

Resumen

En el caso Kopp contra Suiza el TEDH señala que la intervención de los teléfonos supuso una intromisión de la autoridad pública en el derecho al respeto de la vida privada y la correspondencia del demandante en violación del art.8.

NORMATIVA ESTUDIADA

Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
art.3 , art.8 , art.50

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DERECHO AL RESPETO DE LA CORRESPONDENCIA
DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA
DERECHO A RECURSOS FRENTE A VIOLACIÓN DE DERECHOS DEL CONVENIO
INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIONES DEL CONVENIO
EN GENERAL
TORTURA Y MALOS TRATOS

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Procedimiento ante el TEDH

Legislación

Aplica art.3, art.8, art.50 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Sinópsis *Antecedentes:*

El Parlamento suizo estableció una Comisión Parlamentaria para investigar el comportamiento de la señora Koop como jefe del Departamento Federal de Justicia y Policía, y las circunstancias de su dimisión. En este periodo, el presidente de la Comisión fue informado por un desconocido de que el señor Koop había recibido dinero a cambio de ciertos documentos confidenciales pertenecientes a la Oficina Federal de Policía. A consecuencia de ello, el fiscal general abrió una investigación para identificar a la persona que podía haber filtrado tales documentos, y ordenó la intervención de las todas las líneas telefónicas del matrimonio, incluidas las del despacho de abogados del señor Koop. Esta medida se suspendió de forma inmediata, al comprobar que las sospechas eran infundadas. Posteriormente el señor Koop fue informado de la investigación judicial a la que había sido sometido, así como de la intervención del teléfono de su despacho, señalando que todas las conversaciones relacionadas con su actividad profesional habían sido destruidas. El señor Koop presentó una queja ante el Departamento Federal de Justicia y Policía, alegando la violación del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que fue rechazada.

Procedimiento ante la CEDH:

Tras infructuosos recursos a las instancias administrativas pertinentes, el señor Koop acudió ante la Comisión, alegando la violación de los arts. 8 y 13 del Convenio. La Comisión admitió a trámite su demanda, aunque en su informe posterior opinó que no hubo violación del art. 13.

Sobre la objeción preliminar del Gobierno:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) decidió primero sobre la excepción preliminar planteada por el gobierno suizo, que consideraba que el demandante no había agotado las vías de recurso internas antes de acudir al TEDH, según el art. 26 del Convenio. El Tribunal consideró que dicho requisito había sido cumplido cuando el actor interpuso recurso administrativo, donde hizo referencia a la posible violación del art. 8, y que, en cualquier caso, el art. 26 había de interpretarse con flexibilidad y sin excesivos formalismos, por lo que la excepción fue desestimada.

Sobre la violación del art.8:

En referencia a la violación del art. 8, el TEDH consideró que la intervención de los teléfonos supuso una intromisión de la autoridad pública en el derecho al respeto de la vida privada y la correspondencia del demandante, y que el no uso de las conversaciones grabadas no eximía de la violación de tal derecho. Señaló además que cualquier medida de este tipo debía estar basada en disposiciones legales particularmente claras y precisas. El Tribunal consideró que existía una contradicción en la normativa suiza entre la protección del secreto profesional abogado-cliente y las medidas de intervención de la autoridad pública para la investigación de un posible delito, lo que hacía imposible prever cuándo las medidas se aplicaban conforme a la ley. El derecho suizo no indicaba con suficiente claridad el ámbito y forma del ejercicio de tales medidas, y su jurisprudencia únicamente establecía que la aplicación del secreto profesional afectaba a la relación abogado-cliente.

Resolución y reparación:

Por tanto, en opinión del Tribunal, el señor Koop no disfrutó del mínimo nivel de protección requerido por la ley en una sociedad democrática, y falló por unanimidad que hubo violación del art. 8.

El Tribunal no entró a considerar el art. 13 por expresa renuncia del afectado, y estimó, en aplicación del art. 50, que la sentencia constituía satisfacción suficiente como reparación del daño moral, condenando al Estado a pagar una determinada suma en concepto de costas y gastos.

VERSION OFICIAL EN FRANCÉS

SENTENCIA

En l'affaire Kopp c. Suisse[fn2],

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention ») et aux clauses pertinentes de son règlement B[fn3], en une chambre composée des juges dont le nom suit :

M. R. Bernhardt, président,

M. Thór Vilhjálmsson,

M. L.-E. Pettiti,

M. C. Russo,

M. A. Spielmann,

M. M. Morenilla,

M. A.B. Baka,

M. L. Wildhaber,

M. M. Voicu,

ainsi que de MM. H. Petzold, greffier, et P.J. Mahoney, greffier adjoint,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 29 novembre 1997 et 28 février 1998,

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

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par un ressortissant suisse, M. Hans W. Kopp (« le requérant »), le 20 janvier 1997, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 22 janvier 1997, et par le gouvernement de la Confédération suisse (« le Gouvernement ») le 27 février 1997, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 23224/94) dirigée contre la Suisse et dont M. Kopp avait saisi la Commission le 15 décembre 1993 en vertu de l'article 25.

La requête du requérant renvoie à l'article 48 de la Convention modifié par le Protocole n° 9, que la Suisse a ratifié, la demande de la Commission aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration suisse reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46), la requête du Gouvernement aux articles 45, 47 et 48. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 8 et 13 de la Convention.

2. Le 20 janvier 1997, le requérant avait désigné son conseil (article 31 du règlement B), que le président a autorisé à utiliser la langue allemande dans la procédure tant écrite qu'orale (article 28 § 3). Initialement désigné par les lettres F.W.K., il a consenti ultérieurement à la divulgation de son identité.

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. L. Wildhaber, juge élu de nationalité suisse (article 43 de la Convention), et M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 § 4 b) du règlement B). Le 21 février 1997, M. R. Ryssdal, président de la Cour, a tiré au sort, en présence du greffier, le nom des sept autres membres, à savoir M. Thór Vilhjálmsson, M. L.-E. Pettiti, M. C. Russo, M. A. Spielmann, Mme E. Palm, M. A.B. Baka et M. M. Voicu (articles 43 in fine de la Convention et 21 § 5 du règlement B). Par la suite, M. J.M. Morenilla, suppléant, a remplacé Mme Palm, empêchée (articles 22 § 1 et 24 § 1 du règlement B).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 § 6 du règlement B), M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, l'avocat du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 39 § 1 et 40). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et du requérant les 19 et 27 septembre 1997 respectivement.

Le 7 octobre 1997, la Commission a produit les pièces de la procédure suivie devant elle; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

5. Ainsi qu'en avait décidé ce dernier, les débats se sont déroulés en public le 25 novembre 1997 au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

- pour le Gouvernement

MM. P. Boillat, sous-directeur, chef de la division

des affaires internationales, Office fédéral

de la justice, agent,

F. Bänziger, substitut du procureur général de la Confédération,
F. Schürmann, chef de la section des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe, Office fédéral de la justice, conseillers;

- pour la Commission
M. B. Marxer, délégué;

- pour le requérant

Me T. Poledna, avocat au barreau de Zurich, conseil.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Marxer, Me Poledna et M. Boillat.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

6. Ressortissant suisse né en 1931 et ancien avocat, M. Hans W. Kopp habite à Zurich (Suisse).

A. La genèse de l'affaire

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

1. La demande d'entraide judiciaire

8. Le 28 février 1988, un client demanda à Me Hauser, membre du cabinet d'avocats Kopp & associés, d'examiner la légalité d'une demande d'entraide judiciaire adressée à la Suisse par les autorités américaines, et portant sur une affaire de fiscalité. Après un premier examen du dossier, Me Hauser le refusa, invoquant une consigne au sein du cabinet de l'intéressé d'après laquelle toutes les affaires touchant au Département fédéral de justice et de police, dirigé à l'époque par son épouse, devaient être refusées. Le dossier fut donc transmis au cabinet d'avocats Niederer, Kraft & Frey à Zurich.

9. Le 10 juin 1988, ce dernier demanda à l'Office fédéral de la police de pouvoir consulter la demande d'entraide judiciaire en question. Le 23 août 1988, l'Office fédéral adressa au cabinet une version abrégée (« gestripte ») de ce document, excepté une partie secrète portant sur le crime organisé.

2. La démission de Mme Kopp

10. Parallèlement, en novembre 1988, les médias firent état d'accusations de blanchiment d'argent portées à l'encontre de la société Shakarchi Trading AG et de M. Kopp, vice-président du conseil d'administration à l'époque des faits. Fin 1988, celui-ci porta plainte contre un journal.

11. A la demande de sa femme, le requérant avait présenté sa démission en tant que vice-président du conseil d'administration en octobre 1988. Mme Kopp fut alors soupçonnée d'avoir trahi le secret de fonction. D'autres soupçons d'infractions pesant par ailleurs sur son mari, elle fut contrainte de démissionner.

3. La création d'une commission d'enquête parlementaire

12. Le 31 janvier 1989, le parlement suisse chargea une commission d'enquête parlementaire d'examiner la manière dont Mme Kopp avait exercé ses fonctions, ainsi que les circonstances de sa démission.

13. En février 1989, le président de la commission d'enquête parlementaire, M. Leuenberger, fut informé qu'un certain X, citoyen américain, aurait obtenu du requérant un document que l'Office fédéral de la police et le Tribunal fédéral avaient refusé de communiquer, moyennant le paiement d'une somme de 250 000 francs suisses. M. Leuenberger obtint cette information d'un certain Y, qui l'avait lui-même obtenue de l'informateur initial, Z.

14. Il apparut par la suite que X était concerné par la demande d'entraide judiciaire américaine, qui contenait des informations secrètes sur son rôle dans les milieux du crime organisé. On soupçonna donc qu'un membre du Département fédéral de justice et de police avait peut-être transmis des documents confidentiels se rapportant à cette demande d'entraide judiciaire en violation du secret de fonction.

B. Le déroulement de l'enquête et la surveillance des lignes téléphoniques du requérant

15. Le 21 novembre 1989, le procureur général de la Confédération ouvrit une information contre X, afin d'interroger l'informateur Y et d'identifier la personne travaillant au sein du Département fédéral de justice et de police susceptible d'avoir violé le secret de fonction.

16. Il ordonna également la surveillance des lignes téléphoniques des informateurs Y et X, ainsi que celles de M. Kopp et de son épouse. Le requérant fut surveillé en tant que « tiers », et non en tant que suspect.

17. La surveillance débuta le 21 novembre 1989 et s'acheva le 11 décembre 1989.

18. Le 23 novembre 1989, le président de la chambre d'accusation du Tribunal fédéral fit droit à la demande du procureur général tendant à faire surveiller treize lignes téléphoniques au total, dont les lignes privées et professionnelles de l'intéressé ainsi que celles de son épouse, dont notamment une ligne secrète qui lui avait été attribuée en tant qu'ancienne conseillère fédérale. L'ordonnance mentionnait expressément que « les conversations des avocats ne [devaient] pas être prises en compte ».

