

**En finira-t-on jamais avec les «écoutes  
téléphoniques» ?  
Ou de l'exigence d'un «contrôle efficace»**

(obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Pruteanu c. Roumanie*,  
3 février 2015)\*

PAR

**Bertrand FAVREAU**

*Ancien bâtonnier du barreau de Bordeaux*

*Président de l'Institut des droits de l'homme des avocats européens*

---

*Résumé*

Dans l'affaire *Pruteanu c. Roumanie*, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé l'importance de la protection du secret professionnel des échanges entre l'avocat et son client. Au-delà de l'arrêt concerné qui condamne la Roumanie en l'espèce, l'article est l'occasion d'un rappel de l'analyse jurisprudentielle de la Cour, replacée dans sa continuité depuis les arrêts *Klass*, *Malone*, *Kruslin* et *Huvig*.

*Abstract*

In the *Pruteanu v. Romania* case, the European Court of Human Rights confirmed the protection of attorney/client exchanges. Beyond the judgment concerned, the article is an opportunity to recall the case law analysis of the Court, replaced in its continuity since the decisions *Klass*, *Malone*, *Kruslin* and *Huvig*.

---

Depuis longtemps déjà, «les belles écouteuses» des vers de Verlaine n'échangent plus «des propos fades sous les ramures chanteuses». Les «écouteuses» modernes, chercheuses de propos et de fadettes, enfouies sous

---

\* Cet arrêt peut être consulté, avec d'autres documents, par un lien sur la page correspondant au présent article sur le site [www.rtdh.eu](http://www.rtdh.eu) («Documents proposés»).

d'épaisses couches de béton armé, sont plus perfectionnées et plus intrusives. En France, l'hebdomadaire *Le Point* n'indiquait-il pas, en avril 2005, sans être démenti par le ministre de la Justice de l'époque, que 33 000 lignes téléphoniques étaient officiellement sur écoutes dont 27 000 sur écoutes judiciaires? Depuis, les statistiques connues du ministère de la Justice ont révélé une augmentation de 75% des écoutes judiciaires entre 2006 et 2012.

On ne met pas sur écoute une personne. On enregistre des conversations, qui sont, selon le dictionnaire Littré des «échanges de propos sur tout ce que fournit la circonstance»<sup>1</sup>, entre les divers interlocuteurs. Autoriser l'écoute d'une ligne téléphonique, c'est autoriser l'écoute et l'enregistrement des propos venant d'un nombre indéfini, voire illimité, de personnes qui n'ont fait l'objet à titre personnel d'aucune décision justifiée par un but légitime et qui ne sauront pour la plupart jamais que leurs conversations ont été écoutées. Dès 1978, la Cour rappelait que «caractéristique de l'État policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques»<sup>2</sup>. Cette vérité première avait été écrite à propos d'une violation alléguée ou théorique, et c'est à l'heure où semble sourdre un consensus désabusé sur la défense des droits individuels qu'il convient, plus que jamais, de la mettre en œuvre.

Jusqu'au début des années 1990, on aurait presque pu s'étonner, il est vrai, de ce que la Cour européenne des droits de l'homme n'ait été saisie qu'à quatre reprises (pour trois pays : l'Allemagne, le Royaume-Uni et la France) de faits ayant trait à des écoutes téléphoniques qui représentent, à n'en pas douter, une des plus graves violations modernes du droit au respect de la vie privée et au secret de la correspondance. Ce n'est que lors de sa trente-quatrième saisine que la Cour de Strasbourg a pu s'attacher à envisager les écoutes téléphoniques sous l'angle de la «prééminence du droit», et dix-sept ans après le premier arrêt de son histoire qu'a été rendue la première décision en matière d'écoutes<sup>3</sup>. Ainsi, s'est peu à peu élaborée la jurisprudence européenne qui a abouti aux arrêts *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997, *Kruslin et Huvig c. France et Huvig c. France* du 24 avril 1990, *Kopp c. Suisse* du 25 mars 1998, puis *Amann c. Suisse* du 16 février 2000. Par la suite vinrent deux nouvelles condamnations françaises pour «écoutes

<sup>1</sup> E. LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française*, t. 1, p. 1182.

<sup>2</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 42.

<sup>3</sup> Arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, précité.

téléphoniques»<sup>4</sup>, les décisions espagnoles<sup>5</sup> et, depuis 2007, les quatre arrêts de condamnation successifs de la Roumanie, qui pouvait sembler alors être devenue le pays le plus défaillant en matière de garanties<sup>6</sup>. La dernière décision en date, l'arrêt *Pruteanu c. Roumanie* du 3 février 2015, est venue compléter cette longue série.

Dans le cas d'espèce, le requérant était – dix-sept ans après un avocat suisse – un avocat au barreau de Bacău, en Roumanie, victime des interceptions téléphoniques ordonnées contre son client. Alexandru Pruteanu était l'avocat de l'un des associés d'une société commerciale faisant l'objet d'une enquête pénale pour différentes fraudes. La société avait été frappée d'interdiction bancaire et deux des associés s'étaient enfuis après avoir signé des pouvoirs en faveur du client du requérant pour la vente de deux immeubles. Le parquet avait entamé des poursuites pénales contre les deux associés en fuite du chef de tromperie et, en septembre 2004, les juges roumains avaient demandé l'interception et la transcription de douze conversations téléphoniques du client du requérant. La police avait ainsi intercepté, enregistré et transcrit les conversations téléphoniques qu'avait eues ce dernier notamment avec son avocat, M<sup>e</sup> Pruteanu, dont la ligne n'était pas directement surveillée, ce qui avait permis d'intercepter les suspects en fuite qui, par la suite, avaient été condamnés à dix années de prison.

