

Feuille Fédérale

Berne, le 5 avril 1968 120^e année Volume I

N^o 14

Paraît, en règle générale, chaque semaine. Prix: 36 francs par an; 20 francs pour six mois, plus la taxe postale d'abonnement ou de remboursement.

9873

Message

du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le renforcement de la protection pénale du domaine personnel secret

(Du 21 février 1968)

Monsieur le Président et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre avec le présent message un projet de loi renforçant la protection pénale du domaine personnel secret. Nous y avons été amenés par le postulat n^o 9526 déposé le 1^{er} juillet 1966 par M. Müller-Lucerne, Conseiller national, et adopté par le Conseil national le 28 septembre 1966. Ce postulat a la teneur suivante:

«Selon des informations publiées dans la presse, on fabrique en série et vend aux Etats-Unis de petits appareils destinés à capter subrepticement des conversations à grande ou faible distance, même à travers des parois, et à les enregistrer.

Il faut craindre que de telles pratiques ne s'implantent bientôt en Suisse. Les droits de la personne humaine risquent ainsi d'être durement atteints. Les dispositions du droit privé ne paraissent pas être une protection suffisante.

Le Conseil fédéral est en conséquence invité à édicter d'emblée des dispositions efficaces de droit public ou de droit privé contre la vente de tels appareils, pour le moins contre leur emploi abusif.»

I. Considérations générales

1. Le droit à la protection du domaine personnel secret est l'expression de la conviction que l'individu ne peut développer sa personnalité que s'il est assuré d'être protégé contre les ingérences de l'Etat et des autres individus dans sa vie privée. Il fait partie de ces droits qui, dans un ordre juridique libéral, sont reconnus à chaque individu en raison même de sa personnalité. Protéger ces droits est une des tâches de l'Etat fondé sur le droit. Mais celui-ci ne remplit cette obligation que si, à l'apparition de chaque possibilité nouvelle de violation du secret privé, il examine si les dispositions protectrices sont suffisantes et, au besoin, les modifie ou les complète.

Un examen des dispositions protégeant le domaine personnel secret est manifestement devenu nécessaire. Lors de l'acceptation du postulat, il y avait déjà identité de vues sur ce point non seulement entre le Conseil fédéral et l'auteur du postulat, mais aussi dans le public, ainsi que de nombreuses voix l'ont montré dans la presse. Cet examen est rendu nécessaire par le développement et le perfectionnement constant des appareils de prise de son et, surtout, des appareils d'écoute en miniature, qui, en raison de leur prix relativement bas, permettent pratiquement à chacun d'enregistrer clandestinement la conversation qu'il a avec un tiers ou d'épier une conversation entre d'autres personnes à une plus ou moins grande distance. Ces derniers temps, la vente et l'emploi de ces appareils se sont répandus d'une manière inquiétante et la Suisse n'a pas été épargnée par cette évolution. Une nouvelle et grave menace pour le domaine personnel secret de chaque individu résulte de ce développement technique, surtout lorsqu'il s'y joint un manque de respect de la dignité humaine, un besoin avide de sensation ou une avidité de gain dépourvue de tous égards. Ce développement oblige le législateur fédéral à se demander si le système juridique existant est encore suffisant pour défendre le secret privé ou si, le cas échéant, il doit être renforcé.

2. La question de savoir s'il y a lieu de renforcer la protection de droit privé en vue d'une meilleure défense contre les violations du secret privé au moyen d'appareils d'écoute et d'autres procédés techniques ne peut être traitée ici. Il faut tout au plus l'examiner par rapport à la motion Broger du 22 juin 1967 (n° 9740) concernant la protection des droits de la personne. Les importantes clauses générales des articles 28 du code civil (CC) et 49 du code des obligations (CO) prévoient les moyens de droit suivants: selon la situation de fait, celui qui subit une atteinte dans ses intérêts personnels peut actionner en dommages-intérêts, en réparation du tort moral, en cessation de l'atteinte, en cessation et en constatation de l'illicéité. C'est ainsi qu'en 1918 déjà, le Tribunal fédéral a admis l'action en dommages-intérêts et en réparation du tort moral d'un locataire dont les conversations avaient été épiées systématiquement du logement voisin (ATF 44, II, 519 ss). En outre, l'article 52, 3^e alinéa, CO permet au lésé de recourir à la force, sous certaines conditions. Est enfin possible une action pour cause de trouble de la possession (art. 928 et 929 CC); on pourrait y songer par exemple lorsque, dans des immeubles mitoyens, un microphone mural serait installé dans une maison pour épier les conversations dans la maison voisine. Si un appareil d'écoute était utilisé pour épier des secrets de fabrication ou d'affaires, une action de droit civil pour concurrence déloyale serait possible (art. 1^{er}, lettres *f* et *g*, et art. 2 de la loi du 30 septembre 1943 sur la concurrence déloyale (LCD); RS 2, 945; RO 1962, 1090).

3. La protection pénale sert à protéger la personne contre des attaques particulièrement graves pour lesquelles les moyens prévus par le droit civil ne suffisent pas. Dans la mesure où il s'agit de défendre le secret privé contre des violations résultant de l'emploi d'appareils d'écoute et d'autres moyens