19. Le 24 novembre 1989, la commission d'enquête parlementaire publia son rapport. Celui-ci concluait que Mme Kopp s'était acquittée de ses fonctions avec compétence, diligence et circonspection, et que les rumeurs selon lesquelles elle aurait subi des influences

extérieures dans l'exercice de ses fonctions étaient infondées. En février 1990, le Tribunal fédéral relaxa Mme Kopp du chef de violation du secret de fonction.

20. Le 1er décembre 1989, le ministère public de la Confédération entendit l'informateur Y, en présence du président de la commission parlementaire, M. Leuenberger.

21. Le 4 décembre 1989, ce dernier contacta l'informateur Z, que le ministère public interrogea le 8 décembre.

22. Le 12 décembre 1989, ayant conclu que les soupçons de violation de secret de fonction étaient dénués de fondement, le ministère public mit fin à la surveillance de l'ensemble des lignes téléphoniques de M. et Mme Kopp.

23. Le 14 décembre 1989, le ministère public rendit son rapport final sur l'enquête. Ce dernier précisait qu'en 1988 Me Hauser avait transmis au cabinet Niederer, Kraft & Frey un dossier relatif à la demande d'entraide judiciaire (paragraphe 8 ci-dessus) et que rien n'indiquait que le requérant et son épouse avaient été directement impliqués dans cette affaire.

24. Le 6 mars 1990, le ministère public décida de clore l'enquête, considérant que rien ne corroborait les soupçons selon lesquels l'épouse de l'intéressé ou un membre du Département fédéral de justice et de police avait violé le secret de fonction en dévoilant certains passages classés secrets de la demande d'entraide judiciaire en question.

25. Par une lettre du 9 mars 1990, le ministère public informa M. Kopp qu'une enquête avait été ouverte, conformément aux articles 320 et 340 § 1 (7) du code pénal (paragraphe 34 ci-dessous), pour soupçons de violation du secret de fonction, et que ses lignes téléphoniques privées et professionnelles avaient été mises sur écoute, conformément aux articles 66 et suivants de la loi fédérale sur la procédure pénale (paragraphe 35-38 ci-dessous).

La lettre précisait que la surveillance avait duré du 21 novembre au 11 décembre 1989 et que « les conversations menées dans le cadre de ses fonctions d'avocat avaient été exclues de la surveillance ». Elle indiquait également qu'en application de l'article 66 § 1ter de la loi fédérale sur la procédure pénale, tous les enregistrements avaient été détruits.

26. Le 12 mars 1990, la commission d'enquête parlementaire délivra une communication portant sur la surveillance des lignes téléphoniques de M. Kopp dans le cadre de l'enquête judiciaire menée à son encontre. Elle déclara notamment :

« Dans le cadre de ses recherches, pour lesquelles [il] a eu recours à des écoutes téléphoniques autorisées, le ministère public [de la Confédération] a découvert que les représentants suisses du citoyen américain avaient essayé de se procurer la pièce secrète du dossier en intervenant auprès [du requérant]. Ils espéraient un accès facilité au Département fédéral de justice et police du fait qu'il était le conjoint de la conseillère fédérale compétente. Sur paiement d'honoraires, un avocat du cabinet [du requérant] a examiné la prise en charge du mandat mais il l'a refusé. On a essayé ensuite d'obtenir la pièce secrète du dossier par le biais d'un autre avocat. La demande d'entraide judiciaire américaine a finalement été remise, mais en dissimulant les passages cruciaux. Se fondant sur ce résultat, le ministère public de la Confédération a suspendu son enquête. (...) Le soupçon de violation du secret de fonction s'est donc révélé infondé. L'enquête policière a pourtant démontré comment la rumeur qui a conduit au renseignement et au soupçon s'est produite. »

27. Le 13 mars 1990, plusieurs journaux suisses commentèrent cette communication. Ils mentionnaient le requérant parmi les personnes impliquées et faisaient état des écoutes téléphoniques.

C. Les procédures engagées par le requérant

1. Le recours devant le Département fédéral de justice et de police

28. Les 10 avril, 3 septembre et 10 octobre 1990, M. Kopp forma des recours devant le Département fédéral de justice et de police pour violation des dispositions législatives relatives à la surveillance téléphonique, ainsi que de l'article 8 de la Convention.

29. Le 2 novembre 1992, le Département fédéral débouta le requérant. Considérant qu'il s'agissait en l'espèce d'une dénonciation, il refusa à l'intéressé l'accès sans restrictions à son dossier.

2. Le recours administratif devant le Conseil fédéral

30. Le 2 décembre 1992, M. Kopp saisit le Conseil fédéral d'un recours administratif contre la décision prise le 2 novembre 1992 par le Département fédéral de justice et police. Il se plaignait entre autres de l'illégalité des écoutes téléphoniques et du refus de le laisser librement consulter le dossier.

Sous la rubrique « violation de l'article 8 de la Convention », il soutenait notamment :

« Dans ce contexte, il convient également de noter qu'ont été mises sur écoute les lignes téléphoniques du cabinet d'avocats [du requérant], qui comprenait un certain nombre d'associés. L'article 66 § 1bis de la loi fédérale sur la procédure pénale interdit expressément la surveillance de pareilles conversations téléphoniques. La surveillance des conversations téléphoniques du cabinet d'avocats [du requérant] était donc également illégale en vertu de la disposition interne susmentionnée. »

31. Le 30 juin 1993, le Conseil fédéral rejeta le recours administratif.

Il rappela qu'en matière de surveillance téléphonique, une dénonciation, même dénuée de base légale, était traitée comme un recours administratif normal. Il s'estima compétent pour examiner notamment si la surveillance des lignes téléphoniques du requérant était illégale, si cette mesure était contraire à la Convention et si le droit du requérant de consulter son dossier avait été violé. S'il y avait eu violation des droits de la personne, le requérant pouvait demander des dommages-intérêts. Il pouvait également invoquer la décision du Conseil fédéral pour demander réparation (Genugtuung) auprès du Tribunal fédéral.

a) Sur le droit à la consultation du dossier

Le Conseil fédéral estima que le requérant ne devait avoir accès qu'aux pièces du dossier qui avaient un rapport direct avec sa mise sur écoute à titre de « tiers ». Il releva que l'intéressé avait eu un accès restreint aux documents, dont certains avaient été censurés,

notamment quant aux noms des informateurs. D'autres, ayant trait par exemple à la surveillance téléphonique, n'avaient pas été mis à sa disposition, mais le requérant avait été informé oralement de leur existence et de leur contenu. Plusieurs documents concernant des tiers ne lui avaient pas été remis car les intérêts de ceux-ci l'emportaient sur les siens.

b) Sur la légalité de la surveillance téléphonique

D'après le Conseil fédéral, l'article 66 de la loi fédérale sur la procédure pénale autorisait la surveillance téléphonique de tiers, tel que le requérant, si des éléments faisaient présumer qu'ils recevaient des informations de l'auteur d'une infraction ou qu'ils lui en transmettaient.

Il considéra qu'en cette période d'incertitude générale due à des rumeurs de subversion (eine durch Unterwanderungsgerüchte verunsicherte Zeit), des éléments concrets avaient donné à penser qu'il y avait eu violation du secret de fonction au sein du Département fédéral de justice et police. Le document en question renfermait des informations secrètes au sujet desquelles des garanties avaient été données aux Etats-Unis. La crédibilité de la Suisse était donc en jeu. Un risque était apparu lorsque le nom du requérant, époux de l'ex-chef du Département de justice et police, avait été mentionné.

Selon le Conseil fédéral, il fallait mettre les lignes téléphoniques sur écoute au début de l'enquête, avant l'établissement de contacts avec Y et Z. Les fonctionnaires concernés n'avaient donc pas examiné immédiatement la crédibilité des informateurs, considérant que tout autre contact aurait compromis l'enquête.

Il releva que le requérant avait été mis sur écoute non à titre de suspect, mais en tant que « tiers » au sens de l'article 66 par. 1 bis de la loi fédérale sur la procédure pénale. Les conversations menées en sa qualité d'avocat avaient été expressément exclues. Le requérant n'étant pas fonctionnaire, il ne pouvait être l'auteur de l'infraction. Son épouse figurait parmi les suspects théoriquement possibles mais, concrètement, rien ne permettait de la soupçonner, ni elle ni aucune autre personne. La surveillance des lignes téléphoniques du requérant ne signifiait donc pas qu'il faisait l'objet de soupçons au sens pénal. Du reste, si l'enquête de police avait été ouverte contre X, ce n'était pas simplement pour sauver les apparences. Enfin, elle n'était pas fondée sur un motif politique et le président de la commission parlementaire n'avait pas été en mesure de l'influencer.

Le Conseil fédéral conclut que les conversations qui avaient fait l'objet d'une surveillance n'avaient présenté aucun intérêt pour l'enquête et qu'aucun procès-verbal n'avait été dressé. Quoiqu'il en soit, même si un tel procès-verbal avait été communiqué à la commission parlementaire, il n'aurait pu être utilisé de manière abusive puisque les membres de la commission étaient liés par le secret de fonction.

3. Le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral

32. Le requérant saisit également le Tribunal fédéral d'un recours de droit administratif contre la décision prise le 2 novembre 1992 par le Département fédéral de justice et police (voir paragraphe 29 ci-dessus). Il demandait au Tribunal de constater l'illégalité de la surveillance téléphonique et d'ordonner en conséquence l'ouverture de poursuites pénales contre les intéressés.

33. Le 8 mars 1994, le Tribunal fédéral débouta le requérant.

Il examina d'abord si le requérant aurait dû être autorisé à consulter l'intégralité du dossier lorsque l'affaire avait été portée devant le Département fédéral de justice et police. Il releva que le requérant avait eu connaissance des passages du document qui avaient joué un rôle déterminant dans la prise de la décision (entscheidungswesentlich) et qu'il avait été justifié de ne pas divulguer les noms des informateurs. De l'avis du Tribunal, cette conclusion était également conforme à la décision de la commission d'enquête parlementaire de garantir l'anonymat des informateurs. Qui plus est, une consultation, même partielle, du dossier (gestützt auf die ihm zugestellten « gestrippten » Akten) avait permis au requérant de former des recours.

Le Tribunal rechercha ensuite si des poursuites pénales devaient être engagées quant à la surveillance des lignes téléphoniques du requérant. Il estima ne pas être tenu de se livrer à un examen complet (abschliessend) du point de savoir si la surveillance téléphonique emportait ou non violation de l'article 8 de la Convention, considérant notamment que le requérant avait déjà formé un recours devant le Conseil fédéral. Le Tribunal releva que des poursuites avaient été engagées pour violation présumée du secret de fonction sur la base d'informations transmises par le président de la commission d'enquête parlementaire. Le cabinet du requérant était impliqué dans la mesure où l'un de ses associés avait examiné s'il devait ou non accepter l'affaire. La supposition du ministère public de la Confédération, à savoir que le premier informateur ou le fonctionnaire déloyal prendrait contact avec le requérant, ne semblait pas dénuée de fondement.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le code pénal suisse

34. Aux termes de l'article 320 § 1 du code pénal suisse, celui qui révèle un secret à lui confié en sa qualité de fonctionnaire est puni de l'emprisonnement ou de l'amende. Selon l'article 340 § 1 (7), cette infraction relève de la compétence du Tribunal fédéral.

