sont pas utilisables comme preuve.

Cette position ne paraît guère admissible. D'abord, en effet, les articles 100 et suivants du code de procédure pénale sont rédigés en termes généraux et en conséquence ne distinguent pas selon que les écoutes se trouvent dès l'origine dans le dossier où l'intéressé est partie ou se trouvaient initialement dans un autre dossier dans lequel il n'était pas partie. La seule condition de fond retenue par ces articles concernant « *les nécessités de l'instruction* », expression souple et même vague. Ensuite, le fait pour le juge d'instruction d'annexer à sa procédure des pièces venues d'ailleurs - ce fut le cas en l'espèce - est une nécessité évidente pour la recherche de la vérité. Tous les juges d'instruction savent que leur dossier ne contient pas forcément tous les éléments (à charge et à décharge) qui permettent aux juges du fond de statuer. En somme le législateur de 1991 ne pouvait pas n'admettre d'écoutes téléphoniques que dans le cadre d'un dossier où l'intéressé est partie et donc interdire la jonction à ce dossier de documents provenant d'un autre où l'intéressé n'est pas partie. C'est

bien pourquoi la Chambre criminelle n'a jamais douté de la possibilité pour un juge d'instruction d'annexer à sa procédure des pièces qui lui sont extérieures (Cass. crim., 23 juill. 1985, et autres arrêts déjà cités). Et, à cette possibilité, elle n'assigne d'autre limite que celle issue du principe du contradictoire.

Ces arguments sont d'ailleurs si convaincants que les juges européens, après avoir laissé entendre que pouvait manquer le fondement légal à cette ingérence, « *n'estiment pas devoir se prononcer sur ce point dès lors que la violation est encourue pour un autre motif* » (§ 32, *in fine*). Cet « *autre motif* » concerne le contrôle de l'ingérence par le juge national.

II - Le contrôle de l'écoute par le juge national

6. L'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme ne décide pas expressément que les dérogations au principe du respect dû à la vie privée doivent faire l'objet d'un contrôle. Ce texte se borne littéralement à indiquer les conditions de licéité des ingérences, essentiellement leur nécessité. Mais il est évident que la violation de la vie privée appelle un contrôle puisqu'il ne faudrait pas que le principe du § 1 de l'article 8 soit détruit par son § 2. C'est pourquoi la Cour de Strasbourg rappelle qu'elle « *doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus... et qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits de l'individu soit soumise à un contrôle efficace...* » (CEDH, 6 sept. 1978, *Klass et autres c/ Allemagne*, § 50 ; *Lambert*, préc., § 31).

7. D'où la question de savoir si en l'espèce un contrôle de la régularité des écoutes ordonnées par les juges de Nancy aurait dû être effectuée, fût-ce à la demande du requérant. Plus précisément, le sieur Matheron disposait-il d'un « *contrôle efficace* » pour contester les écoutes téléphoniques litigieuses (et pas seulement un contrôle de régularité de la demande de versement au dossier du requérant des pièces relatives aux écoutes) ?

8. C'est une réponse négative qu'apporte le droit français. Pour la Chambre criminelle, la chambre d'accusation n'a pas à statuer sur la régularité d'une enquête étrangère au dossier qui lui est soumis (Cass. crim., 16 mai 2000, Bull. crim., n° 190 ; D. 2000, IR p. 205¹ ; 27 juin 2001, pourvoi n° 01-82.578, inédit ; 15 janv. 2003, Bull. crim., n° 10 ; D. 2003, IR p. 604²).

A l'appui de ce refus de contrôle des pièces originairement extérieures au dossier dans lequel le requérant est partie, le gouvernement français invoquait notamment les arguments suivants : l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique ; elle a pu être contrôlée par les juges nancéens, sans parler de la possibilité d'une discussion contradictoire de ces écoutes devant la cour d'assises ; enfin, par analogie avec les solutions admises en droit pénal international, une juridiction donnée ne peut contrôler la mise en oeuvre d'une ingérence réalisée par des juridictions autres (§ 22-24).

9. Que décide la Cour de Strasbourg ? Tout d'abord, elle ne répond pas à l'argument tiré analogiquement du droit international et il faut bien reconnaître que cet argument est faible : en effet, il est plus aisé pour un juge donné de contrôler l'acte d'un collègue de son pays que l'acte d'un collègue étranger, ne fût-ce que pour une raison de souveraineté ; de la sorte les deux situations sont si différentes qu'on ne peut faire appel à la méthode analogique qui suppose une certaine proximité entre deux situations (V. aussi en droit pénal de fond, J. Pradel, *Droit pénal général*, 15e éd., Cujas, 2004, n° 184, p. 173).

Elle ne répond pas davantage à l'argument de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique. Sans doute parce que ses juges en étaient persuadés, s'agissant d'une grosse affaire de trafic international de drogue, et sans doute aussi compte tenu de la marge d'appréciation des Etats, de cette marge de manoeuvre à laisser aux Etats (CEDH, 22 avr. 1992, *Rieme c/ Suède*, § 69 ; 16 déc. 1992, *Hadjianas-tassiou c/ Grèce*, § 47 ; *adde*, J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, 3e éd., LGDJ, 2002, n° 333). Cette marge est certes assez vague. Mais il est raisonnable de la respecter car le droit européen et spécialement la Cour européenne posent des standards minima et ne sauraient se substituer systématiquement aux droits nationaux.