techniques, la protection pénale existante est insuffisante. Si des personnes étrangères pénètrent, contre la volonté de l'ayant droit, dans une maison, dans un appartement ou sur une place pourvue d'une clôture et attenante à une maison afin d'y monter, utiliser ou enlever des appareils d'écoute, il y a violation de domicile au sens de l'article 186 CP. C'est le cas même lorsque le bailleur pénètre à cette fin dans un appartement loué. Mais cette protection fait défaut lorsque l'appareil d'écoute est mis en place par une personne autorisée à pénétrer dans le local en cause. Selon le genre de communications écoutées, il pourrait s'agir — assez rarement il est vrai — de services de renseignements politiques, économiques ou militaires, interdits par les articles 272 à 274 CP, ou de concurrence déloyale par espionnage de secrets de fabrication ou d'affaires (art. 13, lettre *f*, LCD). La divulgation des communications interceptées pourra constituer une diffamation ou une injure (art. 173 et 177 CP) au préjudice de la personne épiée ou d'un tiers. Ces dispositions accusant bien des lacunes, qui protègent directement ou indirectement les biens juridiques du citoyen, sont complétées par celles de la loi du 14 octobre 1922 réglant la correspondance télégraphique et téléphonique (LCTT) (RS 7, 872; RO 1962, 1011). L'article 42, 1^{er} alinéa, lettre *a*, LCTT dispose que sera puni d'une amende ou d'un emprisonnement d'une année au plus, celui qui établit, exploite ou utilise, sans concession ou d'une manière contraire aux conditions stipulées dans la concession, des installations expéditrices soumises à concession et servant à la transmission radioélectrique de signaux, d'images ou de sons. Cette disposition vise notamment les appareils d'écoute conçus comme émetteurs en miniature; bien entendu, la direction générale des PTT n'accorde aucune concession pour de tels appareils. La lettre *b* de l'article 42, 1^{er} alinéa, LCTT menace de la même peine celui qui, sans y être autorisé par l'entreprise des PTT, donne connaissance à des tiers des signaux, images ou communications reçus au moyen d'un dispositif radioélectrique. Quant à la lettre *e* de cette disposition, elle prévoit la même peine pour celui qui branche d'autres appareils ou fils sur ceux de l'entreprise des PTT sans son assentiment.

Comme on l'a dit, la protection accordée par ces dispositions pénales est insuffisante, d'une part parce que les états de fait retenus par le code pénal ne sont applicables que dans certains cas déterminés et ne concernent que des actes d'importance secondaire sans toucher l'acte défendu lui-même et parce que l'article 42 LCTT ne peut pas atteindre tous les genres d'appareils d'écoute (il ne pourrait p. ex. pas viser un appareil à bande magnétique dissimulé en vue d'écouter une conversation, car il ne s'agirait pas d'un émetteur en miniature) et, d'autre part, parce que la protection accordée par la loi sur la correspondance télégraphique et téléphonique vise en premier lieu d'autres buts que la protection de la personne et qu'elle ferait défaut si les appareils d'écoute pouvaient être utilisés en grande quantité sans entrave. En outre, tous les états de fait pénaux énumérés ici, à l'exception de l'article 42, 1^{er} alinéa, lettre *e*, ne visent que l'utilisation illicite des appareils en cause, alors qu'une

protection vraiment efficace devrait commencer plus tôt. C'est dire qu'il faudrait des dispositions qui punissent la construction, la possession, la mise en circulation d'appareils d'écoute et la réclame en leur faveur.

4. Les réponses des départements cantonaux de police à une circulaire du département de justice et police montrent également la nécessité d'instaurer une protection pénale plus étendue. Les directeurs cantonaux de police avaient été priés d'énumérer tous les cas d'écoute au moyen d'appareils d'écoute en miniature parvenus à leur connaissance et de dire si, à leur avis, il existe un besoin de dispositions assurant une protection pénale. Des vingt et une réponses reçues, seize se prononçaient résolument en faveur de telles dispositions; seules quatre réponses niaient qu'il existât actuellement un tel besoin. Deux cas d'écoute au moyen d'appareils en miniature parvenus à la connaissance des autorités chargées de la poursuite pénale furent signalés. Toutefois, ce n'est pas le nombre apparemment encore faible de tels actes qui est déterminant pour décider si ces atteintes à la personne doivent être punissables, mais l'importance du bien juridique menacé. La haute valeur de ce bien juridique qu'est le domaine personnel secret, valeur nettement reconnue en droit suisse, parle en faveur de l'introduction d'une défense de droit pénal contre les atteintes à ce bien. La punition des atteintes comme telles aurait en outre l'avantage que le comportement menacé d'une peine serait clairement désigné comme illicite, donc inadmissible et interdit.

5. L'évolution à l'étranger démontre également l'existence d'un besoin véritable et urgent de pareilles dispositions. Les codes pénaux récents et les projets de code pénaux prévoient des peines pour les comportements suivants:

La fabrication, l'importation et la vente d'appareils d'écoute, selon le projet de loi allemande du 19 avril 1967; le code pénal de l'Etat de New York, révisé le 20 juillet 1965, déclare punissable (art. 250.10) le fait de détenir des appareils destinés à écouter des conversations téléphoniques ou à intercepter des télégrammes ou à écouter d'autres conversations entre tierces personnes, lorsqu'il y a intention d'utiliser ces appareils aux fins précitées;

L'utilisation d'appareils d'écoute, selon l'article 145a du code pénal norvégien, introduite par la loi du 12 décembre 1958; l'article 183, 2^e alinéa, du projet de code pénal allemand de 1962; l'article 298, 2^e alinéa, introduit dans le code pénal par la loi concernant la protection pénale contre l'usage abusif d'appareils de prise de son et d'écoute, approuvée le 4 octobre 1967 par le «Bundestag»; l'article 198 du projet argentin Soler, ainsi que le modèle de code pénal édité en 1962 par l'«American law institute», modèle qui doit servir d'exemple pour les codes pénaux des divers Etats (sect. 250.12, 1^{er} al., lettres a à c);

La mise en place d'appareils d'écoute, selon l'article 145a du code pénal norvégien;

L'écoute de conversations téléphoniques échangées entre d'autres personnes, selon l'article 145*a* du code pénal norvégien; l'article 605 du «Federal communication act» des Etats-Unis d'Amérique de 1934; l'article 250.05 du code pénal de l'Etat de New York; la section 250.12, 2^e alinéa, lettre *a*, du «Model penal code» américain de 1962, et la section 3, 1^{er} alinéa, lettre *a*, du «Right of privacy act» canadien;