B. La loi fédérale sur la procédure pénale

35. Les dispositions pertinentes de la loi fédérale sur la procédure pénale (PPF), dans la version du 23 mars 1979, en vigueur à l'époque des faits, étaient ainsi libellées :

Article 66

« 1 Le juge d'instruction peut ordonner la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications de l'inculpé ou du suspect (...)

« 1bis Lorsque les conditions justifiant la surveillance de l'inculpé ou du suspect sont remplies, des tiers peuvent également être surveillés si des faits déterminés font présumer qu'elles reçoivent ou transmettent des informations qui sont destinées à l'inculpé ou au suspect ou proviennent de lui. Font exception les personnes qui, en vertu de l'article 77, peuvent refuser de témoigner.

(...)

Iter Les enregistrements qui ne sont pas nécessaires pour l'exécution de l'enquête sont conservés séparément, sous clé, et détruits à l'issue de la procédure (...) »

Article 66 bis

«1 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 du président de la Chambre d'accusation.

2 La décision reste en vigueur six mois au plus; le juge d'instruction peut la proroger de six mois en six mois; L'ordonnance de prorogation, accompagnée du dossier et de l'exposé des motifs, doit être soumise, dix jours avant l'expiration du délai, à l'approbation du président de la Chambre d'accusation.

3 Le juge d'instruction met fin à la surveillance dès qu'elle n'est plus nécessaire ou au moment où sa décision est rapportée. »

Article 66 ter

«1 Le président de la Chambre d'accusation examine la décision au vu de l'exposé des motifs et du dossier. S'il constate qu'il y a eu violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, il abroge la décision.

2 Il peut autoriser la surveillance à titre provisoire; dans ce cas, il impartit au juge d'instruction un délai jusqu'à l'expiration duquel celui-ci aura à justifier la mesure en complétant le dossier ou lors d'un débat oral. »

Article 66 quater

«1 La procédure est secrète même à l'égard de la personne touchée. Le président de la Chambre d'accusation motive sommairement sa décision et la notifie au juge d'instruction dans les cinq jours à partir du moment où la surveillance a commencé ou, en cas de prorogation, avant que celle-ci débute.

2 Le président de la Chambre d'accusation veille à ce que les mesures de surveillance soient rapportées à l'expiration du délai. »

Article 72

«1 Avant l'ouverture de l'instruction préparatoire, le procureur général peut ordonner la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications (...) »

Article 77

« Les ecclésiastiques, les avocats, les notaires, les médecins, les pharmaciens, les sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires, ne peuvent être tenus de témoigner sur des secrets à eux confiés en raison de leur ministère ou de leur profession. »

36. La loi du 21 juin 1991 sur les télécommunications, en vigueur depuis le 1er mai 1992, a complété comme suit les dispositions pertinentes suivantes (nouveau texte en italiques) :

Article 66

«1 Le juge d'instruction peut ordonner la surveillance de la correspondance postale et des télécommunications de l'inculpé ou du suspect, si

a. La poursuite pénale a pour objet un crime ou un délit dont la gravité ou la particularité justifie l'intervention et si

b. Des faits déterminés rendent la personne à surveiller suspecte d'être l'auteur de l'infraction ou d'y avoir participé et si

c. A défaut de surveillance, les investigations nécessaires étaient notablement plus difficiles à mener ou si d'autres actes d'instruction n'ont pas donné de résultats.

1bis (...) Le raccordement de télécommunications de tiers peut être surveillé en tout temps si l'on a des raisons de soupçonner que l'inculpé l'utilise.

(...) »

37. La loi fédérale du 4 octobre 1991, en vigueur depuis le 15 février 1992, a modifié ainsi les dispositions pertinentes suivantes :

Article 66 quinquies

«1 Le juge d'instruction communique à la personne touchée, dans les trente jours qui suivent la clôture de la procédure, les motifs, le mode et la durée de la surveillance effectuée.

(...) »

Article 72

«(...)

3 Les articles 66 à 66 quinquies sont applicables par analogie. »

C. Doctrine et jurisprudence sur l'étendue du secret professionnel

38. D'après la doctrine, en dehors de l'activité qui relève spécifiquement du mandat d'avocat, les informations ne sont pas couvertes par le secret professionnel (voir, par exemple, G. Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, Lausanne, 1994, p. 251, n° 1264, et B. Corboz, Le secret professionnel de l'avocat selon l'article 321 CP, Semaine judiciaire, Genève, 1993, pp. 85-87).

39. Dans un arrêt du 29 décembre 1986 (Arrêts du Tribunal fédéral suisse (« ATF ») 112 Ib 606), le Tribunal fédéral a ainsi jugé que l'avocat ne peut refuser de témoigner sur des faits confidentiels dont il a eu connaissance dans l'exercice d'une activité se limitant à la gérance de fortunes et au placement de fonds.

Dans un autre arrêt, du 16 octobre 1989, le Tribunal fédéral a de même jugé que l'avocat qui est administrateur d'une société ne peut pas invoquer le secret professionnel pour refuser de témoigner (ATF 115 la 197).

Examinant, à la lumière de l'article 8 de la Convention notamment, le cas d'un avocat se plaignant d'une saisie de documents, le Tribunal fédéral a une fois encore confirmé cette jurisprudence le 11 septembre 1991 (ATF 117 la 341).

Dans le même sens, à propos du secret médical, le Tribunal fédéral a estimé que tout ce qui pouvait être communiqué à un médecin en tant que personne privée n'était pas protégé par le secret professionnel (ATF 101 la 10, arrêt du 5 février 1975).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

40. M. Kopp a saisi la Commission le 15 décembre 1993. Invoquant les articles 8 et 13 de la Convention, il se plaignait de la surveillance de ses lignes téléphoniques ainsi que de l'absence de recours effectif à cet égard.

41. La Commission a retenu la requête le 12 avril 1996. Dans son rapport du 16 octobre 1996 (article 31), elle conclut, à l'unanimité, à la violation de l'article 8 et à la non-violation de l'article 13. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt[fn4].

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR

42. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour

« à dire que les autorités suisses n'ont pas violé la Convention à raison des faits qui ont lieu à la requête introduite par M. Kopp contre la Suisse. »

43. De son côté, le requérant demande à la Cour « de faire droit à sa requête ».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

44. M. Kopp avance que l'interception de ses communications téléphoniques a emporté violation de l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

45. Le Gouvernement soutient à titre principal, comme déjà devant la Commission, que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes (article 26 de la Convention), faute d'avoir soulevé en substance son grief devant les autorités nationales. En effet, devant le Conseil fédéral, il aurait fait valoir que c'était uniquement l'application de l'article 66 § 1bis de la loi fédérale sur la procédure pénale (PPF - paragraphe 35 ci-dessus) qui était contraire à l'article 8 de la Convention, sans contester la validité en tant que telle de la base légale des écoutes téléphoniques dont il avait fait l'objet.

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

47. La Cour rappelle que la finalité de l'article 26 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser - normalement par la voie des cours et tribunaux - les violations alléguées contre eux avant qu'elles ne soient soumises aux organes de la Convention. Ainsi, le grief dont on entend saisir la Commission doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne. Toutefois, l'article 26 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (voir, par exemple, les arrêts Ankerl c. Suisse du 23 octobre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, p. 1565, § 34, et K.-F. c. Allemagne du 27 novembre 1997, Recueil 1997-..., p. ..., § 46).

48. En l'espèce, la Cour relève que dans le recours administratif de M. Kopp du 2 décembre 1992 devant le Conseil fédéral, son avocat avait évoqué, sous la rubrique « violation de l'article 8 de la Convention », l'illégalité des écoutes téléphoniques dont il avait fait l'objet (paragraphe 30 ci-dessus). Il soutenait notamment que l'article 66 § 1bis PPF interdisait expressément la mise sur écoute des avocats et que la surveillance des lignes du cabinet de l'intéressé était donc illégale au regard du droit suisse.

49. Dès lors, la Cour estime, avec la Commission, que le requérant a soulevé en substance, devant les autorités nationales, son grief relatif à l'article 8 de la Convention. Partant, il échut de rejeter l'exception préliminaire.

B. Sur le bien-fondé du grief

1. Applicabilité de l'article 8

50. Pour la Cour, il ressort de sa jurisprudence que les appels téléphoniques en provenance et à destination de locaux professionnels, comme c'est le cas pour un cabinet d'avocats, peuvent se trouver compris dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » visées à l'article 8 § 1 (voir notamment l'arrêt Halford c. Royaume-Uni du 25 juin 1997, Recueil 1997-III, p. 1016, § 44 et, mutatis mutandis, l'arrêt Niemietz c. Allemagne du 16 décembre 1992, série A n° 251, pp. 33-35, §§ 28-33). Ce point n'a d'ailleurs pas prêté à controverse.

2. Observation de l'article 8

a) Existence d'une ingérence

51. Le Gouvernement soutient que la question de savoir s'il y a véritablement eu ingérence des autorités dans la vie privée et la correspondance du requérant demeure posée, puisque aucune des conversations enregistrées le concernant n'a été portée à la connaissance du ministère public et que tout enregistrement a été détruit et n'a été utilisé en aucune façon.

52. La Cour note qu'il n'est pas contesté que le procureur général de la Confédération a ordonné la mise sur écoute des lignes téléphoniques du cabinet d'avocats de M. Kopp, que le président de la chambre d'accusation du Tribunal fédéral a approuvé cette mesure et qu'elle s'est déroulée entre le 21 novembre et le 11 décembre 1989 (paragraphe 16-18 ci-dessus).

53. Or l'interception des communications téléphoniques constitue une « ingérence d'une autorité publique » au sens de l'article 8 § 2, dans l'exercice d'un droit que le paragraphe 1 garantit au requérant (voir notamment les arrêts *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, série A n° 82, p. 30, § 64, et *Halford* précité, p. 1017, § 48 in fine). Peu importe, à cet égard, l'utilisation ultérieure de ces enregistrements.

b) Justification de l'ingérence

54. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

i. L'ingérence était-elle « prévue par la loi » ?

55. Les mots « prévue par la loi », au sens de l'article 8 § 2, veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit.

1) Existence d'une base légale en droit suisse

56. D'après le requérant, la base légale en droit suisse fait défaut en l'espèce, les articles 66 § 1bis et 77 PPF (paragraphe 35 ci-dessus) prohibant expressément la mise sur écoute des lignes téléphoniques d'un avocat, si celui-ci est surveillé en tant que tiers.

57. La Commission souscrit à cette thèse. Selon elle, les dispositions légales en question visent à protéger la relation professionnelle, notamment entre un avocat et ses clients. Pour que cette relation privilégiée soit respectée, il faut partir du principe que toutes les communications téléphoniques d'un cabinet d'avocats revêtent un caractère professionnel. On ne saurait dès lors admettre l'interprétation des autorités suisses d'après laquelle ces articles leur permettent d'enregistrer et d'écouter les conversations téléphoniques d'un avocat avant de déterminer si elles relèvent du secret professionnel.

