



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (PLÉNIÈRE)

**AFFAIRE KLASS ET AUTRES c. ALLEMAGNE**

*(Requête n° 5029/71)*

ARRÊT

STRASBOURG

6 septembre 1978

**En l'affaire Klass et autres,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 48 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. G. BALLADORE PALLIERI, *président*,  
G. WIARDA,  
H. MOSLER,  
M. ZEKIA,  
J. CREMONA,  
P. O'DONOGHUE,  
Thór VILHJÁLMSSON,  
W. GANSHOF VAN DER MEERSCH,  
Sir Gerald FITZMAURICE,  
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,  
MM. P.-H. TEITGEN,  
G. LAGERGREN,  
L. LIESCH,  
F. GÖLCÜKLÜ,  
F. MATSCHER,  
J. PINHEIRO FARINHA,

ainsi que de M. H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après avoir délibéré en chambre du conseil les 11, 13 et 14 mars, puis les 30 juin et 1er, 3 et 4 juillet 1978,

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

**PROCEDURE**

1. L'affaire Klass et autres a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission"). A son origine se trouve une requête dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont cinq ressortissants allemands, Gerhard Klass, Peter Lubberger, Jürgen Nussbruch, Hans-Jürgen Pohl et Dieter Selb, avaient saisi la Commission le 11 juin 1971 en vertu de l'article 25 (art. 25) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention").

2. La demande de la Commission, qui renvoyait aux articles 44 et 48, alinéa a) (art. 44, art. 48-a), et s'accompagnait du rapport prévu à l'article 31 (art. 31), a été déposée au greffe de la Cour le 15 juillet 1977, dans le délai de trois mois institué par les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47). Elle a pour objet d'obtenir une décision de la Cour sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent ou non, de la part de l'État défendeur, un

manquement aux obligations qui lui incombent aux termes des articles 6 par. 1, 8 et 13 (art. 6-1, art. 8, art. 13) de la Convention.

3. Le 28 juillet, le président de la Cour a procédé, en présence du greffier, au tirage au sort des noms de cinq des sept juges appelés à former la Chambre compétente, M. H. Mosler, juge élu de nationalité allemande, et M. G. Balladore Pallieri, président de la Cour, siégeant d'office aux termes de l'article 43 (art. 43) de la Convention et de l'article 21 par. 3 b) du règlement respectivement. Les cinq juges ainsi désignés étaient M. J. Cremona, M. W. Ganshof van der Meersch, M. D. Evrigenis, M. G. Lagergren et M. F. Gölcüklü (article 43 in fine de la Convention et article 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

En application de l'article 21 par. 5 du règlement, M. Balladore Pallieri a assumé la présidence de la Chambre.

4. Le président de la Chambre a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du Gouvernement, de même que celle des délégués de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Par une ordonnance du 12 août, il a décidé que le Gouvernement présenterait un mémoire dans un délai devant expirer le 28 novembre et que les délégués auraient la faculté d'y répondre par écrit dans un délai de deux mois à compter de la réception dudit mémoire.

5. Réunie à huis clos le 18 novembre à Strasbourg, la Chambre a décidé, en vertu de l'article 48 du règlement, de se dessaisir au profit de la Cour plénière, avec effet immédiat, par le motif "que l'affaire soulev(ait) des questions graves qui touch(aient) à l'interprétation de la Convention (...)".

6. Le Gouvernement a déposé son mémoire le 28 novembre. Le 27 janvier 1978 est arrivé au greffe un mémoire du délégué principal de la Commission; en même temps, le secrétaire de celle-ci a informé le greffier que les délégués répondraient au mémoire du Gouvernement lors des débats.

7. Par une ordonnance du 24 février 1978, le président a fixé au 10 mars la date d'ouverture des audiences après avoir consulté l'agent du Gouvernement et les délégués de la Commission par l'intermédiaire du greffier adjoint.

8. Le 10 mars, immédiatement avant le début des audiences, la Cour a tenu une réunion consacrée à leur préparation. A cette occasion elle a décidé, accueillant ainsi une demande du Gouvernement, que ses agents et conseillers seraient autorisés à s'exprimer en allemand lors des débats, à charge pour lui d'assurer notamment l'interprétation en français ou en anglais de leurs plaidoiries et déclarations (article 27 par. 2 du règlement). Elle a en outre pris note de l'intention des délégués de la Commission de se faire assister pendant la procédure orale par l'un des requérants, Me Pohl, qu'elle a autorisé à s'exprimer en allemand (articles 29 par. 1 in fine et 27 par. 3 du règlement).