L'enregistrement clandestin de conversations non publiques, selon l'article 183, 1^{er} alinéa, chiffre 1, du projet allemand de 1962; l'article 298, 1^{er} alinéa, chiffre 1, de la loi allemande de 1967; l'article 198 du projet argentin Soler, l'article 192 du projet portugais Correia et la section 250.12, 1^{er} alinéa, lettres *b* et *c*, du «Model penal act»;

L'écoute et l'enregistrement de conversations entre d'autres personnes, selon l'article 310*d*, 1^{er} alinéa, du code pénal autrichien, introduit par un amendement en 1965; l'article 250.05 du code pénal de l'Etat de New York; l'article 145*a* du code pénal norvégien, qui protège expressément les sociétés closes contre de tels agissements, ainsi que la section 4, 1^{er} alinéa, lettre *a*, du «Right of privacy act» canadien de 1967;

L'utilisation, la communication à un tiers ou la publication d'enregistrements clandestins de conversations, selon l'article 310*d*, 2^e alinéa, du projet allemand de 1962; l'article 298, 1^{er} alinéa, chiffre 2, de la loi allemande de 1967; l'article 192 du projet portugais Correia; la section 250.12, 2^e alinéa, lettre *b*, du «Model penal code» américain, ainsi que la section 3, 1^{er} alinéa, lettre *b*, et la section 4, 1^{er} alinéa, lettre *b*, du «Right of privacy act» canadien de 1967.

Des études et des travaux préparatoires sont également en cours en Angleterre, en Suède et aux Pays-Bas; ils ont pour objet la lutte pénale contre l'emploi d'appareils d'écoute, mais ils n'ont pas encore abouti à des projets rédigés. En outre, l'adoption d'une résolution visant à inviter la commission juridique à étudier le problème de la législation en matière d'appareils d'écoute et à faire rapport au Conseil a été proposée l'année passée à l'assemblée consultative du Conseil de l'Europe (document n° 2226, du 26 avril 1967).

6. Il y avait déjà unité de vue lors de l'adoption du postulat Müller-Lucerne le 28 septembre 1966 sur le fait qu'il est urgent de compléter les moyens pénaux, actuellement insuffisants, qui permettent de réprimer les attaques dirigées contre le domaine personnel secret au moyen d'appareils d'écoute ou d'autres conquêtes du progrès technique. Aussi le département de justice et police a-t-il immédiatement commencé à élaborer les dispositions pénales nécessaires. La commission du Conseil des Etats chargée d'examiner le projet de revision du code pénal soumis aux chambres par message du 1^{er} mars 1965 (FF 1965, I, 569) a été consultée le 17 novembre 1966 sur la question de savoir si le projet de revision devait être élargi de façon à compléter la partie spéciale du code par des dispositions protégeant le domaine personnel secret ou s'il fallait élaborer un projet spécial. Elle estima qu'il

était urgent de créer de telles dispositions et que ces dispositions devraient entrer en vigueur avant celles qui font actuellement l'objet d'une révision. Aussi fut-elle d'avis que la protection pénale du domaine personnel secret devait être renforcée le plus rapidement possible par la voie d'un projet particulier (Bull. off. Conseil des Etats, p. 46, col. gauche).

L'élaboration du projet posant maints problèmes techniques et juridiques, elle se fit avec la collaboration de la direction générale des PTT – service compétent du département des transports et communications et de l'énergie – et du professeur Hans Schultz, de l'Université de Berne, expert en droit pénal. Cette collaboration se révéla particulièrement utile lors de l'examen de la distinction délicate entre actes punissables et actes non punissables. Cette distinction causa des difficultés notamment à propos de la disposition concernant l'utilisation punissable d'appareils de prise de vues (appareils photographiques, appareils à filmer et caméras de télévision) en vue de violer le domaine personnel secret (art. 179 *quater*). Une des causes – et non des moindres – de ces difficultés était le fait que la punition de certaines violations du domaine personnel secret au moyen d'appareils de prise de vues est nouvelle, car nous ne connaissons aucune disposition de ce genre dans les codes pénaux et les projets de codes pénaux étrangers.

7. Le projet se propose de compléter le code pénal en y intercalant six nouveaux articles; ils sont insérés à la fin du titre troisième du livre deuxième, c'est-à-dire à la suite de l'article 179 qui traite de la violation de secrets privés, lesquels font également partie du domaine personnel secret. Quatre articles énumèrent les états de fait punissables (art. 179 *bis*, *ter*, *quater* et *sexies*), l'article 179 *quinquies* déclare non punissables certains actes qui pourraient être visés par les articles 179 *bis* et 179 *ter*, et l'article 179 *septies* règle la confiscation judiciaire d'une façon particulière, divergente de celle de l'article 58 CP.

Les actes suivants sont punissables:

1. L'écoute ou l'enregistrement d'une conversation non publique entre d'autres personnes au moyen d'un appareil d'écoute (art. 179 *bis*, 1^{er} al.);
2. L'enregistrement clandestin sur un porteur de son d'une conversation non publique par un des participants (art. 179 *ter*, 1^{er} al.);
3. L'observation ou l'enregistrement de faits touchant le domaine personnel secret d'une autre personne, au moyen d'un appareil de prise de vues dissimulé (art. 179 *quater*, 1^{er} al.);
4. L'exploitation de faits connus par l'écoute ou l'enregistrement punissable d'une conversation ou l'utilisation punissable d'un appareil de prise de vues, de même que la communication de tels faits à des tiers (art. 179 *bis*, 2^e al., art. 179 *ter*, 2^e al., et art. 179 *quater*, 2^e al.);
5. La conservation et la communication à un tiers d'enregistrements sonores et d'images réalisés de manière punissable (art. 179 *bis*, 3^e al., 179 *ter*, 2^e al., et 179 *quater*, 3^e al.);

6. La mise en circulation d'appareils d'écoute, de prise de son et de prise d'images (et de leurs pièces détachées) et la réclame faite en leur faveur, lorsque ces appareils doivent servir à violer le secret privé (art. 179 *sexies*).