58. Le Gouvernement soutient, en premier lieu, que la mise sur écoute téléphonique dans le cadre de procédures menées par les autorités fédérales fait l'objet d'une réglementation complète et détaillée (paragraphe 35-37 ci-dessus). Par ailleurs, les articles 66 § 1bis et 77 PPF tout comme la doctrine et la jurisprudence en la matière prévoient que le secret professionnel de l'avocat ne couvre que les activités spécifiques à la profession.

59. La Cour rappelle qu'« il incombe au premier chef aux autorités nationales », et singulièrement « aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer » le droit interne (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Malone* précité, p. 35, § 79, et les arrêts *Kruslin c. France* et *Huvig c. France* du 24 avril 1990, série A n° 176-A et 176-B, p. 21, § 29, et p. 53, § 28, respectivement). Il ne lui appartient donc pas, en principe, d'exprimer une opinion contraire au Département fédéral de justice et de police et au Conseil fédéral sur la compatibilité des écoutes judiciaires dont a fait l'objet M. Kopp avec les articles 66 § 1bis et 77 PPF.

60. Par ailleurs, on ne saurait faire abstraction de la doctrine et de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, que le Gouvernement cite dans son mémoire (paragraphe 38-39 ci-dessus).

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

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

2) « Qualité de la loi »

62. La deuxième exigence qui se dégage du membre de phrase « prévue par la loi », l'accessibilité de cette dernière, ne soulève aucun problème en l'occurrence.

63. Il n'en va pas de même de la troisième, la prévisibilité de la loi quant au sens et à la nature des mesures applicables.

64. La Cour rappelle à cet égard que l'article 8 § 2 exige que la loi soit « compatible avec la prééminence du droit » : lorsqu'il s'agit de mesures secrètes de surveillance ou de l'interception de communications par les autorités publiques, l'absence de contrôle public et le risque d'abus de pouvoir impliquent que le droit interne doit offrir à l'individu une certaine protection contre les ingérences arbitraires dans les droits garantis par l'article 8. C'est ainsi que la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures secrètes (voir, en dernier lieu, l'arrêt *Halford* précité, p. 1017, § 49).

65. D'après le Gouvernement, l'ensemble des textes législatifs pertinents et la jurisprudence du Tribunal fédéral permettent de conclure que les écoutes téléphoniques ordonnées en l'espèce répondaient bien à l'exigence de prévisibilité telle que définie par la Cour européenne.

66. La Cour doit donc examiner la « qualité » des normes juridiques applicables à M. Kopp en l'espèce.

67. Elle relève tout d'abord que les lignes téléphoniques du cabinet d'avocats du requérant furent mises sur écoute en vertu des articles 66 et suivants PPF (paragraphe 25 ci-dessus) et qu'il fut surveillé en tant que tiers.

L'article 66 § 1bis PPF prévoit que « des tiers peuvent également être surveillés si des faits déterminés font présumer qu'ils reçoivent ou transmettent des informations qui sont destinées à l'inculpé ou au suspect ou proviennent de lui. Font exception les personnes qui, en vertu de l'article 77, peuvent refuser de témoigner ».

L'article 77 PPF, quant à lui, dispose que « les avocats (...) ne peuvent être tenus de témoigner sur des secrets à eux confiés en raison de (...) leur profession ».

68. A première vue, le texte paraît clair et semble interdire la surveillance des lignes téléphoniques d'un avocat lorsque celui-ci n'est pas suspect ou inculpé. Il vise à protéger les relations professionnelles entre un avocat et ses clients par le biais de la confidentialité des correspondances téléphoniques.

69. Ce principe figurant dans la loi fut d'ailleurs repris par le président de la chambre d'accusation en l'espèce, puisque l'ordonnance du 23 novembre 1989 (paragraphe 18 ci-dessus) précise que « les conversations des avocats ne doivent pas être prises en compte ». De même, le ministère public le rappela dans sa lettre du 6 mars 1990 informant le requérant qu'il avait été mis sur écoutes téléphoniques (paragraphe 25 ci-dessus), et le Conseil fédéral s'y référa également dans sa décision du 30 juin 1993 (paragraphe 31 ci-dessus).

70. Cependant, comme la Cour l'a relevé plus haut (paragraphe 52 ci-dessus), toutes les lignes téléphoniques du cabinet d'avocats de M. Kopp ont été surveillées du 21 novembre au 11 décembre 1989.

71. Le Gouvernement entend résoudre cette contradiction en se référant à la doctrine et à la jurisprudence du Tribunal fédéral d'après lesquelles le secret professionnel de l'avocat ne couvre que ce qui relève de sa profession, et que M. Kopp, mari d'une ancienne conseillère fédérale, n'a pas été mis sur écoute en qualité d'avocat. Il ajoute qu'en l'espèce, conformément à la pratique suisse en matière de surveillance téléphonique, un fonctionnaire spécialisé des PTT a écouté la bande pour y déceler d'éventuelles conversations pertinentes sous l'angle de la procédure en cours, mais qu'aucun enregistrement n'a été retenu et transmis au ministère public de la Confédération.

72. Ces arguments ne sauraient, toutefois, convaincre la Cour.

D'une part, il ne lui appartient pas de spéculer à quel titre M. Kopp avait été mis sur écoute, puisqu'il avait la qualité d'avocat et que toutes les lignes téléphoniques de son cabinet ont été surveillées.

D'autre part, les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance. Partant, elles doivent se fonder sur une « loi » d'une précision particulière. L'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques ne cessent de se perfectionner (arrêts *Kruslin* et *Huvig* précités, p. 23, § 33, et p. 55, § 32 respectivement).

A cet égard, la Cour ne minimise nullement la valeur de certaines des garanties inhérentes à la loi comme la nécessité, à ce stade de la procédure, de l'approbation de la décision du ministère public de la mise sur écoutes téléphoniques par le président de la chambre d'accusation (paragraphe 18 et 35 ci-dessus), magistrat indépendant, ni le fait que le requérant a été officiellement informé de l'interception de ses communications téléphoniques (paragraphe 25 ci-dessus).

73. Cependant, la Cour décèle une contradiction entre un texte législatif clair, protecteur du secret professionnel de l'avocat lorsque celui-ci est surveillé en tant que tiers, et la pratique suivie en l'espèce. Même si la jurisprudence consacre le principe, d'ailleurs généralement admis, que le secret professionnel de l'avocat ne couvre que la relation avocat-clients, la loi n'explique pas comment, à quelles conditions et par qui doit s'opérer le tri entre ce qui relève spécifiquement du mandat d'avocat et ce qui a trait à une activité qui n'est pas celle de conseil.

74. Surtout, en pratique, il est pour le moins étonnant de confier cette tâche à un fonctionnaire du service juridique des PTT, appartenant à l'administration, sans contrôle par un magistrat indépendant. Cela d'autant plus que l'on se situe dans le domaine délicat de la confidentialité des relations entre un avocat et ses clients, lesquelles touchent directement les droits de la défense.

75. En résumé, le droit suisse, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. M. Kopp, en sa qualité d'avocat, n'a donc pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 8.

ii. Finalité et nécessité de l'ingérence

76. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour, à l'instar de la Commission, n'estime pas nécessaire de contrôler en l'occurrence le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 8.

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

77. L'article 13 de la Convention est ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

78. M. Kopp a expressément renoncé à se prévaloir de ce grief devant la Cour et celle-ci estime ne pas devoir l'examiner d'office.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 DE LA CONVENTION

79. Aux termes de l'article 50 de la Convention,

« Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable. »

A. Dommage

80. M. Kopp réclame 550 000 francs suisses (CHF) pour dommage matériel en raison des incidences que la publication de la mise sur écoute des lignes téléphoniques de son cabinet d'avocats a eu sur son activité professionnelle et sur l'image de marque de son cabinet. Il sollicite en outre 1 000 CHF pour préjudice moral, car l'interception de ses lignes téléphoniques a gravement perturbé ses relations familiales et celles avec les membres de son cabinet.

81. Le Gouvernement soutient que les montants réclamés sont excessifs et que le requérant n'apporte une preuve ni de l'existence d'un dommage matériel ni d'un lien de causalité entre une violation éventuelle de la Convention et celui-ci. Par ailleurs, s'il y avait eu perte de clientèle en l'espèce, ce ne serait pas en raison des écoutes téléphoniques litigieuses, mais pour d'autres raisons, telles la condamnation de l'intéressé pour escroquerie et faux dans les titres ou sa radiation du barreau.

Quant au dommage moral, le Gouvernement considère que le constat éventuel d'une violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

82. Le délégué de la Commission préconise le versement d'une certaine somme, dont il laisse le montant à l'appréciation de la Cour, en réparation de la perte de revenus subie. Il trouve par ailleurs que l'indemnité réclamée à titre de préjudice moral est justifiée.

83. En ce qui concerne le dommage matériel, la Cour estime que M. Kopp n'a pas été en mesure de prouver l'existence d'un lien de causalité entre les écoutes téléphoniques dont il a fait l'objet et le préjudice allégué. Quant au dommage moral, la Cour le juge suffisamment compensé par le constat de violation de l'article 8.

B. Frais et dépens

84. Le requérant demande aussi 67 640 CHF au titre des frais et dépens occasionnés par les procédures devant les juridictions nationales et 58 291 CHF pour ceux encourus devant les organes de la Convention. Il sollicite en outre 174 000 CHF pour les recherches effectuées par lui-même et pour les frais.

85. Selon le Gouvernement, en cas de constat de violation, l'octroi d'un montant de 21 783 CHF au titre des frais et dépens répondrait aux exigences de l'article 50. Si le constat de violation ne devait porter que sur l'un des deux griefs présentés par l'intéressé, il appartiendrait alors à la Cour de réduire de façon équitable celui-ci.

86. Le délégué de la Commission laisse à la Cour le soin d'apprécier le montant à accorder au titre des frais et dépens.

87. Sur la base des éléments en sa possession et de sa jurisprudence en la matière, et tenant compte du fait que seul le grief présenté sur le terrain de l'article 8 de la Convention a donné lieu à un constat de violation, le requérant ayant expressément renoncé à celui relatif à l'article 13 de la Convention (paragraphe 78 ci-dessus), la Cour décide, en équité, d'octroyer à l'intéressé la somme de 15 000 CHF.

C. Intérêts moratoires

88. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux légal applicable en Suisse à la date d'adoption du présent arrêt est de 5 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, a l'UNANIMITE,

1. Rejette l'exception préliminaire du Gouvernement;
2. Dit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. Dit qu'il n'y a pas lieu d'examiner d'office le grief tiré de l'article 13 de la Convention;
4. Dit que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral;
5. Dit
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 15 000 (quinze mille) francs suisses pour frais et dépens;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
6. Rejette la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 mars 1998.

Signé : Rudolf Bernhardt

Président

Signé : Herbert Petzold

Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 § 2 de la Convention et 53 § 2 du règlement B, l'exposé de l'opinion concordante de M. Pettiti.

Paraphé : R. B.

Paraphé : H. P.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE PETTITI

J'ai voté pour la violation de l'article 8, partageant l'analyse de mes collègues. Toutefois, je retiens au titre de la motivation quelques considérations complémentaires.

