Urteilskopf

115 IV 67

15. Arrêt de la Chambre d'accusation du 21 mars 1989 dans la cause Direction générale de l'entreprise des postes, téléphones et télégraphes suisses c. canton de Genève
Regeste (de):
Art. 357 StGB; Rechtshilfe durch Telefonüberwachung.

Liegt ein Gesuch der zuständigen kantonalen Behörde vor, so dürfen die PTT-Betriebe die Herausgabe der Aufzeichnungen von Telefongesprächen nicht von einer schriftlichen Erklärung dieser Behörde, das Telefongeheimnis zu wahren, abhängig machen.

Regeste (fr):
Art. 357 CP; entraide sous forme d'écoutes téléphoniques.

Face à une requête d'écoutes téléphoniques en bonne et due forme, les PTT ne peuvent subordonner la remise des enregistrements à un engagement de respecter le secret des télécommunications.

Regesto (it):
Art. 357 CP; assistenza giudiziaria sotto forma di controllo di conversazioni telefoniche.

Di fronte a una domanda di controllo di conversazioni telefoniche presentata regolarmente dall'autorità cantonale competente, l'Azienda delle PTT non può subordinare la consegna delle registrazioni all'impegno di rispettare il segreto delle telecomunicazioni.

Sachverhalt ab Seite 67

BGE 115 IV 67 S. 67

A.- Une procédure pénale a été ouverte à Genève contre la société X. et son directeur général A. Celui-ci était soupçonné d'escroquerie éventuellement d'abus de confiance, d'incitation à spéculer, de gestion déloyale et de faux dans les titres. Le 22 juillet 1988, un juge d'instruction genevois a ordonné la mise sur écoute des raccordements téléphoniques de la société X. et de A. Cette ordonnance a été transmise le même jour à la Direction générale des PTT pour information et, pour approbation, au Président de la Chambre d'accusation du canton de Genève. Celui-ci a approuvé cette surveillance téléphonique, le 25 juillet 1988, pour la durée d'un mois. Les conversations des raccordements en cause ont été enregistrées sur des bandes magnétiques par le service compétent des PTT à Genève. Les bandes enregistrées relatives au raccordement privé de A. ont été remises au Juge d'instruction.

BGE 115 IV 67 S. 68

Le 26 juillet 1988, la Direction générale des PTT a indiqué au Juge d'instruction que leurs services n'étaient pas en mesure de dépouiller toutes les conversations enregistrées de la société X., en raison de leur complexité,

et a proposé de lui remettre la totalité des bandes enregistrées, sous réserve du respect du secret des télécommunications. A cet effet, le Juge d'instruction a été prié de signer l'engagement suivant: "Obligation d'observer le secret des télécommunications
Au cours d'une procédure pénale pour escroquerie, abus de confiance, incitation à spéculer, gestion déloyale et faux dans les titres, Monsieur B., juge d'instruction de la République et Canton de Genève, a requis la surveillance des communications téléphoniques de la société X. En raison de la complexité de cette surveillance et pour des raisons d'ordre linguistique, l'entreprise des PTT n'est pas en mesure de dépouiller les conversations enregistrées. Monsieur B., juge d'instruction, se charge de dépouiller les conversations établies au moyen des raccordements téléphoniques 022/..., 022/... et 022/... En tant que responsable de ce dépouillement, il est assimilé aux personnes chargées d'assurer le service téléphonique au sens de l'article 6 de la LTT et, partant, tenu d'observer le secret des télécommunications. Monsieur B. en informera toutes les personnes participant au dépouillement ainsi qu'à la rédaction des rapports et les enjoindra d'observer le secret des télécommunications. Par ailleurs, il s'engage à effacer ou à faire effacer toutes les conversations et communications qui n'ont aucun rapport avec l'instruction pénale dès que le dépouillement sera terminé. Il prendra en outre les mesures d'ordre pratique qui s'imposent pour que les personnes auxquelles il aura fait appel puissent remplir leurs devoirs." Le 27 juillet 1988, le Juge d'instruction a répondu qu'il ne pouvait pas signer cette formule car, en tant que magistrat, il estimait ne pas être soumis à l'art. 6 LTT (RS 784.10) sur lequel se fonde l'exigence de la déclaration demandée. Par lettre du 4 août 1988, la Direction générale des PTT a expliqué au Juge d'instruction qu'elle était tenue de garantir le secret des télécommunications à l'égard des tiers étrangers à l'affaire pénale, dont les conversations sont également enregistrées; lors de la remise de l'enregistrement intégral, cette obligation doit donc passer au destinataire des bandes magnétiques; par ailleurs, il est précisé que l'art. 320 CP vaut également pour le secret des PTT et que les enregistrements demandés seront remis au juge dès qu'il aura confirmé par écrit qu'il observera le secret dans le sens précité.