L'article 179 *quinquies* dispose que ne commet pas d'acte punissable au sens de l'article 179 *bis*, 1^{er} alinéa, ou de l'article 179 *ter*, 1^{er} alinéa :

1. Celui qui écoute ou enregistre sur un porteur de son au moyen d'un poste téléphonique ou d'une installation autorisée par l'entreprise des PTT, une conversation transmise par une installation téléphonique soumise à la régle des téléphones;
2. Celui qui écoute ou enregistre sur un porteur de son au moyen d'un poste téléphonique ou d'une installation accessoire appartenant à l'installation principale, une conversation transmise par une installation non soumise à la régle des téléphones;
3. Celui qui écoute au moyen d'une installation réceptrice, ou qui enregistre sur un porteur de son, une conversation transmise par ondes radio-électriques.

II. Aspects techniques

Il est nécessaire de connaître quelque peu les aspects techniques des violations punissables du domaine personnel secret pour se faire une idée correcte des diverses dispositions du projet. Aussi exposerons-nous brièvement dans le présent chapitre de quels appareils et objets il peut s'agir d'après le niveau actuel de la technique, lorsque le projet parle d'appareils de prise de son, de porteurs de son, d'enregistrement, d'appareils d'écoute, d'appareils de prise de vues et de porteurs d'images.

Tout appareil de prise de son qui enregistre la parole sur un porteur de son par voie électromagnétique (appareils à bandes magnétiques, appareils à dicter et appareils analogues) est pratiquement apte à fixer des conversations ordinaires. Les appareils fonctionnant avec des piles peuvent être dissimulés et répéter pour l'intéressé les paroles prononcées près du microphone. Il existe aujourd'hui des appareils à bandes magnétiques si petits qu'il peuvent facilement être cachés dans une poche de veston et avec lesquels on peut enregistrer pendant plusieurs heures sans changer de bobine. Des accessoires tels que des microphones sous forme de porte-plume à réservoir ou de montre-bracelet facilitent l'utilisation de l'appareil sans que cela se remarque. On trouve également sur le marché des valises à documents contenant des appareils à bandes magnétiques silencieux qui s'enclenchent au moindre bruit et s'arrêtent dès que le silence est revenu.

Des microphones sans fil, c'est-à-dire des microphones accouplés à des émetteurs miniatures fonctionnant au moyen de piles, peuvent également être utilisés comme appareils d'écoute. De tels appareils, tels qu'ils sont exé-

cutés actuellement, ont à peu près les dimensions d'un paquet de cigarettes ou d'une boîte d'allumettes. Tout bricoleur en électricité tant soit peu doué est en mesure de construire des appareils de ce format. La portée des émetteurs utilisés varie suivant leur capacité et les circonstances locales entre quelques douzaines de mètres et environ un kilomètre; la durée d'émission varie entre quelques heures et quelques jours. La fréquence d'émission est située dans les ondes ultra-courtes, en règle générale entre 60 et 110 mégahertz. De tels appareils, qui peuvent facilement être dissimulés en raison de leurs petites dimensions, permettent d'écouter une conversation entre d'autres personnes au moyen d'un appareil récepteur à ondes ultra-courtes à une distance convenable, par exemple d'une automobile en stationnement, et de l'enregistrer sur bande au moyen d'un appareil enregistreur branché sur l'appareil récepteur. Des microphones particulièrement sensibles permettent d'écouter des conversations même au travers des parois. D'autres installations émettrices mobiles en miniature, par exemple les appareils émetteurs à main tels que ceux utilisés comme moyens de communication sur de grands chantiers, lors de manifestations sportives, etc., peuvent naturellement être utilisés comme appareils d'écoute en violation des conditions d'émission imposées par la direction générale des PTT dans la concession. Ce pourra aussi être le cas de microphones sans fil, tels qu'ils sont utilisés par exemple dans les universités pour transmettre des cours dans un second auditoire, lors de grandes conférences pour transmettre des discours ou lors de certaines émissions de télévision.

Le branchement d'appareils d'écoute sur des lignes téléphoniques est également possible dans certaines conditions. Ici, l'appareil d'écoute pourra être un casque d'écoute ou un appareil à bande magnétique; ces appareils peuvent être branchés sur la ligne téléphonique à surveiller au moyen de deux pinces. Des émetteurs en miniature peuvent également être branchés de cette façon sur des lignes téléphoniques. Quant aux appareils d'écoute à induction, ils fonctionnent sans liaison directe avec la ligne téléphonique. Sont par exemple utilisés à cette fin de petits appareils émetteurs à piles accouplés à un bobine d'induction. Un tel appareil, qui n'est pas plus grand qu'une boîte d'allumettes, ne doit pas être branché sur la ligne téléphonique même pour que la conversation transmise par la ligne téléphonique soit audible pour celui qui épie, mais il suffit qu'il soit placé dans le champ magnétique entourant la ligne. De même, les postes téléphoniques, les appareils de communication, les postes secondaires et les autres appareils branchés de façon illicite sur le réseau téléphonique et qui donnent la possibilité d'écouter une conversation téléphonique entre d'autres personnes ou de l'enregistrer sur un porteur de son, sont considérés par le projet comme appareils d'écoute (cf. à ce sujet les explications à propos de l'article 179 *quinquies*).