L'affaire Kopp présentait un intérêt particulier huit ans après les arrêts *Kruslin* et *Huvig* et permettait de consolider la jurisprudence qui avait conduit à la nouvelle législation française de contrôle des écoutes. Hélas, depuis cette date, les errements se sont poursuivis dans plusieurs des Etats membres du Conseil de l'Europe et certains projets de lois peuvent préoccuper les juristes.

On ne peut que constater, et avec regret, que la tendance étatique, para-étatique ou privée est de plus en plus d'utiliser les interceptions téléphoniques ou autres à diverses fins. Les entreprises privées au prétexte d'espionnage industriel multiplient les pratiques illicites. Les écoutes dites administratives ne connaissent pas généralement en Europe un système et un niveau de protection suffisants.

On observe une perte du respect de la vie privée accentuée par les débordements de certains médias recherchant l'article ou le document indiscret.

Le cas Kopp multipliait les modalités de violation de l'article 8 : écoutes des associés et collaborateurs des cabinets d'avocats, écoutes des clients et des tiers sans lien avec la procédure pénale en question.

A mon avis, le paragraphe 72 de l'arrêt devait aussi comporter une référence à l'atteinte grave au secret professionnel. Plusieurs Etats fixent les conditions d'intervention des Ordres des avocats quand un juge veut procéder à des perquisitions ou à des interceptions qui visent les cabinets de conseils. Les garanties énoncées au paragraphe 72 sont insuffisantes, car le fait de l'information au requérant n'est qu'un élément partiel du problème.

Le droit suisse tel que formulé par les textes en vigueur n'assure pas suffisamment la protection des tiers ni le contrôle de la destruction des bandes d'écoutes. De surcroît, l'intervention de fonctionnaires des PTT pour contrôler les écoutes était choquante. Les considérations des paragraphes 73 et 74 pouvaient être plus sévères.

La Cour européenne a bien affirmé dans la série de ses arrêts l'exigence de contrôle par les pouvoirs judiciaires dans la société démocratique, caractérisée par la prééminence du droit, assorti de toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité, plus encore pour faire face aux nouvelles technologies. La Cour a énoncé les conditions auxquelles la surveillance en matière pénale doit rester subordonnée : soupçons graves, absence d'autres éléments d'enquête, limites concernant les personnes, les délais, etc. La Cour a également précédemment porté son attention sur les mesures de destruction des bandes qui ont été le support d'écoutes (voir mon opinion concordante dans l'affaire Malone c. Royaume-Uni).

Lorsque la surveillance est ordonnée judiciairement même à titre légitime, elle doit s'appuyer sur des motifs ponctuels et ne pas servir à une écoute généralisée servant à une sorte de « pêche à la ligne » d'informations.

De même l'écoute, lorsqu'elle est justifiée, de suspects, de détenteurs d'autorité éventuellement responsables d'infractions ou d'atteintes à la sécurité de l'Etat, ne doit pas être étendue aux partenaires de la vie privée, car l'on dépasse alors le seuil de la sauvegarde des institutions démocratiques pour atteindre à l'inquisition perverse.

Baucoup de législations européennes restent en retrait du respect de l'article 8 de la Convention s'agissant des interceptions. On use ou on abuse de la notion de secret d'Etat, raison d'Etat, secret défense, au besoin on détourne le sens, la nature du secret défense. La clarification des qualifications est nécessaire pour affiner et améliorer le système de répression du terrorisme.

Les avertissements des juristes et parlementaires remontent à plus de vingt ans : rapport Schmelck en France, ma consultation pour le Parlement luxembourgeois, livre blanc du Royaume-Uni, arrêts Klass, Malone, Kruslin et Huvig de cette Cour sont restés sans grand effet. Les responsables des services compétents des Etats restent sourds à ces injonctions et opèrent dans une certaine impunité. Au delà du problème particulier n'est-ce pas un signe de décadence des démocraties, la révélation de la dégradation du sens de la dignité des personnes ? Dans cette triste évolution les responsabilités sont partagées entre les Etats et les personnes.

Footnotes

[fn1]. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour. (Revenir à FN1)

[fn2]. L'affaire porte le n° 13/1997/797/1000. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes. (Revenir à FN2)

[fn3]. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'applique à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9. (Revenir à FN3)

[fn4]. Notes du greffier : pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (Recueil des arrêts et décisions 1998), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe. (Revenir à FN4)

VERSION OFICIAL EN INGLÉS

SENTENCIA

In the case of Kopp v. Switzerland[fn2],

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 43 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") and the relevant provisions of Rules of Court B[fn3], as a Chamber composed of the following judges:

Mr R. Bernhardt, President,

Mr Thór Vilhjálmsson,

Mr L.-E. Pettiti,

Mr C. Russo,

Mr A. Spielmann,

Mr J.M. Morenilla,

Mr A.B. Baka,

Mr L. Wildhaber,

Mr M. Voicu,

and also of Mr H. Petzold, Registrar, and Mr P.J. Mahoney, Deputy Registrar,

Having deliberated in private on 29 November 1997 and 28 February 1998,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by a Swiss national, Mr Hans W. Kopp ("the applicant") on 20 January 1997, by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 22 January 1997 and by the Government of the Swiss Confederation ("the Government") on 27 February 1997, within the three-month period laid down by Article 32 § 1 and Article 47 of the Convention. It originated in an application (no. 23224/94) against Switzerland lodged with the Commission under Article 25 by Mr Kopp on 15 December 1993.

The applicant's application bringing the case before the Court referred to Article 48 of the Convention, as amended by Protocol No. 9, which Switzerland has ratified; the Commission's request referred to Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Switzerland recognised the compulsory jurisdiction of the Court (Article 46); the Government's application referred to Articles 45, 47 and 48. The object of the request and of the applications was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 8 and 13 of the Convention.

2. On 20 January 1997 the applicant had designated the lawyer who would represent him (Rule 31 of Rules of Court B), who was given leave by the President to use the German language in both the written and the oral proceedings (Rule 28 § 3). The applicant was initially designated by the letters F.W.K., but subsequently agreed to the disclosure of his identity.

3. The Chamber to be constituted included ex officio Mr L. Wildhaber, the elected judge of Swiss nationality (Article 43 of the Convention), and Mr R. Bernhardt, the Vice-President of the Court (Rule 21 § 4 (b)). On 21 February 1997, in the presence of the Registrar, the President of the Court, Mr R. Ryssdal, drew by lot the names of the other seven members, namely Mr Thór Vilhjálmsson, Mr L.-E. Pettiti, Mr C. Russo, Mr A. Spielmann, Mrs E. Palm, Mr A.B. Baka and Mr M. Voicu (Article 43 in fine of the Convention and Rule 21 § 5). Subsequently Mr J.M. Morenilla, substitute judge, replaced Mrs Palm, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rules 22 § 1 and 24 § 1).

4. As President of the Chamber (Rule 21 § 6), Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the proceedings (Rules 39 § 1 and 40). Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the memorials of the Government and the applicant on 19 and 27 September 1997 respectively.

On 7 October 1997 the Commission produced the documents on the proceedings before it, as requested by the Registrar on the President's instructions.

5. In accordance with the President's decision, the hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 November 1997. The Court had held a preparatory meeting beforehand.

There appeared before the Court:

(a) for the Government

Mr P. Boillat, Deputy Director,

Head of the International Affairs Division,

Federal Office of Justice, Agent,

Mr F. Bänziger, Deputy Federal Public Prosecutor,

Mr F. Schürmann, Head of the Human Rights and

Council of Europe Section,

Federal Office of Justice, Advisers;

(b) for the Commission

Mr B. Marxer, Delegate;

(c) for the applicant

Mr T. Poledna, of the Zürich Bar, Counsel.

The Court heard addresses by Mr Marxer, Mr Poledna and Mr Boillat.

AS TO THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. Mr Hans W. Kopp, a Swiss national born in 1931, was formerly a lawyer and lives in Zürich (Switzerland).

A. Background to the case

7. The applicant's wife, Mrs Elisabeth Kopp, was a member of the Federal Council and Head of the Federal Department of Justice and Police from 1984 until her resignation in January 1989.

1. The letter of request

8. On 28 February 1988 a Mr Hauser, a member of the law firm Kopp and Partners, was asked by a client to verify the legality of a request for judicial assistance sent to Switzerland by the United States authorities concerning a tax matter. After studying the file, Mr Hauser declined to accept the work, referring to a standing instruction to members of the applicant's firm to refuse all cases concerning the Federal Department of Justice and Police, for which his wife was at that time responsible. The file was accordingly transferred to the law firm Niederer, Kraft and Frey in Zürich.

9. On 10 June 1988 Niederer, Kraft and Frey asked the Federal Office of Police if they could inspect the letter of request. On 23 August 1988 the Federal Office sent the firm an abridged (gestrippte) version of the document, withholding a confidential section which concerned organised crime.

2. Mrs Kopp's resignation

10. In November 1988, in a separate development, the media reported allegations that a company, Shakarchi Trading AG, and Mr Kopp, who was at the relevant time the vice-chairman of its board of directors, were implicated in money laundering. At the end of 1988 Mr Kopp lodged a complaint against a newspaper.

11. At his wife's request, the applicant had resigned as vice-chairman of the board in October 1988. His wife then came under suspicion of disclosing confidential information obtained in an official capacity. As her husband was also suspected of other offences, she was obliged to resign.

3. The establishment of a parliamentary commission of inquiry

12. On 31 January 1989 the Swiss parliament set up a parliamentary commission of inquiry to look into the way Mrs Kopp had performed her duties, and the circumstances of her resignation.

13. In February 1989 the chairman of the parliamentary commission of inquiry, Mr Leuenberger, was informed that a Mr X, an American citizen, had obtained from the applicant a document which the Federal Office of Police and the Federal Court had refused to communicate to him, in exchange for a payment of 250,000 Swiss francs. Mr Leuenberger was given this information by a Mr Y, who had himself obtained it from the initial informant, a Mr Z.

14. It subsequently transpired that Mr X was named in the American letter of request, which contained confidential information about his role in organised crime. Suspicion therefore arose that a member of the Federal Department of Justice and Police might have passed on confidential documents relating to the request, thus breaching the duty not to disclose official secrets.

B. The course of the inquiry and monitoring of the applicant's telephone lines

15. On 21 November 1989 the Federal Public Prosecutor opened an investigation against a person or persons unknown in order to question the informant Y and to identify the person working at the Federal Department of Justice and Police who might have disclosed official secrets.

16. He also ordered monitoring of the telephone lines of the informants Y and X, and of those of Mr Kopp and his wife. The applicant was monitored as a "third party", not as a suspect.

17. The monitoring began on 21 November 1989 and ended on 11 December 1989.

18. On 23 November 1989 the President of the Indictment Division of the Federal Court allowed an application by the Federal Public Prosecutor for monitoring of thirteen telephone lines in total, including the applicant's private and professional lines and those of his wife, and in particular a secret line allocated to her as a former member of the Federal Council. The order expressly mentioned that "the lawyers' conversations [were] not to be taken into account".