B.- Le même jour, soit le 4 août 1988, le Juge d'instruction a ordonné au représentant de la Direction générale des PTT de lui faire remettre dans les 24 heures les bandes magnétiques et a précisé que, sans cela, il serait procédé à une perquisition et à une saisie dans les locaux des PTT. L'ordonnance se réfère à la menace de sanction prévue à l'art. 292 CP. Le 8 août 1988, le Juge d'instruction s'est rendu dans les locaux des PTT avec son greffier et deux policiers. Il a présenté une ordonnance de perquisition et de saisie datée du même jour et a dû menacer de recourir à la force pour finalement obtenir les enregistrements recherchés. Le 15 août 1988, la Direction générale des PTT a recouru à la Chambre d'accusation du canton de Genève contre l'ordonnance de perquisition et de saisie. Le recours a été déclaré irrecevable le 28 septembre 1988.

C.- La Direction générale des PTT a saisi la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral d'une requête du 28 octobre 1988 tendant principalement à l'annulation de l'arrêt de la Chambre d'accusation genevoise ainsi que de l'ordonnance de perquisition et de saisie du 8 août 1988. Invités à présenter des observations, la Chambre d'accusation cantonale et le Juge d'instruction ont conclu à l'irrecevabilité de la requête ou à son rejet dans la mesure où elle est recevable.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) La compétence de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral résulte de l'art. 357 CP en liaison avec l'art. 252 al. 3 PPF. b) La requête est dirigée aussi bien contre l'ordonnance de perquisition et de saisie prise par le Juge d'instruction que contre l'arrêt de la Chambre d'accusation du canton de Genève déclarant le recours

cantonal irrecevable. c) L'examen des contestations relatives à l'entraide judiciaire entre les cantons et la Confédération ne nécessite pas l'épuisement préalable de toutes les voies de recours cantonales car en cette matière les relations s'établissent directement d'autorité à autorité (art. 353 al. 1 CP voir ATF 79 IV 182; P. BÖSCH, Die Anklagekammer des Schweizerischen Bundesgerichts, Zurich 1978, p. 114). Dès lors, on doit considérer que l'objet du présent litige est l'ordonnance de perquisition et de saisie prise par le Juge



d'instruction, non pas l'arrêt de la Chambre d'accusation du canton de Genève, laquelle confirmait d'ailleurs en substance la décision du Juge d'instruction.

2. a) Sur le plan constitutionnel, la vie privée est protégée par le droit fondamental non écrit à la liberté personnelle. Dans le domaine du service postal et des télécommunications, l'art. 36 al. 4 Cst. garantit l'inviolabilité des lettres et des télégrammes; d'après la doctrine unanime et la jurisprudence, sa portée s'étend également aux communications téléphoniques (ATF 109 Ia 279 consid. 4a; FF 1976 I 540). Ce droit découlant de la constitution doit protéger le citoyen contre les intrusions illicites de l'Etat (P. HUBER, Der Schutz der persönlichen Geheimsphäre gemäss Bundesgesetz vom 23. März 1979, in RPS 97-1980, p. 291). b) Dans cette perspective, cette garantie constitutionnelle, en relation avec la surveillance de la correspondance postale, téléphonique et télégraphique (ATF 109 Ia 280), est donnée non seulement contre les organes des PTT mais encore contre tous les organes étatiques dont font partie les autorités cantonales chargées des poursuites pénales (M. LENDI, in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bâle, Zurich, Berne 1987, ad art. 36 n. 24; J.P. MÜLLER, Grundrechte, Berne 1985, p. 39 et les références). c) La surveillance des conversations téléphoniques par les autorités constitue, on l'a vu, une atteinte portée au droit fondamental prévu à l'art. 36 al. 4 Cst. Elle doit en conséquence se fonder sur une base légale formelle (ATF 109 Ia 280); d'après les art. 179 octies et 400bis CP, les cantons ont été obligés de légiférer pour protéger la vie privée en matière de surveillance officielle de la correspondance postale, téléphonique ou télégraphique ainsi que de désigner une autorité judiciaire unique qui contrôle les mesures de surveillance (FF 1976 II 1530); le délai pour adapter la législation cantonale a expiré le 1er octobre 1982. Dès lors, la licéité de mesures de surveillance téléphonique doit être appréciée en premier lieu d'après les règles cantonales de procédure, qui ont été reprises de celles prévues à l'art. 66 PPF.