En plus des appareils photographiques et à filmer utilisés depuis des années on dispose maintenant, comme appareils de prise de vues, de caméras de télévision pour l'observation visuelle clandestine. On trouve déjà sur le

marché des caméras de télévision de format de poche, complètement transistorisées et alimentées par des piles, qui peuvent être facilement dissimulées dans le local à surveiller. Les images prises par une telle caméra sont émises par un émetteur en miniature et peuvent être reçues à une distance convenable au moyen d'un appareil récepteur de télévision. En utilisant en outre un appareil récepteur de rayons infrarouges, on peut faire des observations visuelles et des prises de vues même dans l'obscurité la plus complète. Entrent notamment en considération comme porteurs d'images sur lesquels les faits observés au moyen d'un appareil de prise de vues peuvent être fixés : le film dans l'appareil photographique ou à filmer utilisé comme appareil de prise de vues, ainsi que les copies qui en sont tirées, en outre le film établi au moyen d'un appareil photographique ou à filmer placé devant le récepteur de télévision et surtout la bande électromagnétique sur laquelle sont fixées les impulsions électroniques produites par la caméra de télévision et amenées par voie radioélectrique ou par fil à un appareil enregistreur d'images. Par la suite, les impulsions ainsi fixées peuvent être reproduites aussi souvent que l'on veut sur l'écran d'un récepteur de télévision ou reproduites sur d'autres bandes magnétiques.

III. Commentaire du projet

Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'introduction des nouvelles dispositions à la fin du titre troisième du livre deuxième du code pénal est motivée par leur contenu. Cela nécessite une modification rédactionnelle du titre et du titre marginal de l'article 179 *bis*.

Art. 179 *bis*

Se rend punissable en vertu de l'article 179 *bis*, 1^{er} alinéa, celui qui, sans l'assentiment de tous les participants, écoute au moyen d'un appareil d'écoute une conversation non publique entre d'autres personnes – donc une conversation à laquelle il ne participe pas – ou l'enregistre sur un porteur de sons. Seule la conversation non publique est protégée. Sont ainsi exclues les déclarations verbales qui peuvent être perçues par un large cercle de personnes qui n'ont pas de rapports personnels entre elles; de telles déclarations ne concernent en effet pas le domaine personnel secret.

Conformément aux principes généraux, le consentement du lésé, dans le domaine des biens individuels auxquels il est possible de renoncer, est un motif important justifiant l'impunité de l'auteur de l'acte. Ce consentement a aussi cette signification lorsqu'il s'agit d'actes punissables dirigés contre le domaine personnel secret. Dans certain cas, l'individu peut renoncer à la protection de ce domaine en autorisant une ingérence étrangère. En ce cas, on ne peut pas parler d'atteinte au domaine personnel secret. Le projet en tient compte en érigeant l'absence du consentement des personnes partici-

pant à la conversation en caractère spécifique de l'état de fait sur lequel l'intention du délinquant doit porter. Le consentement peut être exprès ou tacite. S'il est donné par un des participants à la conversation, le délinquant ne se rend pas punissable à son égard, mais bien à l'égard des autres.

La protection pénale de la conversation non publique serait incomplète si seuls son écoute et son enregistrement immédiats étaient punissables, sans que le soient aussi des actes visant à une exploitation quelconque des paroles entendues ou enregistrées. Ce n'est qu'en menaçant également d'une peine l'exploitation des paroles entendues ou l'exploitation de l'enregistrement qu'on réduira de façon décisive la tentation d'écouter ou d'enregistrer des conversations entre d'autres personnes. C'est pourquoi les 2^e et 3^e alinéas déclarent punissables un certain nombre d'actes subséquents: Se rend aussi punissable celui qui exploite ou communique à un tiers un fait dont il sait ou doit admettre qu'il est parvenu à sa connaissance par suite d'un acte punissable en vertu du 1^{er} alinéa, et, en outre, celui qui conserve ou rend accessible à un tiers un enregistrement dont il sait ou doit admettre qu'il a été fait grâce à un acte punissable en vertu du 1^{er} alinéa, par exemple en le lui faisant entendre ou en le lui remettant, même s'il s'agit d'une copie de l'original. La phrase intermédiaire selon laquelle le délinquant sait ou doit admettre, soit que le fait est parvenu à sa connaissance grâce à un acte punissable en vertu du 1^{er} alinéa, soit que l'enregistrement a été établi par un tel acte, spécifie clairement que le délinquant au sens du 2^e ou du 3^e alinéa – il peut s'agir de plusieurs délinquants, par exemple lorsque le fait écouté est répété de bouche à oreille ou que l'enregistrement est transmis de main en main – ne doit pas nécessairement être identique avec le délinquant selon le 1^{er} alinéa. Les actes subséquents punissables en vertu des 2^e ou 3^e alinéas peuvent aussi être commis par une personne qui n'a pas entendu elle-même la conversation ni fait l'enregistrement.

Il n'est pas facile de décider si les faits énumérés à l'article 179 *bis* doivent être punis sur plainte ou d'office. La gravité des actes justifierait sans conteste une poursuite d'office. Toutefois, la poursuite d'office aurait pour conséquence que des faits de la vie privée, voire du domaine personnel le plus intime, devraient faire l'objet d'une instruction pénale et, lorsqu'on en arrive à des débats judiciaires, parviendraient à la connaissance du public même contre la volonté du lésé. Une telle protection pénale pourrait facilement se révéler désavantageuse en fait pour la personne à protéger. Il est vrai que cette possibilité peut aussi exister lorsque la poursuite pénale dépend de la plainte du lésé. Mais celui qui est au bénéfice du droit de porter plainte peut toujours examiner s'il veut prendre ce risque et décider de l'introduction et de la poursuite de la procédure pénale. Aussi semble-t-il indiqué de faire dépendre dans tous les cas la poursuite pénale d'une plainte du lésé. Dans ce cas, il faut prendre garde que la notion du lésé ne soit pas conçue de façon trop étroite. Une personne participant à une conversation est déjà lésée du fait que la conversation est écoutée; il n'est pas nécessaire qu'elle soit atteinte

dans son honneur ou dans un autre de ses intérêts par la propagation de ce qui a été écouté. Tout participant à la conversation écoutée est un lésé. La plainte d'un seul lésé suffit à déclencher la poursuite pénale.

