

Editorial

Chères lectrices, chers lecteurs,

Au moment de la parution de ce troisième cahier, le CPP aura été enrichi de trois modifications plus ou moins heureuses que le Conseil fédéral a décidé de mettre en vigueur au 1.5.2013. Le législateur a œuvré pour une modification de [l'art. 78 CPP \(RO 2013 851\)](#) dont le caractère essentiel n'apparaît pas d'emblée évident: aux débats, il sera désormais possible de renoncer à la relecture et à la signature du procès-verbal, lorsque l'audition est enregistrée. [L'art. 264 al. 1 CPP](#) consacre un élargissement de la protection du secret professionnel, singulièrement en interdisant le séquestre de tout objet ou document, quel que soit l'endroit où ils se trouvent, issus de contacts entre une autre personne que le prévenu et son avocat ([RO 2013 847](#)). Ce faisant, le Parlement restreint, de manière salubre, la portée de la jurisprudence du TF (récemment TF, [1B 103/2012](#)) qui n'accorde, de manière générale, la protection du secret professionnel qu'aux documents et informations qui sont entrés dans la maîtrise de l'avocat et non à ceux que le client a conservé par devers lui ou a remis à des tiers. Enfin, le législateur s'est lancé dans une opération regrettable d'affaiblissement des garanties du contrôle judiciaire des mesures de contrainte, en revisitant le concept d'investigation secrète ([RO 2013 1051](#)), sans doute en réaction à la jurisprudence heureusement restrictive et garantiste du TF ([ATF 134 IV 266](#)). Ainsi, l'investigation secrète soumise, comme toutes les mesures de surveillance secrètes, à la censure du tribunal des mesures de contrainte, est réduite à la portion congrue par une redéfinition du concept qui n'existera désormais que lorsque l'agent infiltré est doté d'une identité d'emprunt ([art. 285a CPP](#)). Dans tous les autres cas, une nouvelle mesure intitulée «recherches secrètes» est introduite aux art. 298a à 298d CPP; elle peut être ordonnée par le ministère public ou même par la police, sans que ne soit requis le passage par le filtre judiciaire du tribunal des mesures de contrainte.

Au-delà de cette actualité législative, vous lirez avec intérêt les réflexions de Wohlers et de Sprenger sur la question du droit de participer à la procédure, après un détour suggéré par Guidon sur les motifs de récusation. Puis en guise de dessert, la rédaction vous propose deux chroniques de jurisprudence élaborées par Fingerhuth et, dans le domaine spécifique de la surveillance des télécommunications, par Hansjakob.

Bonne lecture à tous!



Yvan Jeanneret

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Im Zeitpunkt des Erscheinens dieses dritten Heftes wird die StPO um drei mehr oder weniger geglückte Änderungen, die der Bundesrat auf den 1.5.2013 in Kraft gesetzt hat, reicher sein. Der Gesetzgeber hat eine Revision von [Art. 78 StPO](#) verabschiedet ([AS 2013 851](#)), deren Wesentlichkeit nicht gerade ins Auge sticht: Künftig wird es möglich sein, in der Hauptverhandlung auf das Nachlesen und Unterschreiben des Protokolls zu verzichten, wenn die Einvernahme mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wird. [Art. 264 Abs. 1 StPO](#) erweitert den Schutzbereich des Berufsgeheimnisses indem er namentlich verbietet, Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr einer anderen Person als des Beschuldigten mit ihrem Anwalt, wo immer jene sich auch befinden, zu beschlagnahmen ([AS 2013 847](#)). Dabei schränkt das Parlament wohlthuend die Tragweite der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein (kürzlich BGer, [1B 103/2012](#)), wonach der Schutz des Berufsgeheimnisses grundsätzlich nur für Dokumente und Informationen gilt, die in den Gewahrsam des Anwaltes gelangt sind, nicht aber für solche, die der Mandant zurückbehalten oder Dritten weitergegeben hat. Schliesslich hat sich der Gesetzgeber, sicherlich als Reaktion auf die richtigerweise restriktive und rechtsstaatsfreundliche Rechtsprechung des BGer ([BGE 134 IV 266](#)), zu einer bedauernswerten Abschwächung der Garantien bezüglich der richterlichen Kontrolle über strafprozessrechtliche Zwangsmassnahmen verleiten lassen, indem er den Begriff der verdeckten Ermittlung neu definiert ([AS 2013 1051](#)). Für letzteres Instrument, das wie alle anderen geheimen Überwachungsmassnahmen der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht unterliegt, bleibt ein minimaler Anwendungsbereich übrig weil davon nur noch zu sprechen ist, wenn der verdeckte Ermittler mit einer falschen Identität ausgestattet wird. In allen anderen Fällen greift die neu geschaffene Massnahme der «verdeckten Fahndung» gemäss Art. 298a bis 298d StPO; diese kann von der Staatsanwaltschaft oder gar von der Polizei angeordnet werden, ohne Durchlaufen des richterlichen Filters des Zwangsmassnahmengerichtes.

Abgesehen von dieser gesetzgeberischen Aktualität werden Sie mit Interesse die Ausführungen von Wohlers und Sprenger zum Teilnahmerecht der Verfahrensparteien lesen, wie auch Guidons Darstellung der Ablehnungsgründe. Als Nachspeise bietet Ihnen die Redaktion zwei Rechtsprechungschroniken an, verfasst von Fingerhuth und, zum speziellen Bereich der Überwachung des Fernmeldeverkehrs, von Hansjakob.

Ich wünsche allen eine gute Lektüre!

Yvan Jeanneret