M<sup>e</sup> Pruteanu soutenait que son droit au respect de sa vie privée avait été violé du simple fait de l'enregistrement de ses conversations téléphoniques avec son client, indépendamment de l'existence ou non d'une autorisation délivrée par la juridiction nationale ou de la mise sur écoute de son téléphone, et de l'impossibilité d'en contester la légalité, mais aussi de demander la destruction des transcriptions de conversations avec son client (ce dernier élément étant susceptible de constituer à lui seul une violation de l'article 8 de la Convention)<sup>7</sup>.

L'arrêt *Pruteanu* marque ainsi un nouveau jalon dans la construction prétorienne de la Cour, commencée en 1978.

---

<sup>4</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Lambert c. France*, 24 août 1998 et arrêt *Matheron c. France*, 29 mars 2005.

<sup>5</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Valenzuela Contreras c. Espagne*, 30 juillet 1998 et arrêt *Prado Bugallo c. Espagne*, 18 février 2003.

<sup>6</sup> Cour eur. dr. h. arrêt *Dumitru Popescu c. Roumanie (n° 2)*, 26 avril 2007, arrêt *Calmanovici c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2008, arrêt *Valentino Acatrinei c. Roumanie*, 25 juin 2013 et arrêt *Ulariu c. Roumanie*, 19 novembre 2013.

<sup>7</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Chadimová c. République tchèque*, 18 avril 2006, § 145.

## I. De la violation théorique à l'exigence de dispositions légales

Il appartient à un procureur de la République allemand, M. Klass, accompagné d'un magistrat et de trois avocats<sup>8</sup>, d'avoir, les premiers, saisi les organes de la Convention de la lancinante question des «écoutes». Contrairement aux requérants qui allaient les suivre, ils n'étaient soupçonnés d'aucun crime ou délit. Il n'est même pas certain qu'ils aient été un jour «écoutés». C'est donc d'une violation toute théorique qu'ils se plaignaient en soutenant que la seule existence de la loi allemande du 3 août 1968, dite loi G 10, qui permettait de procéder à des écoutes administratives secrètes, afin de protéger «l'ordre fondamental démocratique et libéral», constituait à leur endroit une violation de la Convention européenne. C'est cette première saisine qui devait permettre à la Cour, dès 1978, de fixer les contours de sa jurisprudence dont le cadre devait se préciser et s'affiner sans jamais se modifier, au point que la référence à l'arrêt *Klass et autres c. Allemagne* se retrouve dans ses plus récentes décisions.

Ainsi, saisie par des victimes putatives, la Cour – après la Commission (alors en fonction) –, approfondissant la notion de «victime» pour déclarer recevable une telle requête, avait jugé que chacun des requérants pouvait légitimement se prétendre victime du fait de l'existence de la loi, d'une violation bien qu'il soit dans l'impossibilité de prouver avoir été effectivement soumis à une surveillance (ne serait-ce d'ailleurs qu'en raison de son caractère secret). Elle a, en outre, consacré le principe selon lequel au-delà de l'application pratique, «la législation elle-même crée par sa simple existence, pour tous ceux auxquels on pourrait l'appliquer, une menace de surveillance entravant forcément la liberté de communication entre usagers des services des postes et télécommunications, constituant une «ingérence d'une autorité publique» dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale ainsi que de leur correspondance»<sup>9</sup>.

Ainsi, si elle n'a pas conclu à une violation de l'article 8 par la législation allemande de 1968, après en avoir examiné en détail le fonctionnement, la Cour a bien fixé dès l'arrêt *Klass* une méthode d'évaluation définitive qu'elle va appliquer aux systèmes des autres États membres au fur et à mesure des saisines où elle va s'efforcer de rechercher le difficile équilibre entre les nécessités de poursuites pénales dans une société démocratique et la protection de la vie privée et des communications. C'est ce qu'elle a appelé, dans l'arrêt *Klass*, la «conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels».

<sup>8</sup> MM. Nussberger, Lubberger, Pohl et Selb.

<sup>9</sup> Arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, précité, § 41.

Il demeure que c'est l'arrêt *Klass*, statuant sur une violation « virtuelle » ou théorique, qui a consacré un principe définitif : les communications téléphoniques se trouvent comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » au sens de l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la Convention. Depuis, la formule du paragraphe 41 de l'arrêt *Klass* est sempiternellement reprise, jusqu'à l'arrêt *Pruteanu* du 3 février 2015<sup>10</sup>.

Peu importe, à cet égard, que les écoutes litigieuses aient été opérées sur la ligne d'une tierce personne<sup>11</sup>.

## II. De *Malone* à *Kruslin* et *Huvig* : de la violation constatée à la « qualité de la loi »

La Cour se réservait donc d'examiner la qualité de la législation régissant les interceptions, quelles que soient les modalités des écoutes dont le requérant avait été la victime. L'analyse avait été ébauchée dans l'arrêt *Klass*, puisqu'il s'agissait justement du contenu d'une loi formelle. Dans les affaires qui ont suivi, *Malone c. Royaume-Uni* en 1984 et les deux affaires françaises *Kruslin c. France* et *Huvig c. France* en 1990, au contraire, l'analyse devait nécessairement s'écarter de la violation théorique, des écoutes administratives et du cas de requérants vierges de tous soupçons.