Les limites de la peine prévue – emprisonnement ou amende – (4^e al.) sont larges. Il est ainsi tenu compte du fait que, dans un cas déterminé, la violation du domaine personnel secret et la culpabilité du délinquant peuvent être très graves, mais qu'elles peuvent aussi être relativement peu graves.

Art. 179ter

A son 1^{er} alinéa, cet article déclare punissable l'enregistrement clandestin d'une conversation sur un porteur de sons par une personne prenant part à cette conversation. Cette violation du domaine personnel secret étant en principe moins grave que l'écoute ou l'enregistrement d'une conversation entre d'autres personnes, la peine n'est que l'emprisonnement pour un an au plus ou l'amende. Certains actes subséquents sont également déclarés punissables, comme à l'article précédent, afin de compléter la protection pénale (2^e al.).

Art. 179quater

L'article 179quater traite de la violation du domaine personnel secret au moyen d'appareils de prise de vues. Il est en principe conçu de la même façon que l'article 179bis, dont il constitue le pendant. N'est punissable que celui qui observe un fait touchant le domaine personnel secret d'un tiers au moyen d'un appareil de prise de vues dissimulé ou qui l'enregistre sur un porteur d'images. En limitant le domaine d'application de cette disposition aux cas où le délinquant a utilisé un appareil de prise de vues dissimulé (p. ex. derrière un miroir, dans une installation de climatisation, dans un étui à cigarettes ou dans une pièce d'habillement), on ne punit que les violations particulièrement perfides du domaine personnel secret, vis-à-vis desquelles existe un véritable besoin de punir, car le lésé leur est pratiquement livré sans défense, comme en cas d'écoute au moyen d'un appareil d'écoute. Cette restriction délimite clairement pour chacun l'acte punissable de l'utilisation non punissable d'appareils de prise de vues. Une délimitation aussi claire ne serait plus possible si la protection pénale était étendue à d'autres violations du domaine personnel secret au moyen d'appareils de prise de vues. Toutefois, il faut rejeter toute formule qui chargerait simplement le juge de fixer les limites du comportement illicite, c'est-à-dire punissable, donc qui le chargerait en réalité de statuer sur la culpabilité. En se déchargeant ainsi sur le juge d'une tâche lui incombant, le législateur se mettrait en contradiction avec le principe de la légalité, qui est à la base du droit pénal suisse.

Art. 179quinquies

Depuis toujours, outre les postes téléphoniques ordinaires, diverses installations accessoires (appareils de commutation, appareils secondaires et

autres) sont branchées sur le réseau téléphonique. Une partie de ces installations accessoires a pour but ou offre la possibilité d'enregistrer une conversation téléphonique sur un porteur de son (appareils enregistreurs et diffuseurs de conversations), de les faire entendre par une tierce personne (p.ex. certains appareils accessoires et de commutation et téléphones de chefs). De telles installations accessoires ne peuvent être branchées sur les installations soumises à la régle des téléphones qu'avec l'autorisation de l'entreprise des PTT (art. 20 LCTT; art. 31 OE III de la LCTT, du 24 avril 1959 [ordonnance sur les téléphones], RO 1959, 481). Lorsqu'un abonné au téléphone utilise un appareil enregistreur de conversation avec l'autorisation de l'entreprise des PTT, son numéro d'appel est précédé du signe « \odot » dans la liste des abonnés au téléphone. Ces installations accessoires sont entrées dans les mœurs depuis des dizaines d'années. Ce sont des auxiliaires utiles et en partie nécessaires pour faciliter et rationaliser le travail et la correspondance téléphonique et dont on ne désire ni ne pourrait plus se passer. Chacun sait que par certains modes d'utilisation déterminés de ces appareils, le domaine personnel secret d'un des participants à une conversation peut être violé par l'autre, ou celui des deux par une tierce personne. Mais ici, les possibilités de mise en danger du domaine secret ne sont pas telles qu'il soit nécessaire de les déclarer punissables au sens des articles 179 *bis* et 179 *ter*. Si un tel besoin existait, il se serait fait sentir depuis des années. Si tel n'est pas le cas, cela provient du fait que chaque personne qui utilise le téléphone connaît ce danger et se comporte en conséquence; c'est-à-dire qu'elle se comporte de la même façon que dans le cas d'une conversation directe à portée de voix de tiers. On peut en effet poursuivre une conversation directe à portée de voix de tierces personnes (au risque qu'un tiers entende quelque chose que l'on voudrait tenir secret) ou l'interrompre pour la reprendre, le cas échéant, plus tard, hors de portée de voix de tiers. De la même façon, on peut s'exposer sciemment au risque d'être écouté ou l'éviter en renonçant à la conversation téléphonique, ou en la renvoyant à un moment où on ne doit plus craindre ce danger ou en utilisant un poste téléphonique dont on sait qu'il n'est relié à aucune installation accessoire. Indépendamment du fait qu'un besoin de punir n'existe pas ici, il serait extrêmement difficile, si ce n'est impossible, de trouver une limite sûre entre l'utilisation permise et l'utilisation punissable d'une installation accessoire. Or une telle délimitation serait absolument nécessaire car sans délimitation claire, les usagers du téléphone ne seraient pas en mesure de juger quand ils se rendent punissables ou non.