3. a) La LTT, fondée sur l'art. 36 Cst., prévoit une mesure de protection concrète du secret de la correspondance téléphonique en ce qui concerne le comportement du personnel des PTT. L'art. 6 LTT interdit notamment aux personnes chargées d'assurer le service téléphonique de faire à des tiers des



communications sur les relations téléphoniques d'une personne. La violation de cette obligation est punissable en application de l'art. 39 LTT, qui prévoit l'emprisonnement ou l'amende. b) A l'art. 7, la LTT elle-même contient une réserve expresse d'après laquelle l'Entreprise des PTT est tenue de donner communication des inscriptions de service et des renseignements à la demande notamment de l'autorité cantonale de justice; ces informations peuvent concerner la correspondance et les relations téléphoniques d'une personne; celle-ci doit être poursuivie en raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention commise au moyen du téléphone. La surveillance des conversations téléphoniques par les PTT constitue une mesure d'entraide judiciaire exécutée par une entité administrative fédérale en faveur des autorités cantonales chargées des poursuites pénales. La licéité de cette forme d'entraide est réglée - on l'a vu - en premier lieu par le droit cantonal de procédure péna-

le, qui en détermine les conditions et les étapes (ATF 101 IV 351 consid. 3). En effet, l'art. 7 LTT ne constitue pas lui-même une base légale suffisante pour permettre aux cantons d'ordonner une surveillance téléphonique qui par définition porte atteinte au secret des conversations téléphoniques (ATF 101 IV 353).
Il n'appartient pas à l'Entreprise des PTT (ci-après: les PTT) d'examiner si la mesure ordonnée est conforme au droit cantonal ni si elle est opportune ou nécessaire. Elle est tenue d'exécuter la tâche que l'autorité cantonale lui confie et dont celle-ci est seule responsable à cet égard. Les PTT doivent se limiter à un contrôle formel c'est-à-dire vérifier si l'ordonnance émane d'une autorité compétente d'après le droit cantonal et si la raison invoquée est prévue par la loi (ATF 79 IV 183 consid. 3). Il ne leur est d'ailleurs pas possible de procéder à un examen plus approfondi car ils ne possèdent pas une vue d'ensemble du dossier de l'enquête, dont ils ne sont au demeurant pas chargés mais seulement les indications nécessaires à la surveillance téléphonique demandée (voir L. STAUB, Telefonüberwachung und Anwaltsgeheimnis, RSJ 83-1987, p. 28; M. ROMANENS, Die Telefonüberwachung als Gegenstand der Rechtshilfe in Strafsachen, Berne 1974, p. 62). Ainsi, l'on ne saurait prétendre que l'art. 7 LTT contienne une réserve permettant aux PTT de ne remettre qu'une partie des renseignements recueillis, puisque le texte légal prévoit la communication des informations concernant une personne, sans aucune restriction.

BGE 115 IV 67 S. 72

c) Cependant, cette obligation de renseigner et de remettre des enregistrements implique que la responsabilité de la sauvegarde du secret des communications téléphoniques n'incombe plus aux seuls PTT. Celle-ci doit passer à l'autorité cantonale ou fédérale qui demande la surveillance. Toutefois, cela ne signifie pas forcément - contrairement à l'avis de la requérante - que l'obligation de garantir le secret téléphonique découlant de l'art. 6 LTT doive passer comme telle à l'autorité qui demande la surveillance, ni même qu'elle soit transmissible. En effet, il est précisé que cette disposition de la LTT est applicable uniquement au personnel des PTT (FF 1976 I 542). Le devoir de respecter le secret téléphonique incombant aux autorités judiciaires et de police des cantons et aux organes de l'Etat, y compris à ceux qui dépouillent les pièces, découle en premier lieu des dispositions cantonales de procédure destinées à protéger ce secret. Cette protection se fonde directement sur l'art. 36 al. 4 Cst. seulement si de telles dispositions cantonales font défaut ou se révèlent insuffisantes (voir H. HUBER, Das Post, Telegraphen- und Telephongeheimnis und seine Beschränkungen für Zwecke der Strafrechtspflege, RSJ 51-1955, p. 166). Cependant, la requérante ne soutient pas que la procédure cantonale soit ici inexistante ou lacunaire à cet égard.

4. a) L'art. 184 F du code de procédure pénale genevois (ci-après: PP gen.) dispose: "Pièces versées à la procédure
1 Le juge d'instruction verse à la procédure les pièces obtenues ou établies grâce à la surveillance lorsqu'elles sont nécessaires à la manifestation de la vérité, à charge ou à décharge. 2 Ne doivent figurer à la procédure ni pièces ni déclarations couvertes par le secret professionnel." b) D'après cette disposition, seules sont versées au dossier les preuves qui concernent l'enquête pénale en cause et qui sont nécessaires dans ce cadre. Les autres doivent être en principe détruites conformément à l'art. 184 G PP gen. rédigé en ces termes: "Destruction des pièces
1 Lorsque le président de la Chambre d'accusation ne ratifie pas la mesure, le juge d'instruction détruit immédiatement les pièces obtenues, à moins qu'il ne se justifie de les remettre à leur destinataire. 2 A l'issue de la procédure, le juge d'instruction détruit les pièces qui n'ont pas été versées à la procédure, à moins que le président n'en ait prescrit ou autorisé la conservation. Au besoin, le juge d'instruction remet au destinataire la correspondance saisie dans le cadre de la surveillance.