De fait, *Malone* comme *Kruslin* et *Huvig* faisaient l'objet de poursuites judiciaires et, de surcroît, avaient été condamnés lorsque la Cour européenne a été amenée à statuer sur la licéité des écoutes téléphoniques utilisées dans le cadre des poursuites judiciaires dont ils avaient fait l'objet. Plus encore, les pays concernés (le Royaume-Uni et la France) n'avaient pas à cette époque, à proprement parler, de loi spécifique concernant le procédé des écoutes téléphoniques. C'est ce changement au gré des espèces qui a permis la mise en application des critères essentiellement « théoriques » définis dans l'arrêt *Klass*.

Il s'agissait d'examiner les cas d'ingérence selon les critères définis par l'article 8. Pour constituer une ingérence acceptable, les écoutes téléphoniques doivent :

- avoir une base légale en droit interne (« prévue par la loi »),

---

<sup>10</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 64 ; arrêts *Kruslin c. France* et *Huvig c. France*, 24 avril 1990, § 26 et § 25 ; arrêt *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1997, § 48 ; arrêt *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 53 ; arrêt *Lambert c. France*, précité, § 21 ; arrêt *Matheron c. France*, précité, § 27 ; arrêt *Drakšas c. Lituanie*, 31 juillet 2012, § 52.

<sup>11</sup> Arrêt *Lambert c. France*, précité, § 21 ; arrêt *Valentino Acatrinei c. Roumanie*, précité, § 53 ; arrêt *Ulariu c. Roumanie*, précité, § 46 ; arrêt *Pruteanu c. Roumanie*, 3 février 2015, § 41.

- poursuivre un ou des buts légitime(s) au regard du paragraphe 2,
- être «nécessaire dans une société démocratique» pour les atteindre.

### A. *Le principe de légalité: «prévues par la loi»*

La jurisprudence de la Cour a rappelé que l'expression «prévues par la loi» – qui s'applique à d'autres articles de la Convention – comporte deux éléments: la légalité proprement dite et la «qualité de la loi».

#### 1. Le principe de légalité proprement dite

Pour être licite aux termes de l'article 8, § 2, l'ingérence doit être «prévues par la loi».

Jusqu'à l'arrêt *Lambert c. France* du 24 août 1998, la Cour semblait se défendre d'apprécier la loi au regard des contestations de droit interne que peuvent soulever les parties et se contentait de constater qu'il existe bien des procédures suffisantes concernant les interceptions dont s'agit<sup>12</sup>, ou bien encore qu'il incombe, au premier chef, aux autorités nationales «et singulièrement aux cours et tribunaux d'interpréter et d'appliquer le droit interne» et que par voie de conséquence, elle n'a pas à «exprimer une opinion contraire à la leur sur la compatibilité des écoutes judiciaires avec l'article 368 du Code pénal»<sup>13</sup> (français).

La Cour examine s'il existe une «base légale» en rappelant qu'elle donne à la notion de «loi» une acception «matérielle» et non «formelle». Elle déclare y inclure le «droit non écrit», ce qui comprend, dès lors, non seulement la *common law* du Royaume-Uni<sup>14</sup>, mais également l'ensemble de la jurisprudence des cours et tribunaux pour les pays de droit écrit. Les arrêts *Kruslin* et *Huvig c. France* ont en ce sens complété la définition très extensive de la loi au sens de la Convention: «texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles»<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Arrêt *Malone c. Royaume-Uni*, précité.

<sup>13</sup> Arrêt *Kruslin c. France*, précité, § 29, et arrêt *Huvig c. France*, précité, § 28; voy. aussi arrêt *Lambert c. France*, précité, § 37.

<sup>14</sup> Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Sunday-Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979.

<sup>15</sup> Arrêt *Kopp c. Suisse*, précité, § 59.

Au-delà de cet élément, l'ingérence ne saurait être licite uniquement du fait de l'existence d'une «loi». Encore faut-il que cette loi réponde à certains critères, car la Cour se réserve d'examiner la «qualité de la loi».

## 2. La qualité de la loi

Dès l'arrêt *Klass*, la Cour avait précisé: «Quel que soit le système de surveillance retenu, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties suffisantes contre les abus»<sup>16</sup>. Dans l'arrêt *Malone*, elle a rappelé que son critère essentiel était «la prééminence du droit», mentionnée dans le préambule de la Convention et que la loi devait dès lors apporter des limites aux pouvoirs d'appréciation accordés à l'exécutif dans les mesures de surveillance secrète des communications qui échappent au contrôle des intérêts du public<sup>17</sup>.

Dans la jurisprudence de la Cour, l'expression «prévue par la loi» implique des conditions qui vont au-delà de l'existence d'une base légale en droit interne et exige que la norme soit «accessible» et «prévisible»<sup>18</sup>.

### a. L'accessibilité

La règle est posée depuis l'arrêt *Sunday Times*: «Le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants dans les circonstances de la cause sur les normes juridiques applicables au cas donné»<sup>19</sup>. L'arrêt *Malone* ne traite qu'incidemment de l'accessibilité. Dans les arrêts suivants, de *Kruslin* et *Huvig* à *Lambert*, la Cour soulignera qu'elle «ne soulève aucun problème en l'occurrence». L'arrêt de Grande Chambre *Amann c. Suisse* a rappelé que la loi doit être accessible à la personne concernée, laquelle doit «de surcroît» – selon la formule de l'arrêt *Kopp* – «pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit». C'est la formule complète qui est reprise dans l'arrêt *Pruteanu c. Roumanie*<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Arrêt *Klass c. Allemagne*, précité.