C'est pourquoi l'article 179 *quinquies* dispose que n'est pas punissable en vertu de l'article 179 *bis*, 1^{er} alinéa, ni de l'article 179 *ter*, 1^{er} alinéa, celui qui écoute, au moyen d'un poste téléphonique ou d'une installation accessoire autorisée par l'entreprise des PTT, une conversation transmise par une installation soumise à la régle des téléphones ou qui l'enregistre sur un porteur de son (1^{er} al.). Cette impunité s'étend naturellement aussi aux actes subséquents mentionnés à l'article 179 *bis*, 2^e et 3^e alinéas, ainsi qu'à l'article

179 *ter*, 2^e alinéa. De tels actes subséquents ne sont punissables que s'ils sont précédés d'un acte punissable conformément à l'article 179 *bis*, 1^{er} alinéa, ou 179 *ter*, 1^{er} alinéa.

Le 2^e alinéa contient une règle analogue pour les cas où l'installation téléphonique utilisée n'est pas soumise à la régie des téléphones. Il s'agit, en vertu de l'article 2 LCTT, des installations qui sont nécessaires à l'exploitation des chemins de fer, des téléphones de maison et des installations en duplex, ainsi que des installations établies par les autorités militaires ou la troupe pour être affectées exclusivement à des buts militaires.

Ces dispositions de l'article 179 *quinquies*, 1^{er} et 2^e alinéas, permettent d'établir une distinction claire, facilement reconnaissable par chacun: ne se rend punissable que celui qui branche sur une ligne téléphonique un appareil d'écoute spécialement construit à cet effet ou une installation accessoire non autorisée par l'entreprise des PTT ou qui ne fait pas partie de l'installation principale.

Il n'est pas nécessaire d'expliquer longuement pourquoi le 3^e alinéa déclare non punissables selon l'article 179 *bis*, 1^{er} alinéa, l'écoute et l'enregistrement de conversations radiotéléphoniques au moyen d'une installation réceptrice. Les conversations transmises par la voie de l'éther et qui sont donc à la portée de quiconque possède un récepteur de radio, ne font plus partie du domaine personnel secret. En revanche, quiconque écoute une telle conversation peut se rendre coupable de captation interdite de correspondances. En vertu de l'article 21, 2^e alinéa, de l'ordonnance d'exécution I de la LCTT du 1^{er} juin 1942 (RS 7, 886), il est en effet interdit «de capter au moyen d'installations radioréceptrices des télégrammes, radiotélégrammes, conversations ou communications téléphoniques ou radiotéléphoniques, privés, d'Etat, militaires ou de service. Les correspondances de cette nature qui sont reçues involontairement ne doivent être ni reproduites, ni communiquées à des tiers, ni utilisées pour un but quelconque...». Cette interdiction est aussi contenue dans l'extrait des dispositions régissant les concessions qui est remis à toutes les personnes qui possèdent un appareil de radio, au moment de l'octroi de la concession. Les détenteurs et les usagers d'installations radioréceptrices qui se rendent coupables d'une violation de cette interdiction sont punis de l'amende ou de l'emprisonnement jusqu'à un an en application de l'article 42, lettres *a* et *b*, LCTT.

Cet exemple montre aussi, comme on l'a déjà dit, que l'impunité des actes énumérés à l'article 179 *quinquies* ne s'étend qu'aux normes pénales mentionnées aux articles 179 *bis* et 179 *ter*. L'article 179 *quinquies* ne change rien à aucune autre disposition pénale. Nous mentionnons encore, à titre d'exemple supplémentaire, l'espionnage de secrets militaires par l'écoute ou l'enregistrement de conversations téléphoniques ou radiotéléphoniques pour les communiquer à un Etat étranger; celui qui agit de la sorte se rend punissable conformément à l'article 86 du code pénal militaire.

Art. 179 *sexies*

Alors que les articles précédents visent l'utilisation punissable d'appareils d'écoute, d'enregistrement de sons et d'images, l'article 179 *sexies* est dirigé contre la propagation de tels appareils. Le chiffre 1 de cet article menace d'une peine la fabrication, toute acquisition et possession, toute mise en circulation (notamment l'importation, l'exportation, l'entreposage, la fourniture, la transmission à une autre personne, la vente, la location, le prêt) d'appareils d'écoute, d'enregistrement de sons et images, qui servent à commettre une infraction au sens des articles 179 *bis*, 1^{er} alinéa, 179 *ter*, 1^{er} alinéa, ou 179 *quater*, 1^{er} alinéa, ainsi que toute réclame en faveur de tels appareils. Il en est de même en ce qui concerne les pièces détachées de tels appareils. La poursuite pénale a lieu d'office. Les infractions suivantes, punies par le code pénal, ont servi de modèles pour cette disposition: les articles 154 (mise en circulation de marchandises falsifiées), 204 (publications obscènes), 226 (fabriquer, dissimuler et transporter des explosifs ou des gaz toxiques), 236 (mise en circulation de fourrages adultérés), 244 (importation, acquisition et prise en dépôt de fausse monnaie) et 247 (appareils de falsification et emploi illicite d'appareils). La disposition ne serait pas pleinement efficace si, à côté de celui qui profite effectivement de ce commerce, ceux qui en sont éventuellement l'origine ne pouvaient pas être atteints pénalement. Aussi le chiffre 2, 1^{er} alinéa, prévoit-il la même peine pour le tiers dans l'intérêt duquel le délinquant a agi, dans la mesure où il connaissait l'infraction et n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour l'empêcher. Lorsque le tiers est une personne morale, une société en nom collectif ou en commandite ou une entreprise individuelle, le 1^{er} alinéa est applicable aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom (2^e al.). Le 2^e alinéa vise en premier lieu les cas où le délinquant agit en qualité d'employé d'une entreprise de fabrication, de commerce, de transport ou de publicité. Les chefs et les gérants de l'entreprise qui tolèrent l'infraction de leur employé doivent être punis de la même peine que lui.