BGE 115 IV 67 S. 73

3 Il est dressé procès-verbal de la destruction, lequel est transmis au président de la Chambre d'accusation." Il

incombe donc au Juge d'instruction - non pas aux PTT - d'effacer sans retard ou de faire effacer tous les enregistrements dont le contenu est sans rapport avec l'enquête pénale entreprise (c'est-à-dire celle pour laquelle la surveillance a été ordonnée) ou qui sont couverts par le secret professionnel. Quant aux pièces qui ne sont pas détruites - que le Juge d'instruction doit conserver sous clé aux termes de l'art. 184 E PP gen. - elles sont couvertes par le secret de fonction prévu à l'art. 15 PP gen., dont la violation tombe sous le coup de l'art. 320 CP. Le terme de secret, que l'on trouve à cet article du CP, s'étend aussi aux informations couvertes par le secret téléphonique et communiquées en application de l'art. 7 LTT. En effet, seuls les fonctionnaires et les employés du canton peuvent en prendre connaissance, puisque l'art. 179octies CP concerne exclusivement les mesures de surveillance officielles, c'est-à-dire ordonnées par des autorités. En application de l'art. 320 CP, il appartient ainsi à l'autorité cantonale, qui ordonne la surveillance, de veiller strictement à ce que les conversations téléphoniques enregistrées ne parviennent pas à la connaissance de personnes qui ne seraient pas soumises au secret de fonction. Les PTT ne soutiennent pas que les dispositions de la procédure genevoise, qui correspondent à celles des art. 66 ss PPF, permettent une atteinte illicite au secret téléphonique. On a d'ailleurs vu que ce n'était pas le cas.

5. a) En l'espèce, les mesures officielles de surveillance ont été ordonnées par l'autorité cantonale compétente. Les PTT ne soutiennent pas que les conditions de cette mesure, impliquant l'utilisation d'appareils techniques, n'étaient pas réunies. Par ailleurs, elle était dirigée contre une entreprise suspecte et son directeur général, non pas contre des tiers comme prétendu à tort dans la requête. Les PTT étaient en conséquence tenus de prêter leur assistance. b) Le litige porte principalement sur la question de savoir si cette mesure d'entraide, plus précisément la remise des bandes magnétiques complètes à l'autorité cantonale pouvait être subordonnée à la signature préalable de la déclaration exigée par les PTT.



Dès lors que les PTT étaient tenus d'accorder l'entraide, cela impliquait qu'ils devaient remettre le résultat de la surveillance, soit les bandes enregistrées complètes, à l'autorité qui les avait demandées. En effet, le secret téléphonique est atteint non pas seulement au moment où les enregistrements sont remis, mais déjà lorsque la surveillance est ordonnée: dès qu'une surveillance des conversations téléphoniques, conforme aux règles légales (LTT et procédure cantonale), est entreprise - le secret téléphonique ne cédant le pas que dans ce cas - elle est licite et les informations recueillies doivent être remises à l'autorité qui l'a demandée. L'art. 7 LTT ne prévoit pas de restrictions quant à la communication de ces pièces et renseignements. La surveillance d'un raccordement téléphonique implique toujours le risque de surprendre des conversations de tierces personnes ou qui ne concernent pas les infractions qui font l'objet de l'enquête; une telle atteinte à la vie privée de ces interlocuteurs constitue un risque inhérent à toute surveillance téléphonique (ATF 109 Ia 290 consid. 8); elle ne doit pas conduire au refus de remettre les enregistrements ou à en soumettre la remise à certaines conditions; il en va de même de l'exigence d'effacer les renseignements inutiles. Les droits des tiers sont d'ailleurs garantis par le fait que leurs conversations peuvent en principe être conservées seulement si, à l'égard de ces personnes aussi, les conditions d'une surveillance téléphonique sont réunies (R. HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2e éd. Bâle 1984, p. 207; voir ATF 109 Ia 244). c) Il s'ensuit que la signature de l'engagement de respecter le secret téléphonique exigée par les PTT ne se justifie pas. Dès lors, la requête doit être rejetée. Il n'est pas nécessaire d'examiner le bien-fondé des mesures de contrainte prises en application du droit cantonal. En effet, les enregistrements complets ont finalement été remis sans l'emploi de la force et les PTT n'ont pas subi de dommage de ce chef. La question juridique litigieuse étant ainsi élucidée, le cas ne devrait pas se reproduire à l'avenir.

Dispositiv

Par ces motifs, la Chambre d'accusation:
Rejette la requête dans la mesure où elle est recevable.