19. On 24 November 1989 the parliamentary commission of inquiry published its report. It concluded that Mrs Kopp had performed her duties with competence, diligence and circumspection, and that the rumours to the effect that she had allowed external influences to affect the way she performed her duties were unfounded. In February 1990 the Federal Court acquitted Mrs Kopp of disclosing official secrets.

20. On 1 December 1989 the Federal Public Prosecutor's Office interviewed the informant Y, in the presence of the chairman of the parliamentary commission, Mr Leuenberger.

21. On 4 December 1989 Mr Leuenberger contacted the informant Z, who was interviewed by the Federal Public Prosecutor's Office on 8 December.

22. On 12 December 1989, having concluded that the suspicions regarding the disclosure of official secrets were unfounded, the Federal Public Prosecutor's Office discontinued monitoring of all Mr and Mrs Kopp's telephone lines.

23. On 14 December 1989 the Federal Public Prosecutor's Office submitted its final report on the investigation, which stated that in 1988 Mr Hauser had passed on to the firm of Niederer, Kraft and Frey a file relating to the letter of request (see paragraph 8 above) and that there was no evidence that the applicant and his wife had been directly involved in that case.

24. On 6 March 1990 the Federal Public Prosecutor's Office decided to close the investigation, on the ground that there was no evidence to corroborate the suspicions that the applicant's wife or a member of the Federal Department of Justice and Police had disclosed official secrets, namely certain passages of the letter of request which had been classified as confidential.

25. In a letter of 9 March 1990 the Federal Public Prosecutor's Office informed Mr Kopp that a judicial investigation had been opened, pursuant to Articles 320 and 340 § 1 (7) of the Criminal Code (see paragraph 34 below), in connection with the suspected disclosure of official secrets, and that his private and professional telephone lines had been tapped, in accordance with sections 66 et seq. of the Federal Criminal Procedure Act (see paragraphs 35-38 below).

The letter stated that the monitoring had lasted from 21 November to 11 December 1989 and that "conversations connected with his professional activities as a lawyer [had not been] monitored". It also stated that, pursuant to section 66(1 ter) of the Federal Criminal Procedure Act, all the recordings had been destroyed.

26. On 12 March 1990 the parliamentary commission of inquiry issued a communiqué concerning the monitoring of Mr Kopp's telephone lines in connection with the judicial investigation concerning him. It stated in particular:

"In the course of its inquiries, in connection with which it obtained authorisation to intercept telephone communications, the [Federal] Public Prosecutor's Office discovered that the American citizen's Swiss representatives had tried to obtain the confidential document in the file by applying to [the applicant]. They were hoping for privileged access to the Federal Department of Justice and Police on account of the fact that he was the husband of the Federal Councillor then responsible for that Department. For a fee, a lawyer from [the applicant]'s law firm studied the file in order to decide whether to take on the case, but turned it down. An attempt was then made to obtain the confidential part of the file through another lawyer. The American letter of request was in the end disclosed, but only after the confidential passages had been blotted out. On the basis of these findings, the Federal Public Prosecutor's Office discontinued the investigation... The suspicion that there had been a disclosure of official secrets thus proved to be unfounded. The police investigation did, however, reveal how the rumour that led to the information and the suspicion arose."

27. On 13 March 1990 a number of Swiss newspapers commented on the above communiqué. They mentioned the applicant among the persons implicated and mentioned that telephones had been tapped.

C. The proceedings brought by the applicant

1. The complaint to the Federal Department of Justice and Police

28. On 10 April, 3 September and 10 October 1990 Mr Kopp lodged complaints with the Federal Department of Justice and Police about breaches of the legislation on telephone tapping and of Article 8 of the Convention.

29. On 2 November 1992 the Federal Department dismissed the applicant's complaints. Considering that they were to be classified as complaints to a higher authority, it refused him unrestricted access to his file.

2. The administrative appeal to the Federal Council

30. On 2 December 1992 Mr Kopp lodged an administrative appeal with the Federal Council against the decision taken on 2 November 1992 by the Federal Department of Justice and Police. He complained, among other matters, of unlawful telephone tapping and of the refusal to give him free access to the file.

Under the heading "Violation of Article 8 of the Convention", he made the following submission in particular:

"In that context, it should also be noted that the telephone lines of [the applicant]'s law firm, which included a number of partners, were tapped. Section 66(1 bis) of the Federal Criminal Procedure Act expressly prohibits the interception of such telephone conversations. Interception of telephone conversations with [the applicant]'s law firm was therefore likewise illegal under the above-mentioned provision of Swiss law."

31. On 30 June 1993 the Federal Council dismissed the administrative appeal.

It observed that, where telephone tapping was concerned, a complaint to a higher authority, even one which had no basis in law, was to be treated as a normal administrative appeal. It held that it had jurisdiction to determine whether monitoring of the applicant's telephone lines had been unlawful, whether that measure had been in breach of the Convention and whether the applicant's right to inspect his file had been infringed. If his personal rights had been infringed, the applicant could claim damages. He could also rely on the Federal Council's decision in order to seek redress (Genugtuung) from the Federal Court.

(a) The right to inspect the file

The Federal Council considered that the applicant should have access only to those documents in the file which were directly relevant to the fact that he had had his telephone tapped as a "third party". It noted that he had had restricted access to the documents, some of which had been censored, particularly as regards the informants' names. Others, which concerned, for instance, the telephone tapping, had not been made available to him, but he had been orally informed of their existence and content. Several documents concerning third parties had not been handed over to him because their interests prevailed over his.

(b) The lawfulness of the telephone tapping

According to the Federal Council, section 66 of the Federal Criminal Procedure Act authorised monitoring the telephones of third parties, such as the applicant, if there was evidence giving rise to a presumption that they were receiving information from an offender or imparting information to him.

It considered that in the period of general uncertainty due to rumours of subversion which had then obtained (eine durch Unterwanderungsgerüchte verunsicherte Zeit) there had been specific evidence pointing to a disclosure of official secrets by someone within the Federal Department of Justice and Police. The document in question contained confidential information about which guarantees had been given to the United States. The credibility of Switzerland had therefore been at stake. An apparent risk had been identified when the name of the applicant, who was the husband of the former head of the Department of Justice and Police, was mentioned.

According to the Federal Council, it had been necessary to tap the telephone lines at the beginning of the investigation, before contacts were established with Mr Y and Mr Z. The civil servants concerned had therefore not immediately looked into the informants' credibility, considering that any further contact would have compromised the investigation.

The Federal Council observed that the applicant had had his telephone tapped not as a suspect but as a "third party" within the meaning of section 66(1 bis) of the Federal Criminal Procedure Act. The conversations he had had in the capacity of lawyer had been expressly excluded. As he was not a civil servant, he could not have been guilty of the offence concerned. His wife had been one of the theoretically possible suspects, but there was no real evidence implicating her or anyone else. The fact that the applicant's telephone lines had been monitored did not mean, therefore, that he had been under suspicion in the criminal sense. Moreover, the fact that the police investigation had been initiated in respect of "a person or persons unknown" was not simply a ploy to preserve appearances. Lastly, the investigation had not been ordered for political reasons and the chairman of the parliamentary commission had not been in a position to influence it.

In conclusion, the Federal Council observed that the conversations recorded had been of no interest to the investigators and no report on them had been made. Be that as it may, even if such a report had been sent to the parliamentary commission, it could not have been used improperly because its members were bound by the duty not to disclose official secrets (Amtsgeheimnis).

3. The administrative-law appeal to the Federal Court

32. The applicant also lodged with the Federal Court an administrative-law appeal against the decision taken on 2 November 1992 by the Federal Department of Justice and Police (see paragraph 29 above). He asked the Federal Court to rule that the telephone tapping had been unlawful and accordingly to order the institution of criminal proceedings against those responsible.

33. On 8 March 1994 the Federal Court gave judgment against the applicant.

It first considered whether he should have been permitted to inspect the whole of the file when the case had been brought before the Federal Department of Justice and Police. It noted that he had been able to inspect those passages in the document which had determined the decision (entscheidungswesentlich) and that the decision not to disclose the informants' names had been justified. It held that the above conclusion was also consistent with the parliamentary commission of inquiry's decision to guarantee the informants' anonymity. Moreover, on the basis of even a partial inspection of the file (gestützt auf die ihm zugestellten, gestrippten" Akten), the applicant had been able to lodge appeals.

The Court then considered whether criminal proceedings should be brought in connection with the monitoring of the applicant's telephone lines. It held that it was not required to provide a conclusive (abschliessend) answer to the question whether the telephone tapping constituted a violation of Article 8 of the Convention, having regard in particular to the fact that the applicant had already appealed to the Federal Council. It noted that criminal proceedings had been instituted for a presumed disclosure of official secrets on the basis of information passed on by the chairman of the parliamentary commission of inquiry. The applicant's firm was involved inasmuch as one of his partners had looked into the case in order to decide whether he should take it on. The presumption by the Federal Public Prosecutor's Office that the first informant or the disloyal civil servant would contact the applicant did not seem to have been wholly unjustified.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Swiss Criminal Code

34. Under Article 320 § 1 of the Swiss Criminal Code, any person who discloses a secret entrusted to him in the capacity of civil servant makes himself liable to imprisonment or a fine. Under Article 340 § 1 (7), the offence comes under the jurisdiction of the Federal Court.

B. The Federal Criminal Procedure Act

35. The relevant provisions of the Federal Criminal Procedure Act ("the FCPA"), in the version of 23 March 1979, which was in force at the material time, were worded as follows:

Section 66

"1. The investigating judge may order monitoring of the accused's or suspect's postal correspondence and telecommunications...

1 bis. Where the conditions justifying the monitoring of the accused or suspect are satisfied, third parties may also be monitored if specific facts give rise to the presumption that they are receiving or imparting information intended for the accused or suspect or sent by him. Persons who, by virtue of section 77, may refuse to give evidence shall be exempt.

...

1 ter. Recordings which are not needed for the conduct of an investigation shall be kept in a separate place, under lock and key, and shall be destroyed at the end of the proceedings..."

Section 66 bis

"1. Within twenty-four hours of his decision, the investigating judge shall submit a copy of it, accompanied by the file and a brief statement of his reasons, for approval by the President of the Indictment Division.

2. The decision shall remain in force for not more than six months; the investigating judge may extend its validity for one or more further periods of six months. The order extending its validity, accompanied by the file and the statement of reasons, must be submitted, not later than ten days before expiry of the time-limit, for approval by the President of the Indictment Division.

3. The investigating judge shall discontinue the monitoring as soon as it becomes unnecessary, or immediately if his decision is rescinded."

Section 66 ter

"1. The President of the Indictment Division shall scrutinise the decision in the light of the statement of reasons and the file. Where he finds that there has been a breach of federal law, including any abuse of a discretionary power, he shall rescind the decision.

2. He may authorise monitoring provisionally; in that case, he shall lay down a time-limit within which the investigating judge must justify the measure, either by adding any relevant material to the file or orally."

Section 66 quater

"1. The procedure shall be kept secret even from the person concerned. The President of the Indictment Division shall give brief reasons for his decision and notify the investigating judge thereof within five days of the date when the monitoring began, or, where the period of validity has been extended, before the further period begins.