10. Ce que prend en considération en revanche la Cour européenne c'est le principe même du contrôle de l'ingérence par le juge national, notamment à la demande d'une partie. Le gouvernement français considérerait que le fait que les écoutes téléphoniques aient été ordonnées par un magistrat et réalisées sous son contrôle était suffisant pour que soit assuré un contrôle, et il est vrai que les opérations d'écoute sont « effectuées sous son autorité et son contrôle » (art. 100, al. 1er, *in fine* c. pr. pén.) : en somme, un contrôle avait déjà été opéré et il était inutile d'en prévoir un second. Cette thèse est cependant dangereuse et, à juste titre, la Cour européenne note « qu'un tel raisonnement conduirait à considérer que la qualité de magistrat de celui qui ordonne et suit les écoutes impliquerait, ipso facto, la régularité des écoutes et leur conformité avec l'article 8, rendant inutile tout recours pour les intéressés » (§ 40 *in fine*). Au vrai, il faut d'autant plus offrir un recours aux intéressés que ceux-ci, comme c'est le cas en l'espèce, peuvent se voir opposer à l'audience des écoutes tirées de procédures dans lesquelles ils n'étaient pas partie lors de l'instruction. C'est ici que la position de la Chambre criminelle n'offre pas la garantie que l'on peut attendre d'un bon système de protection. Malheur aux personnes qui n'ont pas eu la chance d'être mises en examen dans la procédure à l'occasion de laquelle les écoutes ont été établies ! Tel est le résultat auquel aboutit la position de la Chambre criminelle et que stigmatise la Cour européenne. Sans doute, l'intéressé pouvait-il à l'audience contester le contenu des écoutes en les discutant au fond. Mais il est alors bien tard, sinon trop tard.

11. En faveur de la position de la Cour européenne, on peut encore invoquer deux autres arguments dont elle ne fait pas état expressément. Le premier est que les écoutes provenant d'un dossier autre où l'intéressé n'est pas partie sont maintenant intégrées - par la volonté du juge marseillais - dans la procédure où cet intéressé est partie. On ne peut donc pas dire que les actes relatifs à ces écoutes sont extérieures au ressort de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. La jonction à une procédure de pièces étrangères a pour effet mécanique et obligé de gonfler le dossier au profit duquel cette jonction est ordonnée.

On ne peut pas affirmer non plus - c'est le second argument - que les décisions relatives à des écoutes sont insusceptibles de recours en application de l'article 100 du code de procédure pénale, comme le pense la Chambre criminelle. L'article 100 exclut certes tout recours juridictionnel puisqu'il indique que la décision d'interception n'est pas juridictionnelle. Mais la loi ne dit rien du recours en nullité et l'on ne voit aucune raison qui interdirait à une personne intéressée de déposer une requête en nullité de la décision des juges nancéens (ou de la commission rogatoire du juge marseillais, ce qui est alors indiscutable aux yeux du droit français).

12. Les juges européens entendent ainsi permettre un contrôle aussi large que possible. Ils avaient déjà eu l'occasion de le dire dans la fameuse affaire *Lambert*, rendue elle aussi contre la France (CEDH, 24 août 1998, D. 1999, Somm. p. 271, obs. J.-F. Renucci¹ ; Rev. science crim. 1998, p. 829, obs. L. Pettiti² ; *ibid.* 1999, p. 384, obs. R. Koering-Joulin³ ; JCP 1999, I, 105, obs. F. Sudre). Dans cette affaire assez célèbre, la Cour de cassation « avait eu la curieuse idée » de décider que la loi de 1991 n'avait pas à jouer en faveur de ceux qui usent d'une autre ligne téléphonique que la leur (F. Sudre et *alii*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2e éd., PUF, 2003, p. 335). Evidemment la France fut condamnée car « se trouvaient privées de la protection de la loi un nombre très important de personnes, à savoir toutes celles qui conversent sur une autre ligne téléphonique que la leur » (§ 35 et s.).

13. Tout milite donc en faveur du droit pour une personne de solliciter un contrôle d'écoutes téléphoniques ordonnées dans une procédure dans laquelle elle n'est pas partie, mais ultérieurement jointes dans une procédure dans le cadre de laquelle elle se trouve mise en examen. La vie privée doit être « claquemurée » disait Royer-Collard. Elle est une forteresse et celle-ci peut certes être forcée dans des cas exceptionnels. Mais encore faut-il qu'un contrôle puisse être toujours possible. Nos juges devront désormais s'en souvenir en modifiant leurs pratiques. L'arrêt *Matheron* est donc une décision importante et elle l'est d'autant plus que les écoutes téléphoniques et les jonctions des propos qu'elles permettent de recueillir sont d'une application fréquente.

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Enquête * Ecoute téléphonique * Légalité * Procédure étrangère * Vie privée