9. Les débats se sont déroulés en public le 10 mars à Strasbourg, au Palais des Droits de l'Homme.

Ont comparu devant la Cour:

- pour le Gouvernement:

Mme I. MAIER, Ministerialdirigentin

au ministère fédéral de la justice,

*agent,*

M. H.G. MERK, Ministerialrat

au ministère fédéral de l'intérieur,

M. H. STÖCKER, Regierungsdirektor

au ministère fédéral de la justice,

Mme H. SEIBERT, Regierungsdirektorin

au ministère fédéral de la justice,

*conseillers;*

- pour la Commission:

M. G. SPERDUTI,

délégué principal,

M. C.A. NØRGAARD,

délégué,

Me H.-J. POHL, requérant, assistant les délégués

en vertu de l'article 29 par. 1, deuxième phrase, du

règlement de la Cour.

La Cour a ouï en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de plusieurs juges, Mme Maier pour le Gouvernement et, pour la Commission, M. Sperduti, M. Nørgaard et Me Pohl.

## FAITS

10. Les requérants, Gerhard Klass, Oberstaatsanwalt, Peter Lubberger, avocat, Jürgen Nussbruch, juge, Hans-Jürgen Pohl et Dieter Selb, avocats, sont des ressortissants allemands; M. Nussbruch habite à Heidelberg, les autres à Mannheim.

Ils dénoncent tous les cinq comme contraires à la Convention l'article 10 par. 2 de la Loi fondamentale (Grundgesetz) et une loi promulguée en vertu de cette disposition, la loi du 13 août 1968 portant restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications (Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, "la G 10"). Ils ne contestent pas à l'État le droit de recourir aux mesures de surveillance prévues par la législation: ils attaquent cette dernière en ce qu'elle permet ces mesures sans obliger les autorités à en aviser a posteriori et dans tous les cas les intéressés et qu'elle exclut tout recours aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution de pareilles mesures. Leur requête vise la législation telle que l'a modifiée et interprétée la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht).

11. Avant de saisir la Commission, les requérants s'étaient en effet pourvus devant celle-ci. Par un arrêt du 15 décembre 1970, elle a décidé que

l'article 1 par. 5, alinéa 5, de la G 10 était nul, comme incompatible avec l'article 10 par. 2, deuxième phrase, de la Loi fondamentale, pour autant qu'il excluait l'information de l'intéressé sur les mesures de surveillance même quand elle peut se faire sans compromettre le but de la restriction. Ladite Cour a rejeté le recours pour le surplus (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle, vol. 30, pp. 1 et s.).

Le dispositif de l'arrêt ayant force de loi, les autorités compétentes sont tenues d'appliquer la G 10 dans la forme et suivant l'interprétation que lui a données la Cour constitutionnelle. Au demeurant, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne s'est inspiré de cet arrêt pour proposer des amendements à la G 10, mais la procédure parlementaire n'est pas encore terminée.

12. En ce qui concerne le droit des requérants de la saisir, la Cour constitutionnelle a décidé notamment ce qui suit:

"Pour pouvoir former un recours constitutionnel contre une loi, il faut alléguer que cette dernière, et non un simple acte d'exécution, viole de manière immédiate et directe un droit fondamental du requérant lui-même (...). Ces conditions ne se trouvent pas remplies: selon leur propre thèse, c'est seulement par un acte de l'exécutif que les requérants sont lésés dans leurs droits fondamentaux. La possibilité de se pourvoir contre lui est cependant refusée aux intéressés parce qu'ils n'apprennent rien de l'atteinte à leurs droits. En pareil cas, on doit leur ouvrir le recours constitutionnel directement contre la loi comme lorsque d'autres raisons empêchent d'en introduire un contre l'acte d'exécution (...)." (ibidem, pp. 16-17)

13. Bien que prétendant à toutes fins utiles, devant la Cour constitutionnelle puis la Commission, subir des mesures de surveillance, les requérants ignoraient si la G 10 leur avait été effectivement appliquée.