<sup>17</sup> Arrêt *Malone c. Royaume-Uni*, précité, § 68.

<sup>18</sup> Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Amann c. Suisse*, 16 février 2000, § 55.

<sup>19</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Sunday Times*, 26 avril 1979, § 49; voy. aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Silver et autres c. Royaume-Uni*, 25 mars 1983, §§ 87 et 88.

<sup>20</sup> Arrêt *Kopp c. Suisse*, précité, § 54; Gde Ch., arrêt *Amann c. Suisse*, précité, § 50; arrêt *Pruteanu c. Roumanie*, précité, § 43.

### b. La prévisibilité

C'est en raison de l'absence de «prévisibilité» que la Cour a conclu à des violations, sans poursuivre son examen plus avant, dans les affaires *Malone*, *Kruslin*, *Huvig*, *Kopp*, *Amman*, etc.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, une norme est «prévisible» lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite. Au regard de la spécificité de la finalité des écoutes téléphoniques, le critère de «prévisibilité» (dégagé notamment dans des décisions concernant la liberté d'expression) n'est pas sans difficulté. Dès l'arrêt *Klass*, la Cour avait souligné: il est bien certain que la finalité même exclut que l'intéressé puisse être prévenu de sa mise sous surveillance. La Cour a même précisé, en la circonstance, que le fait de ne pas informer l'intéressé dès la fin de la surveillance ne saurait être incompatible avec l'article 8, car c'est précisément cette abstention qui assure l'efficacité de la mesure. Avec l'arrêt *Malone*, la Cour avait marqué que «les impératifs de la Convention notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes» dans ce contexte spécial et que «l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence»<sup>21</sup>.

Ainsi, une «loi» irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit «définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire»<sup>22</sup>. Tout n'était-il pas dit depuis l'arrêt *Malone* du 2 août 1984?

La première exigence qualitative de la loi est donc, en la matière, la clarté. Ce qui signifie, comme la Cour l'a rappelé dans son arrêt *Halford*, 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»<sup>23</sup>. Dans l'arrêt *Kopp c. Suisse*, la Cour semble aller plus loin. Il faut une législation «d'une précision particulière» et

<sup>21</sup> Arrêt *Malone c. Royaume-Uni*, précité, § 67.

<sup>22</sup> *Ibid.*, § 68.

<sup>23</sup> Arrêt *Halford c. Royaume-Uni*, précité, § 49; voy. aussi arrêt *Malone c. Royaume-Uni*, précité, § 67.

«l'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques ne cessent de se perfectionner»<sup>24</sup>.

### B. *La protection adéquate de la loi*

Mais à cela s'ajoute une autre question : quelle protection contre l'arbitraire la loi doit-elle offrir ? La qualité de la loi rejoint ici la justification de la nécessité de l'ingérence. Force est de le noter, les deux notions sont intimement liées, puisque la Cour renvoie parfois au respect du principe de légalité quant à la qualité de la loi, qui seul peut justifier la nécessité. Ainsi, la qualité de la loi, et notamment sa «prévisibilité», est-elle associée à un critère qui la recoupe et parfois même la recouvre, celui de la protection adéquate ou «des garanties adéquates» qui constituent en définitive l'étendue et les modalités des garanties offertes.

Jusqu'à 2000, la Cour a arrêté son examen au stade du défaut de «prévisibilité» de la loi. Dans l'arrêt *Klass* (où elle n'a pas retenu de violation de l'article 8), elle a considéré que la loi allemande subordonnait l'adoption d'une mesure de surveillance à une série de conditions limitatives qu'elle assortissait de conditions strictes tant dans l'application des mesures de surveillance que dans le traitement des renseignements reconnus. Au contraire, dans l'arrêt *Malone* (où la Cour a retenu une violation de l'article 8), elle a relevé que s'il existait bien au Royaume-Uni des procédures détaillées concernant les interceptions, «le droit [...] est aujourd'hui, à tout le moins assez obscur et sujet à des analyses divergentes», et «n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré». C'est également en raison du manque de prévisibilité de la loi que le Royaume-Uni a été condamné (pour la première fois) dans l'arrêt *Halford*, en 1997 (sauf pour les conversations émanant du domicile privé). Le même raisonnement avait été appliqué au droit suisse, «écrit et non écrit, [qui] n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités»<sup>25</sup>, s'agissant de l'avocat suisse M. Kopp, dont les lignes professionnelles étaient surveillées pour des soupçons concernant sa femme et non en tant que suspect. Il devait en être de même dans l'affaire *Amann c. Suisse*, pour l'interception et la transcription sur fiche d'un seul l'appel téléphonique<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Arrêt *Kopp c. Suisse*, précité, § 72.

<sup>25</sup> *Ibid.*, § 75.

<sup>26</sup> Arrêt *Amann c. Suisse*, précité, § 62.