2. The President of the Indictment Division shall ensure that the interception measures are discontinued on expiry of the time-limit."

Section 72

"1. Before the opening of a preliminary investigation the Principal Public Prosecutor may order interception of postal correspondence and telecommunications..."

Section 77

"Clergymen, lawyers, notaries, doctors, pharmacists, midwives, and their auxiliaries, cannot be required to give evidence about secrets confided to them on account of their ministry or profession."

36. By the Telecommunications Act of 21 June 1991, which has been in force since 1 May 1992, the following relevant provisions were supplemented as follows:

Section 66

"1. The investigating judge may order interception of the accused's or suspect's postal correspondence and telecommunications if

(a) The criminal proceedings concern a major offence whose seriousness or particular nature justifies intervention; and if

(b) Specific facts cause the person who is to be monitored to be suspected of being a principal or accessory in the commission of the offence; and if

(c) Without interception, the necessary investigations would be significantly more difficult to conduct or if other investigative measures have produced no results.

1 bis....The telecommunications connection of third parties may be monitored at any time if there are reasons to suspect that it is being used by the accused.

..."

37. By the Federal Law of 4 October 1991, which has been in force since 15 February 1992, the following relevant provisions were amended as follows:

Section 66 quinquies

"1. The investigating judge shall inform the person concerned, within thirty days of the close of the proceedings, of the reasons for the monitoring carried out, the means employed and its duration.

..."

Section 72

"..."

3. Sections 66 to 66 quinquies shall be applicable by analogy."

C. Legal literature and case-law on the scope of professional privilege

38. In the opinion of academic writers, information not specifically connected with a lawyer's work on instructions from a party to proceedings is not covered by professional privilege (see, for example, G. Piquerez, *Précis de procédure pénale suisse*, Lausanne, 1994, p. 251, no. 1264, and B. Corboz, 'Le secret professionnel de l'avocat selon l'article 321 CP', *Semaine judiciaire*, Geneva, 1993, pp. 85-87).

39. Thus, in a judgment of 29 December 1986 (see ATF [Judgments of the Swiss Federal Court] 112 1b 606), the Federal Court held that a lawyer may not decline to give evidence about confidential matters of which he has learned in the course of work not going beyond the management of assets and the investment of funds.

In another judgment, of 16 October 1989, the Federal Court similarly held that a lawyer who is the director of a company may not plead professional privilege to justify his refusal to give evidence (ATF 115 1a 197).

In a case where a lawyer had complained of a seizure of documents, the Federal Court, after considering the complaint in the particular light of Article 8 of the Convention, once again upheld that case-law on 11 September 1991 (ATF 117 1a 341).

Similarly, in connection with medical confidentiality, the Federal Court has held that information imparted to a doctor in his private capacity is not protected by professional privilege (ATF 101 1a 10, judgment of 5 February 1975).

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

40. Mr Kopp applied to the Commission on 15 December 1993. Relying on Articles 8 and 13 of the Convention, he complained of the monitoring of his telephone lines and of the lack of an effective remedy in that connection.

41. The Commission declared the application admissible on 12 April 1996. In its report of 16 October 1996 (Article 31), it expressed the unanimous opinion that there had been a breach of Article 8 but no breach of Article 13. The full text of the Commission's opinion is reproduced as an annex to this judgment^[fn4].

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

42. In their memorial the Government asked the Court

"to declare that there has been no violation of the Convention on the part of the Swiss authorities by virtue of the facts which gave rise to the application introduced by Mr Kopp against Switzerland".

43. The applicant asked the Court to uphold his application.

AS TO THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

44. Mr Kopp submitted that the interception of his telephone communications had breached Article 8 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

A. The Government's preliminary objection

45. The Government submitted as their principal argument, as they had done before the Commission, that the applicant had not exhausted domestic remedies (Article 26 of the Convention), not having raised his complaint in substance before the national authorities. Before the Federal Council he had argued that it was only the application of section 66(1 bis) of the Federal Criminal Procedure Act ("the FCPA" - see paragraph 35 above) which had been contrary to Article 8 of the Convention, without contesting the lawfulness as such of the tapping of his telephone lines.

46. The applicant, on the other hand, asserted that he had complied with all the requirements of Article 26 of the Convention in so far as he had contended that the monitoring of his law firm's telephone lines had no legal basis in Swiss law.

47. The Court reiterates that the purpose of Article 26 is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right - usually through the courts - the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Convention institutions. Thus the complaint to be submitted to the Commission must first have been made to the appropriate national courts, at least in substance, in accordance with the formal requirements of domestic law and within the prescribed time-limits. However, Article 26 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see, for example, the *Ankerl v. Switzerland* judgment of 23 October 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p. 1565, § 34, and the *K.-F. v. Germany* judgment of 27 November 1997, Reports 1997-..., p. ..., § 46).

48. In the present case, the Court notes that in Mr Kopp's administrative appeal to the Federal Council of 2 December 1992 his lawyer complained, under the heading "Violation of Article 8 of the Convention", that the tapping of his telephone lines had been unlawful (see paragraph 30 above). He maintained in particular that section 66(1 bis) of the FCPA expressly prohibited the interception of lawyers' telephone calls and consequently that the monitoring of the lines of the applicant's law firm had contravened Swiss law.

49. The Court therefore considers, like the Commission, that the applicant raised in substance, before the national authorities, his complaint relating to Article 8 of the Convention. The preliminary objection must accordingly be dismissed.

B. Merits of the complaint

1. Applicability of Article 8

50. In the Court's view, it is clear from its case-law that telephone calls made from or to business premises, such as those of a law firm, may be covered by the notions of "private life" and "correspondence" within the meaning of Article 8 § 1 (see, among other authorities, the *Halford v. the United Kingdom* judgment of 25 June 1997, Reports 1997-III, p. 1016, § 44, and, *mutatis mutandis*, the *Niemietz v. Germany* judgment of 16 December 1992, Series A no. 251, pp. 33-35, §§ 28-33). This point was in fact not disputed.

2. Compliance with Article 8

(a) Existence of an interference

51. The Government contended that the question whether there had really been interference by the authorities with the applicant's private life and correspondence remained open, since none of the recorded conversations in which he had taken part had been brought to the knowledge of the prosecuting authorities, all the recordings had been destroyed and no use whatsoever had been made of any of them.

52. The Court notes that it was not contested that the Federal Public Prosecutor had ordered the monitoring of the telephone lines of Mr Kopp's law firm, that the President of the Indictment Division of the Federal Court had approved that measure and that it had lasted from 21 November to 11 December 1989 (see paragraphs 16-18 above).

53. Interception of telephone calls constitutes "interference by a public authority", within the meaning of Article 8 § 2, with the exercise of a right guaranteed to the applicant under paragraph 1 (see, among other authorities, the *Malone v. the United Kingdom*

judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, p. 30, § 64, and the above-mentioned Halford judgment, p. 1017, § 48 in fine). The subsequent use of the recordings made has no bearing on that finding.

(b) Justification of the interference

54. Such interference breaches Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and is, in addition, "necessary in a democratic society" to achieve those aims.

(i) "In accordance with the law"

55. The expression "in accordance with the law", within the meaning of Article 8 § 2, requires firstly that the impugned measure should have some basis in domestic law; it also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences for him, and compatible with the rule of law.

1. Whether there was a legal basis in Swiss law

56. The applicant submitted that in the present case there was no legal basis in Swiss law, since sections 66(1 bis) and 77 of the FCPA (see paragraph 35 above) expressly prohibited the tapping of a lawyer's telephone lines where the latter was being monitored as a third party.

57. The Commission accepted this argument. It took the view that the purpose of the legal provisions in question was to protect the professional relationship between, among others, a lawyer and his clients. For this special relationship to be respected, it had to be assumed that all the telephone calls of a law firm were of a professional nature. Consequently, the Swiss authorities' interpretation to the effect that these provisions gave them the power to record and listen to a lawyer's telephone conversations before deciding whether they were covered by professional privilege could not be accepted.

58. The Government maintained in the first place that telephone tapping in the course of proceedings conducted by the federal authorities was governed by a set of exhaustive and detailed rules (see paragraphs 35-37 above). Moreover, according to sections 66(1 bis) and 77 of the FCPA, and the relevant legal literature and case-law, legal professional privilege covered only activities specific to a lawyer's profession.

59. The Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see, among many other authorities, the above-mentioned Malone judgment, p. 35, § 79, and the *Kruslin v. France* and *Huvig v. France* judgments of 24 April 1990, Series A nos. 176-A and 176-B, p. 21, § 29, and p. 53, § 28, respectively). In principle, therefore, it is not for the Court to express an opinion contrary to that of the Federal Department of Justice and Police and the Federal Council on the compatibility of the judicially ordered tapping of Mr Kopp's telephone with sections 66(1 bis) and 77 of the FCPA.

60. Moreover, the Court cannot ignore the opinions of academic writers and the Federal Court's case-law on the question, which the Government cited in their memorial (see paragraphs 38-39 above).

In relation to paragraph 2 of Article 8 of the Convention and other similar clauses, the Court has always understood the term "law" in its "substantive" sense, not its "formal one", and has in particular included unwritten law therein (see the above-mentioned *Kruslin* and *Huvig* judgments, pp. 21-22, § 29 in fine, and pp. 53-54, § 28 in fine, respectively).

61. In short, the interference complained of had a legal basis in Swiss law.

2. "Quality of the law"

62. The second requirement which emerges from the phrase "in accordance with the law" - the accessibility of the law - does not raise any problem in the instant case.

63. The same is not true of the third requirement, the law's "foreseeability" as to the meaning and nature of the applicable measures.

64. The Court reiterates in that connection that Article 8 § 2 requires the law in question to be "compatible with the rule of law". In the context of secret measures of surveillance or interception of communications by public authorities, because of the lack of public scrutiny and the risk of misuse of power, the domestic law must provide some protection to the individual against arbitrary interference with Article 8 rights. Thus, the domestic law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in and conditions on which public authorities are empowered to resort to any such secret measures (see, as the most recent authority, the above-mentioned Halford judgment, p. 1017, § 49).

65. The Government submitted that the relevant legislation taken as a whole and the case-law of the Federal Court warranted the conclusion that the telephone tapping ordered in the instant case did in fact satisfy the requirement of foreseeability, as defined by the European Court.

66. The Court must therefore examine the "quality" of the legal rules applicable to Mr Kopp in the instant case.

67. It notes in the first place that the telephone lines of the applicant's law firm were tapped pursuant to sections 66 et seq. of the FCPA (see paragraph 25 above) and that he was monitored as a third party.

Under section 66(1 bis) of the FCPA, "... third parties may also be monitored if specific facts give rise to the presumption that they are receiving or imparting information intended for the accused or suspect or sent by him. Persons who, by virtue of section 77, may refuse to give evidence shall be exempt."

Section 77 of the FCPA provides: "... lawyers... cannot not be required to give evidence about secrets confided to them on account of their... profession."

68. On the face of it, the text seems clear and would appear to prohibit the monitoring of a lawyer's telephone lines when he is neither suspected nor accused. It is intended to protect the professional relations between a lawyer and his clients through the confidentiality of telephone conversations.