Art. 179 *septies*

Conformément à l'article 58 CP, le juge doit confisquer les objets qui ont un rapport avec une infraction, lorsqu'ils compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public. Les appareils d'écoute, de prise de sons et d'images qui ont servi ou doivent servir à commettre des infractions visées aux articles 179 *bis*, 179 *ter*, 179 *quater* ou 179 *sexies*, les enregistrements faits au moyen de ces appareils, les pièces détachées de tels appareils, ainsi que le matériel de propagande apparaissent sans conteste comme dangereux. Aussi se justifie-t-il de ne pas laisser au juge le soin d'apprécier s'il veut en ordonner la confiscation, mais au contraire d'en rendre la confiscation obligatoire à l'article 179 *septies*. La mesure de sûreté qu'est la confiscation n'est pas une nouvelle institution juridique; le code pénal la prévoit déjà dans toute

une série d'autres états de faits (art. 204, ch. 3; 235, ch. 3; 236, 3^e al.; 249; 274, ch. 2; 301, ch. 2; 327, ch. 3, 328, ch. 2).

* * *

Comme pour la révision et le complétement du code pénal suisse, l'article 64bis de la constitution forme la base constitutionnelle du présent projet de loi.

Nous avons l'honneur de vous recommander d'adopter le projet ci-annexé et de classer le postulat du Conseil national concernant la protection de la sphère intime, du 28 septembre 1966 (postulat Müller-Lucerne, n° 9526), auquel le présent message donne suite.

Veillez agréer, Monsieur le Président et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

Berne, le 21 février 1968.

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération,

Spühler

Le chancelier de la Confédération,

Huber

(Projet)

Loi fédérale renforçant la protection pénale du domaine personnel secret

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du 21 février 1968,

arrête:

I

Le code pénal suisse du 21 décembre 1937¹⁾ est modifié et complété comme il suit:

Titre troisième

Délits contre l'honneur et contre le domaine personnel secret

Art. 179 (titre marginal)

1. Délits contre
le domaine
personnel
secret
Violation de
secrets privés

Art. 179 bis

Ecoute et
enregistrement
de conver-
sations entre
d'autres
personnes

Celui qui, sans le consentement de tous les participants, aura écouté à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistré sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes,

celui qui aura tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée au premier alinéa,

celui qui aura conservé ou rendu accessible à un tiers un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée au premier alinéa,

sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

¹⁾ RS 3, 193; RO 1951, 1.

Art. 179ter

Celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part,

Enregistrement
clandestin de
conversations

celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée au premier alinéa, ou en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers,

sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement pour un an au plus ou de l'amende.

Art. 179quater

Celui qui, avec un appareil de prise de vues dissimulé, aura observé ou fixé sur un porteur d'images un fait relevant du domaine personnel secret d'une autre personne, sans son consentement,

Violation
du domaine
personnel
secret au
moyen d'un
appareil de
prise de vues

celui qui aura tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée au premier alinéa,

celui qui aura conservé une prise de vues où l'aura rendue accessible à un tiers, alors qu'il savait ou devait présumer qu'elle avait été obtenue au moyen d'une infraction visée au premier alinéa,

sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

Art. 179quinquies

N'est pas punissable en vertu de l'article 179bis, 1^{er} alinéa, ni de l'article 179ter, 1^{er} alinéa:

Actes
non punissables

celui qui aura écouté, au moyen d'un poste téléphonique ou d'une installation accessoire autorisée par l'entreprise des PTT, ou qui aura enregistré sur un porteur de son, une conversation transmise par une installation téléphonique soumise à la régle des téléphones,

celui qui aura écouté, au moyen d'un poste téléphonique ou d'une installation accessoire appartenant à l'installation principale, ou qui aura enregistré sur un porteur de son, une conversation transmise par une installation non soumise à la régle des téléphones,

celui qui aura écouté, au moyen d'une installation réceptrice, ou qui aura enregistré sur un porteur de son, une conversation transmise par ondes radioélectriques.

Art. 179 *sexies*

Mise
en circulation
et réclame en
faveur d'appareils
d'écoute,
de prise de son
et de prise
de vues

1. Celui qui aura fabriqué, importé, exporté, acquis, stocké, possédé, transporté, remis à un tiers, vendu, loué, prêté ou mis en circulation de toute autre manière des appareils techniques ou des pièces détachées de tels appareils, ou fait de la réclame en leur faveur, sachant ou devant présumer qu'ils sont destinés à servir à commettre une des infractions visées aux articles 179 *bis*, 1^{er} alinéa, 179 *ter*, 1^{er} alinéa, ou 179 *quater*, 1^{er} alinéa,

sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

2. Lorsque le délinquant a agi pour le compte d'un tiers, celui-ci encourra la même peine s'il connaissait l'infraction et n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour l'empêcher.

Lorsque le tiers est une personne morale, une société en nom collectif ou en commandite ou une entreprise individuelle, le 1^{er} alinéa est applicable aux personnes physiques qui ont agi ou auraient dû agir en son nom.

Art. 179 *septies*

Confiscation

Alors même qu'aucune personne déterminée ne peut être poursuivie ou condamnée, le juge prononcera la confiscation des appareils d'écoute, de prise de son et de prise de vues qui ont servi ou devaient servir à commettre une des infractions visées aux articles 179 *bis*, 179 *ter*, 179 *quater* ou 179 *sexies*; il confisquera de même les images et les enregistrements, ainsi que les pièces détachées de ces appareils et le matériel de propagande.

II

Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le renforcement de la protection pénale du domaine personnel secret (Du 21 février 1968)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1968
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	14
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	9873
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	05.04.1968
Date	
Data	
Seite	609-626
Page	
Pagina	
Ref. No	10 098 769

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.