Dans les arrêts *Kruslin et Huvig c. France*, la Cour, tout en admettant l'existence d'une « base légale en droit français » – au sens large en France antérieurement à 1991 –, après avoir analysé longuement les textes et notamment la jurisprudence française (antérieure et postérieure à la date des faits incriminés), avait énoncé les lacunes du système français alors en vigueur :

« Rien ne définit les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, et la nature des infractions pouvant y donner lieu. Rien n'astreint le juge à fixer une limite à la durée d'exécution de la mesure. Rien non plus ne précise les conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignant les conversations interceptées, ni les précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge – qui ne peut guère se rendre sur place pour vérifier le nombre et la longueur des bandes magnétiques originales – et par la défense, ni les circonstances dans lesquelles doit s'opérer l'effacement ou la destruction desdites bandes, notamment après non-lieu ou relaxe ».

La Cour avait donc conclu à l'absence de « sécurité juridique » et souligné que le système français « n'offre pas pour le moment des sauvegardes adéquates contre les divers abus à redouter »<sup>27</sup>.

Mais dans sa motivation, la Cour avait aussi indiqué en creux et dans le détail ce que devait, à ses yeux, contenir au minimum une loi assurant une protection adéquate en conformité avec la Convention, en exigeant qu'il existe une détermination précise :

- des conditions de déclenchement des interceptions téléphoniques (autorité compétente pour prendre une telle décision, catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, nature des infractions strictement énumérées pouvant y donner lieu) ;
- des limitations fixées par le juge à la durée de l'exécution de la mesure ;
- des conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignant les conversations interceptées ;
- des précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge ;
- de la possibilité pour le juge et la défense de se rendre sur place pour vérifier le nombre et la longueur des bandes magnétiques originales ;
- des conditions dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction desdites bandes ;

<sup>27</sup> Arrêt *Kruslin c. France*, précité, § 35.

- du droit à l'information lorsque la surveillance a cessé et que le secret opérationnel n'est plus à observer.

Est-ce à dire que l'énumération des conditions posées par les arrêts *Kruslin* et *Huvig* était cumulative et que la Cour allait exiger d'une législation qu'elle remplisse intégralement ou exhaustivement toutes ces conditions? La double condamnation de la France en 1990 dans les arrêts *Kruslin* et *Huvig* avait été suivie par la promulgation de la loi du 10 juillet 1991, devenue les articles 100 à 100-7 du Code de procédure pénale français. Censée remédier aux lacunes du système, la loi ne reprenait pas tous les critères énumérés par les arrêts *Kruslin* et *Huvig*. Si la Cour a eu l'occasion de souligner à deux reprises, de l'arrêt *Lambert* en 1998 à l'arrêt *Matheron* en 2005, que la législation française de 1991 répondait «aux exigences de l'article 8 de la Convention et à celles des arrêts *Kruslin* et *Huvig*»<sup>28</sup>, cela n'a aucunement empêché de nouvelles condamnations de la France postérieurement à la loi du 10 juillet 1991, notamment dans ces arrêts *Lambert* et *Matheron c. France*.

Car la Cour est appelée à juger aussi de la «qualité» des modifications législatives qui peuvent intervenir après ses arrêts. C'est ainsi qu'elle a condamné la Roumanie à trois reprises pour son système de contrôle insuffisant et qu'elle n'a pas hésité à la condamner à nouveau après l'entrée en vigueur de la réforme de 2003, en 2013, dans l'arrêt *Ulariu c. Roumanie*, parce que les modifications n'avaient pas été «de nature à combler les lacunes existantes dans la législation nationale autorisant les interceptions»<sup>29</sup>. De même, la Cour a-t-elle condamné l'Espagne, en 1998, puis en 2003, avant et après l'entrée en vigueur de la réforme de 1988 du Code de procédure pénale, parce que les garanties introduites par la loi de 1988 «ne répondent pas à toutes les conditions exigées par la jurisprudence de la Cour, notamment dans les arrêts *Kruslin c. France* et *Huvig c. France*, pour éviter les abus»<sup>30</sup>.

La Cour se réserve toujours, au stade du contrôle européen, de vérifier qu'indépendamment de l'existence d'une loi claire et donc prévisible, le requérant a bénéficié effectivement d'un «contrôle efficace», tel que voulu par la prééminence du droit et donc apte à limiter à ce qui était «nécessaire dans une société démocratique» l'ingérence litigieuse.

---

<sup>28</sup> Arrêt *Lambert c. France*, précité, §§ 28 et 38, arrêt *Matheron c. France*, précité, § 41.

<sup>29</sup> Arrêt *Dumitru Popescu c. Roumanie (n° 2)*, précité, §§ 72 à 80; arrêt *Ulariu c. Roumanie*, précité, § 50.

<sup>30</sup> Arrêt *Valenzuela Contreras c. Espagne*, précité, § 46 et *Prado Bugallo c. Espagne*, précité, § 30.

### III. Du contrôle de légalité au « contrôle efficace »

Dans l'affaire *Pruteanu*, la Cour n'a pas entendu se contenter d'un examen pur et simple ou abstrait de la prévisibilité de la loi. Certes, elle note qu'un tribunal a ordonné la mise sur écoute litigieuse sur le fondement du Code de procédure pénale roumain. Mais les textes applicables n'indiquent pas les droits des personnes écoutées, dès lors qu'elles n'ont pas été visées par l'autorisation d'interception. Par ailleurs, la Cour relève que les dispositions applicables aux enregistrements des conversations entre un avocat et son client font l'objet d'une discussion entre les parties<sup>31</sup>.