69. In the present case, moreover, the President of the Indictment Division adverted to that principle of the law, since the order of 23 November 1989 (see paragraph 18 above) states: "the lawyers' conversations are not to be taken into account". Similarly the Federal Public Prosecutor's Office mentioned it in the letter of 6 March 1990 informing the applicant that his telephone lines had been tapped (see paragraph 25 above) and the Federal Council likewise referred to it in its decision of 30 June 1993 (see paragraph 31 above).

70. However, as the Court has already observed (see paragraph 52 above), all the telephone lines of Mr Kopp's law firm were monitored from 21 November to 11 December 1989.

71. The Government sought to resolve this contradiction by referring to the opinions of academic writers and the Federal Court's case-law to the effect that legal professional privilege covered only matters connected with a lawyer's profession. They added that Mr Kopp, the husband of a former member of the Federal Council, had not had his telephones tapped in his capacity as a lawyer. In the instant case, in accordance with Swiss telephone-monitoring practice, a specialist Post Office official had listened to the tape in order to identify any conversations relevant to the proceedings in progress, but no recording had been put aside and sent to the Federal Public Prosecutor's Office.

72. The Court, however, is not persuaded by these arguments.

Firstly, it is not for the Court to speculate as to the capacity in which Mr Kopp had had his telephones tapped, since he was a lawyer and all his law firm's telephone lines had been monitored.

Secondly, tapping and other forms of interception of telephone conversations constitute a serious interference with private life and correspondence and must accordingly be based on a "law" that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated (see the above-mentioned Kruslin and Huvig judgments, p. 23, § 33, and p. 55, § 32, respectively).

In that connection, the Court by no means seeks to minimise the value of some of the safeguards built into the law, such as the requirement at the relevant stage of the proceedings that the prosecuting authorities' telephone-tapping order must be approved by the President of the Indictment Division (see paragraphs 18 and 35 above), who is an independent judge, or the fact that the applicant was officially informed that his telephone calls had been intercepted (see paragraph 25 above).

73. However, the Court discerns a contradiction between the clear text of legislation which protects legal professional privilege when a lawyer is being monitored as a third party and the practice followed in the present case. Even though the case-law has established the principle, which is moreover generally accepted, that legal professional privilege covers only the relationship between a lawyer and his clients, the law does not clearly state how, under what conditions and by whom the distinction is to be drawn between matters specifically connected with a lawyer's work under instructions from a party to proceedings and those relating to activity other than that of counsel.

74. Above all, in practice, it is, to say the least, astonishing that this task should be assigned to an official of the Post Office's legal department, who is a member of the executive, without supervision by an independent judge, especially in this sensitive area of the confidential relations between a lawyer and his clients, which directly concern the rights of the defence.

75. In short, Swiss law, whether written or unwritten, does not indicate with sufficient clarity the scope and manner of exercise of the authorities' discretion in the matter. Consequently, Mr Kopp, as a lawyer, did not enjoy the minimum degree of protection required by the rule of law in a democratic society. There has therefore been a breach of Article 8.

(ii) Purpose and necessity of the interference

76. Having regard to the above conclusion, the Court, like the Commission, does not consider it necessary to review compliance with the other requirements of paragraph 2 of Article 8 in this case.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

77. Article 13 of the Convention provides:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

78. Mr Kopp expressly stated that he did not intend to pursue this complaint before the Court, and the Court considers that it is not required to consider it of its own motion.

III. APPLICATION OF ARTICLE 50 OF THE CONVENTION

79. Under Article 50 of the Convention,

"If the Court finds that a decision or a measure taken by a legal authority or any other authority of a High Contracting Party is completely or partially in conflict with the obligations arising from the... Convention, and if the internal law of the said Party allows only partial reparation to be made for the consequences of this decision or measure, the decision of the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

80. Mr Kopp claimed 550,000 Swiss francs (CHF) for pecuniary damage on account of the effects that publication of the fact that his law firm's telephone lines had been tapped had had on his professional activities and his firm's good name. He also claimed CHF

1,000 for non-pecuniary damage, on the ground that the monitoring of his telephone lines had seriously perturbed his relations with his family and the members of his firm.

81. The Government maintained that the amounts claimed were excessive and that the applicant had not adduced evidence of either the existence of pecuniary damage or a causal connection between any violation of the Convention and such damage. Furthermore, if the applicant had lost clients, it was not because of the telephone tapping in issue but for other reasons, such as the fact that he had been convicted of fraud and forging securities or the fact that his name had been struck off the roll of members of the Bar.

As regards non-pecuniary damage, the Government submitted that if the Court were to find a violation, that would constitute sufficient just satisfaction.

82. The Delegate of the Commission submitted that compensation should be awarded for loss of income, but left the amount to the Court's

discretion. He was of the view that the compensation claimed for non-pecuniary damage was justified.

83. As regards pecuniary damage, the Court considers that Mr Kopp was not able to prove the existence of a causal connection between the interception of his telephone calls and the alleged loss. As to non-pecuniary damage, the Court considers that the finding of a violation of Article 8 constitutes sufficient compensation.

B. Costs and expenses

84. The applicant also claimed CHF 67,640 in respect of his costs and expenses for the proceedings in the Swiss courts and CHF 58,291 in respect of those he had incurred for the proceedings before the Convention institutions. He further sought CHF 174,000 for research he had conducted himself and for out-of-pocket expenses.

85. The Government submitted that if the Court were to find a violation, an award of CHF 21,783 for costs and expenses would satisfy the requirements of Article 50. If the finding of a violation concerned only one of the two complaints raised by the applicant, it would be appropriate for the Court to reduce that amount in an equitable proportion.

86. The Delegate of the Commission left the amount to be awarded for costs and expenses to the Court's discretion.

87. On the basis of the information in its possession and its case-law on this question, and taking into account the fact that only the applicant's complaint under Article 8 of the Convention has given rise to the finding of a violation, as the applicant expressly stated that he no longer wished to pursue the complaint relating to Article 13 of the Convention (see paragraph 78 above), the Court decides, on an equitable basis, to award the applicant the sum of CHF 15,000.

C. Default interest

88. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Switzerland at the date of adoption of the present judgment is 5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. Dismisses the Government's preliminary objection;
2. Holds that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. Holds that it is not necessary for the Court to consider of its own motion the complaint relating to Article 13 of the Convention;
4. Holds that the present judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction for non-pecuniary damage;
5. Holds

(a) that the respondent State is to pay to the applicant, within three months, 15,000 (fifteen thousand) Swiss francs for costs and expenses;

(b) that simple interest at an annual rate of 5% shall be payable on this sum from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

6. Dismisses the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 March 1998.

Signed: Rudolf Bernhardt

President

Signed: Herbert Petzold

Registrar

In accordance with Article 51 § 2 of the Convention and Rule 55 § 2 of Rules of Court B, the concurring opinion of Mr Pettiti is annexed to this judgment.

Initialled: R. B.

Initialled: H. P.

CONCURRING OPINION OF JUDGE PETTITI

I voted for the finding of a breach of Article 8, in agreement with the analysis made by my colleagues. However, as to reasons, I did so on the basis of a number of additional considerations.

The Kopp case was of particular interest, coming as it did eight years after the *Kruslin* and *Huvig* judgments, and provided an opportunity to consolidate the case-law which led to the enactment of new French legislation regulating telephone tapping. Unfortunately,

since that time mistakes have continued to be made in a number of Council of Europe member States, and some draft legislation may cause jurists some concern.

It is a regrettable fact that State, para-State and private bodies are making increasing use of the interception of telephone and other communications for various purposes. Private companies engage in all manner of illicit practices for industrial espionage. In Europe so-called administrative telephone monitoring is not generally subject to an adequate system or level of protection.

There is now less respect for private life, and this is accentuated by the excesses of certain sections of the media on the lookout for indiscreet articles or documents.

The Kopp case involved multiple breaches of Article 8, in that the law firm's partners and employees, clients and third parties who had no connection with the criminal proceedings were all monitored.

In my opinion, paragraph 72 of the judgment should also contain a reference to the serious breach of professional privilege. A number of States lay down conditions for the Bar associations to be involved in the procedure when a judge wishes to order searches or interceptions in respect of lawyer's practices. The safeguards mentioned in paragraph 72 are insufficient, since the fact that the applicant was informed dealt with only one aspect of the problem.

Swiss law, as formulated by the texts in force, does not afford sufficient protection to third parties, and does not provide for checks to ensure that recordings have been destroyed. In addition, it is shocking that Post Office officials were deployed to listen to the calls. The Court's considerations in paragraphs 73 and 74 could be more severe.

The European Court has clearly laid down in its case-law the requirement of supervision by the judicial authorities in a democratic society, which is characterised by the rule of law, with the attendant guarantees of independence and impartiality; this is all the more important in order to meet the threat posed by new technologies. The Court has set forth the rules which telephone monitoring as a part of criminal procedure must obey. These cover matters such as the existence of serious grounds for suspicion, the lack of other sources of evidence, restrictions concerning the persons to be monitored, maximum duration, etc. The Court has also previously paid attention to measures for the destruction of tapes used for monitoring (see my concurring opinion in the case of *Malone v. the United Kingdom*).

Where monitoring is ordered by a judicial authority, even where there is a valid basis in law, it must be used for a specific purpose, not as a general "fishing" exercise to bring in information.

Similarly, where it is justified, the monitoring of suspects or those occupying posts of authority who may be guilty of offences or responsible for violations of State security must never be extended to partners in private life, because that is going beyond the bounds of what is required to protect democratic institutions and amounts to a perverse inquisition.

The legislation of numerous European States fails to comply with Article 8 of the Convention where telephone tapping is concerned. States use - or abuse - the concepts of official secrets and secrecy in the interests of national security. Where necessary, they distort the meaning and nature of that term. Some clarification of what these concepts mean is needed in order to refine and improve the system for the prevention of terrorism.

The warnings of jurists and parliamentarians go back more than twenty years: the Schmelck Report in France, my report as a consultant to the Luxembourg parliament, the Government white paper in the United Kingdom and the Court's *Klass*, *Malone*, *Kruslin* and *Huvig* judgments have all remained largely ineffective. The people running the relevant State services remain deaf to these injunctions and to a certain extent act with impunity. Apart from the specific problem, is this not a sign of the decadence of the democracies; does it not reveal to what extent the meaning of human dignity has been eroded? For this depressing trend States and individuals must share responsibility.

Footnotes

[fn1]. This summary by the registry does not bind the Court.(Back to FN1)

[fn2]. The case is numbered 13/1997/797/1000. The first number is the case's position on the list of cases referred to the Court in the relevant year (second number). The last two numbers indicate the case's position on the list of cases referred to the Court since its creation and on the list of the corresponding originating applications to the Commission.(Back to FN2)

[fn3]. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, apply to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.(Back to FN3)

[fn4]. Note by the Registrar. For practical reasons this annex will appear only with the printed version of the judgment (in Reports of Judgments and Decisions 1998), but a copy of the Commission's report is obtainable from the registry.(Back to FN4)