Comme dans l'affaire *Matheron* en 2005, la Cour déclare qu'elle aurait pu se demander si l'ingérence litigieuse était ou non « prévue par la loi » et constater comme elle l'avait fait dans plusieurs autres affaires (de *Malone* à *Amann*), une violation dès ce stade, sans avoir à poursuivre l'examen. Manifestement, elle ne l'a pas voulu et en donne une raison bien simple : la violation est encourue pour un autre motif, ce qui n'empêchera pas la juridiction de réintroduire, dans la discussion sur la « nécessité », la question de l'« accessibilité » des recours pour le requérant<sup>32</sup>.

En effet, au-delà de la « prévisibilité », relevant du principe de légalité proprement dit, s'ajoutent les principes de « finalité » et de « nécessité » de l'ingérence.

#### A. La finalité

Le placement d'un individu sur écoute doit poursuivre un objectif légitime dans une société démocratique, conformément à l'article 8, § 2, ce qui suppose qu'il soit démontré que ses motifs constituent une mesure 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 ».

Dans l'arrêt *Pruteanu*, comme dans la majorité des affaires précédentes, il n'y a aucune discussion en ce qui concerne la finalité de l'ingérence. La Cour considère que l'ingérence visait en l'espèce à permettre la manifestation de la vérité dans le cadre d'une procédure pénale et tendait donc à la défense de l'ordre<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Arrêt *Pruteanu c. Roumanie*, précité, § 50.

<sup>32</sup> *Ibid.*, § 54.

<sup>33</sup> Arrêt *Pruteanu c. Roumanie*, précité, § 46.

Reste à analyser si celle-ci était « nécessaire » dans une société démocratique à l'aune des critères déjà fixés par la Cour, non seulement en matière d'écoute téléphonique, mais plus généralement en matière de respect de l'article 8.

### B. *La nécessité*

La grille de lecture de la Cour est désormais bien connue. La Cour reprend la formule de l'arrêt *Lambert c. France*: « les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de pareille nécessité, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand celles-ci émanent d'une juridiction indépendante »<sup>34</sup>. À cela s'ajoute le principe traditionnel de la jurisprudence selon lequel « les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et [que] leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante »<sup>35</sup>.

### C. *Le droit des tiers à un « contrôle efficace »*

La Cour avait affirmé, dans son arrêt *Klass*: « Quel que soit le système de surveillance retenu, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Cette appréciation ne revêt qu'un caractère relatif : elle dépend [...] [entre autres, du] type de recours fourni par le droit interne. [...] Par conséquent, il y a lieu de rechercher si les procédures destinées au contrôle de l'adoption et de l'application des mesures restrictives sont aptes à limiter à ce qui est 'nécessaire dans une société démocratique', l'ingérence' résultant de la législation incriminée »<sup>36</sup>.

C'est à propos des écoutes indirectes ou par ricochet que la Cour en est venue, en reprenant, mais en abrégé, sa formulation de l'arrêt *Klass* qui cite quarante et une fois le mot « contrôle », à rappeler que l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus implique un droit à bénéficier d'un « contrôle efficace » pour les personnes écoutées sans avoir fait l'objet personnellement de décision de surveillance.

<sup>34</sup> Arrêt *Lambert c. France*, précité, § 30 ; voy. aussi arrêt *Pruteanu c. Roumanie*, précité, § 47.

<sup>35</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Crémieux c. France*, arrêt du 25 février 1993, § 38 ; arrêt *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, 25 février 2003, § 68, et arrêt *André et autre c. France*, 24 juillet 2008, § 40.

<sup>36</sup> Arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, précité, §§ 50, 54 et 55 ; voy. également arrêt *Lambert c. France*, précité, § 31.

Dans l'affaire *Lambert c. France*, la jurisprudence de la Cour de cassation française refusait à la personne écoutée, mais non titulaire de la ligne téléphonique sur laquelle porte l'interception, toute qualité pour invoquer la protection de la loi nationale ou celle de l'article 8 de la Convention. La Cour a refusé de suivre le raisonnement de la Cour de cassation française, en ce qu'il « pourrait conduire à des décisions privant de la protection de la loi un nombre très important de personnes, à savoir toutes celles qui conversent sur une autre ligne téléphonique que la leur », ce qui aboutirait, en pratique, à vider le mécanisme protecteur d'une large partie de sa substance. Elle en a conclu que le requérant n'avait pas joui, en l'espèce, de la protection effective de la loi nationale, laquelle n'opère pas de distinction selon la titulaire de la ligne placée sur écoutes<sup>37</sup>.

La notion de « contrôle efficace » est également au centre du débat concernant l'affaire *Matheron c. France*. Il s'agissait du versement au dossier d'un prévenu dans une affaire de trafic international de stupéfiants d'écoutes téléphoniques ordonnées dans le cadre d'une autre procédure à laquelle il était étranger, pour les utiliser contre lui, alors qu'il n'avait pu en contester la régularité. La Cour conclut que le requérant « n'a pas joui, en l'espèce, de la protection effective de la loi nationale, laquelle n'opère pas de distinction selon la procédure dans le cadre de laquelle les écoutes ont été ordonnées »<sup>38</sup>.

Dans l'arrêt *Pruteanu c. Roumanie*, la Cour s'attache donc à rechercher si les procédures destinées au contrôle de l'adoption et de l'application des mesures restrictives sont aptes à limiter ce qui est nécessaire dans une société démocratique, pour les personnes écoutées, mais non visées par l'autorisation d'interception. Le requérant, avocat, n'avait pas fait lui-même l'objet d'une autorisation de mise sur écoute en raison de sa qualité d'avocat ou de sa relation avec son client.

#### 1. L'atteinte au secret professionnel.

La Cour « note » que le requérant invoque sa qualité d'avocat et sa relation professionnelle avec son client. Et elle rappelle que l'interception des conversations d'un avocat avec son client porte incontestablement atteinte au secret professionnel, qui est la base de la relation de confiance qui existe entre ces deux personnes. De même, elle relève que l'atteinte est en l'occurrence double,

---

<sup>37</sup> Arrêt *Lambert c. France*, précité, § 39.

<sup>38</sup> Arrêt *Matheron c. France*, précité, § 42. La notion de « contrôle efficace » est également exigée en matière de perquisition et de saisies. Voy. arrêt *Xavier Da Silveira c. France*, 21 janvier 2010, § 44.

puisque, de son côté, le client pourrait dénoncer, le cas échéant, une atteinte à ses droits en raison de l'interception de ses conversations avec son avocat, et que, d'un autre côté, ce dernier «peut également se plaindre d'une atteinte à son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance en raison de l'interception de ses conversations, indépendamment de la qualité pour ester en justice de sa cliente»<sup>39</sup>.

Toutefois, bien que se référant expressément comme il se doit, aux «circonstances de l'espèce», la Cour ne semble pas avoir voulu, à la différence de sa conclusion dans l'arrêt *Kopp c. Suisse* – où elle avait déclaré victime «M. Kopp, en sa qualité d'avocat...»<sup>40</sup> – ajouter une connotation professionnelle à la violation constatée dans le cadre précis d'interceptions d'un avocat. Indépendamment du cas d'espèce, c'est donc toute «personne» dont les conversations sont enregistrées et utilisées dans le cadre d'une affaire pénale, qui est destinataire d'un droit à un «contrôle efficace».

## 2. «Contrôle efficace» et recours effectif

À l'aune du «contrôle efficace», la Cour rappelle, en reprenant sa jurisprudence *Matheron*, que l'effectivité du contrôle ne peut en aucun cas s'évincer de la qualité de celui qui a ordonné et supervise les écoutes. Aussi souligne-t-elle fermement qu'elle «rejette» – le mot est fort – «raisonnement [conduisant] à considérer que la qualité de magistrat de celui qui ordonne et suit les écoutes impliquerait, *ipso facto*, la régularité des écoutes et leur conformité avec l'article 8»<sup>41</sup> de la Convention. Cela est d'autant plus fondé qu'en l'occurrence il s'agit ici d'écoutes indirectes ou d'écoutes par ricochet et qu'aucun magistrat n'a ordonné ou supervisé les écoutes de la ligne de l'avocat, de sorte qu'il ne peut pas être soutenu que le tribunal aurait pu en quoi que ce soit exercer un contrôle *a priori* de la nécessité de la mesure à l'égard de l'intéressé. En outre, il serait difficile pour la Cour d'accepter une présomption de contrôle absolu de la part du juge interne, alors que, depuis 1998, elle entend exercer un «contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante»<sup>42</sup>.

Restait alors à rechercher, comme le fait la Cour depuis notamment l'arrêt *Lambert c. France*, quelle était l'effectivité des recours permettant un «contrôle efficace des enregistrements litigieux».

<sup>39</sup> Arrêt *Pruteanu c. Roumanie*, précité, § 49.

<sup>40</sup> Arrêt *Kopp c. Suisse*, précité, § 74.

<sup>41</sup> Arrêt *Matheron c. France*, précité, § 40.

<sup>42</sup> Arrêt *Lambert c. France*, précité, § 30.

La Cour se livre donc à un examen critique des modalités effectives des garanties de la loi roumaine, résultant en l'occurrence de l'article 91 du Code de procédure pénale compte tenu de la spécificité du cas d'espèce. La Cour prend en considération le fait que selon le droit interne en vigueur, les enregistrements devaient faire l'objet d'une procédure de certification par le tribunal, qui était appelé à vérifier la pertinence des enregistrements et à décider soit de leur versement au dossier pénal, soit de leur destruction en présence de la personne mise sur écoute. Toutefois, malgré l'ambiguïté sémantique des textes (« inculpé » ou « justiciable » ?), ce recours n'est ouvert qu'à la personne à laquelle elle est opposée, et en l'occurrence, l'avocat n'a donc pas en tant que tel la qualité pour intervenir en son nom propre dans la procédure de certification et il ne pouvait ni faire contrôler, sur la base de ses propres arguments, la légalité et la nécessité des enregistrements, ni demander la mise en balance des intérêts de la justice avec son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance.

Sans doute, en sa qualité d'avocat, lui était-il possible d'agir pour contester au nom de son client, la légalité des enregistrements dans le cadre de la procédure pénale au fond, mais les articles pertinents du Code de procédure pénale roumain sur ce point réservent et classent cette contestation dans le chapitre des droits et obligations des parties dans le procès pénal, ce qui est loin d'établir la recevabilité d'une demande émanant de l'avocat des parties, qui n'a pas le pouvoir d'intervenir dans la procédure en son nom propre. Et ce d'autant que les actions réservées à l'avocat ne concernaient accessoirement que les frais de procédure. Par ailleurs, le requérant n'était pas non plus un tiers dont les droits auraient été méconnus par un acte réalisé par le tribunal pendant le jugement de l'affaire en première instance. Ainsi, n'étant ni partie, ni tiers, l'avocat des prévenus était dépourvu de véritable recours. Enfin, si les inculpés pouvaient bien critiquer la légalité des enregistrements, l'avocat, lui, ne disposait pas directement de ce droit. Ce qui permet à la Cour de souligner, au stade de la nécessité dans une « société démocratique », l'incertitude de l'« accessibilité » de la loi.

La Cour évalue, enfin, les possibilités offertes par la loi d'une action civile *a posteriori*, pour relever, d'une part, que le gouvernement n'a fourni aucun exemple de jurisprudence qui démontrerait l'effectivité de cette voie de recours et, d'autre part, qu'il ne s'agit que d'une mise en cause de la responsabilité de l'État de nature indemnitaire, qui ne saurait donc répondre aux caractéristiques d'un contrôle de la légalité des enregistrements litigieux et, *a fortiori*, ne saurait permettre d'aboutir à une décision de destruction de ceux-ci (ce qui était une revendication du requérant). Ainsi, ne pouvait-il s'agir du « contrôle efficace » exigé par l'article 8 de la Convention. Il s'ensuit que la Cour ne pouvait qu'estimer l'ingérence disproportionnée, et conclure que l'ingérence

n'ayant pas respecté un rapport de proportion, « par conséquent » l'intéressé n'avait pas bénéficié du « contrôle efficace » requis par la prééminence du droit et il y a violation de l'article 8.

### Conclusion

L'arrêt se situe dans la lignée de la jurisprudence de la Cour depuis les arrêts *Lambert et Matheron*. Si l'on peut regretter, qu'il n'ait pas abordé en tant que telle les garanties adéquates concernant un avocat – qui n'avait pas été lui-même placé sur écoute – on relèvera qu'il a choisi de se préoccuper de l'effectivité des recours offerts à toute personne placée dans la situation de « tiers écouté ». Il permet à la Cour, affinant son analyse, d'apporter des précisions sur la substance du « contrôle efficace », en même temps que sur l'amplitude du « contrôle européen ». Elle en vient même à juger que l'absence de proportionnalité de l'ingérence démontre « par conséquent » l'insuffisance d'effectivité du contrôle :

- toute personne qui est amenée à avoir connaissance de ce qu'elle a été écoutée doit bénéficier d'un recours personnel, direct et effectif ;
- aucune légalité *a priori* ne saurait être tirée de l'intervention d'un juge qui ne peut légitimer le placement sur écoute ;
- un contrôle *a posteriori* ou un droit à dédommagement n'est pas suffisant ;
- en outre, un « contrôle efficace » de la légalité des enregistrements litigieux implique le respect des conditions exigées par la jurisprudence de la Cour, qui ne manque pas de revenir expressément, vingt-cinq ans après, aux exigeants « critères *Kruslin* et *Huvig* », énumérés, dès 1990<sup>43</sup>.

Au-delà de l'analyse littérale du texte, la Cour confirme qu'elle entend continuer à se livrer à un examen concret non plus des normes applicables, mais des conditions pratiques de la mise en œuvre de celles-ci et de la réponse apportée par les tribunaux. Ainsi, la Cour entend-elle opérer ce qu'elle appelle un examen « minutieux » et au cas par cas du fonctionnement des procédures internes, y compris par une analyse de la jurisprudence qui s'en est suivie<sup>44</sup>. C'est à l'aune de l'effectivité du contrôle exercé par les juges internes que se juge la violation. Confirmant ce qu'elle avait indiqué dans l'arrêt *Lambert c. France*, elle fait reproche dans l'arrêt *Pruteanu* au gouvernement défendeur de n'avoir

---

<sup>43</sup> Sur les critères du « contrôle effectif », voy. aussi l'arrêt *Dumitru Popescu c. Roumanie* (n° 2), précité, §§ 72 -80.

<sup>44</sup> Arrêt *Ulariu c. Roumanie*, précité, § 49.

«fourni aucun exemple de jurisprudence qui démontrerait l'effectivité de cette voie de recours»<sup>45</sup>. Il ne s'agit plus d'un contrôle de la qualité de la loi, mais d'un contrôle par l'application interne de la loi en termes de résultats au regard de la protection exercée.

Comment ne pas souhaiter que ce mouvement tendant à sanctionner les abus soit poursuivi en cette période où les interceptions de toute nature sont appelées, dans tous les pays d'Europe, à se multiplier. Dès l'arrêt *Klass*, la Cour avait énoncé un principe: «la Cour, consciente du danger, inhérent à des mesures de surveillance secrète, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, affirme que les États ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée»<sup>46</sup>. Le principe toujours actuel doit être à nouveau proclamé. «Il n'y a pas de principes, il n'y a que des événements», disait Balzac. Ce sont les événements qui doivent inviter à une vigilance renforcée pour que les craintes incidemment exprimées, en 1978, face à une violation théorique, à l'heure de la mise en œuvre chaque jour renforcée et généralisée de mesures que la Cour avait de façon prémonitoire décrites et redoutées.



---

---

Le site internet de la *revue* propose à ses lecteurs un dossier permettant d'accéder rapidement aux principaux actes et documents renseignés dans l'article qui précède ([www.rtdh.eu](http://www.rtdh.eu), onglet «Sommaires», «n° 104 octobre 2015», cliquer ensuite sur le titre de l'article).

---

---

<sup>45</sup> Arrêt *Lambert c. France*, précité, § 30 et arrêt *Pruteanu c. Roumanie*, précité, § 55.

<sup>46</sup> Arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, précité, § 49.