A ce sujet, l'agent du Gouvernement a déclaré à la Cour ce qui suit:

"Pour éliminer toute incertitude quant aux faits et donner à la Cour une base indiscutable de décision, le ministre fédéral de l'intérieur, compétent en la matière, m'a autorisée, avec l'accord de la commission G 10, à vous fournir les précisions ci-après:

A aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants aux termes de la loi adoptée en vertu de l'article 10 de la Loi fondamentale. Les requérants n'ont fait l'objet de telles mesures ni à titre de suspects de l'une des infractions énumérées dans la loi, ni en qualité de tiers au sens de l'article 1 par. 2, alinéa 2, de la G 10. Il faut aussi exclure qu'ils aient été indirectement impliqués dans une mesure de surveillance dirigée contre une autre personne, du moins d'une manière qui ait permis de les identifier. Enfin, on doit exclure qu'ils aient été surveillés par erreur - à cause, par exemple, d'une confusion portant sur un numéro de téléphone -, car en pareil cas les intéressés sont informés de la mesure de surveillance."

La législation incriminée

14. Après la fin de la deuxième guerre mondiale, les puissances d'occupation se chargèrent de la surveillance de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications en Allemagne. Pour la

République fédérale, ni l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale le 24 mai 1949 ni la naissance de l'État le 20 septembre suivant ne changèrent cette situation qui subsista même après la cessation en 1955 du régime d'occupation. L'article 5 par. 2 de la Convention du 26 mai 1952 sur les rapports entre les trois puissances - France, États-Unis, Royaume-Uni - et la République fédérale, telle qu'elle a été amendée par le Protocole de Paris du 23 octobre 1954, spécifia en effet que les trois puissances conservaient temporairement "les droits (...) antérieurement détenus ou exercés par elles en ce qui concerne la protection de la sécurité des forces armées stationnées sur le territoire (de la République)". D'après le même texte, ces droits devaient disparaître "lorsque les autorités allemandes compétentes (auraient) obtenu des pouvoirs similaires en vertu de la législation allemande, leur permettant de prendre des mesures effectives pour protéger la sécurité de ces forces, y compris la possibilité de faire face à une atteinte grave portée à la sécurité et à l'ordre publics".

15. Le gouvernement désirait substituer aux droits exercés par les trois puissances son propre droit interne et placer sous un contrôle légal les ingérences dans le droit au respect de la correspondance, garanti par l'article 10 de la Loi fondamentale; d'un autre côté, les restrictions que pouvait subir ce droit lui paraissaient insuffisantes pour protéger efficacement l'ordre constitutionnel de l'État. Il présenta donc le 13 juin 1967, dans le cadre de la législation sur l'état d'urgence, deux projets de loi. Le premier tendait notamment à amender l'article 10 par. 2 de la Loi fondamentale; le second, fondé sur l'article 10 ainsi modifié, visait à limiter le droit au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications. Adoptées par les assemblées législatives fédérales, les deux lois furent promulguées les 24 juin et 13 août 1968 respectivement.

Les trois puissances avaient estimé le 27 mai que ces deux textes remplissaient les conditions de l'article 5 par. 2 de la Convention susmentionnée. Leurs déclarations précisaient:

"En conséquence, les droits des trois Puissances, jusqu'ici détenus ou exercés par elles, en ce qui concerne la protection de la sécurité des forces armées stationnées sur le territoire de la République fédérale, et qui sont temporairement conservés conformément à cette disposition, disparaîtront, suivant leur objet, aux dates auxquelles l'un et l'autre des textes mentionnés ci-dessus, adoptés comme loi, seront entrés en vigueur."

16. Dans sa version initiale, l'article 10 de la Loi fondamentale garantissait le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications, en précisant que des restrictions ne pouvaient être ordonnées qu'en application d'une loi. Amendé par la loi du 24 juin 1968, il dispose désormais:

"(1) Le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est inviolable.

(2) Des restrictions ne peuvent être ordonnées que sur la base d'une loi. Si elles visent à protéger l'ordre fondamental libéral et démocratique, ou l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un Land, la loi peut disposer qu'il n'en est pas donné avis à l'intéressé et que le contrôle par les organes et organes auxiliaires désignés par la représentation du peuple remplace le recours juridictionnel."

17. Adoptant la solution offerte par la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 10 précité, la G 10 énumère en son article 1 par. 1 les cas dans lesquels les autorités compétentes peuvent introduire les restrictions dont parle ce paragraphe, c'est-à-dire ouvrir et contrôler la correspondance et les envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques. Elle les y habilite quand il s'agit de défendre contre des "dangers imminents" "l'ordre fondamental démocratique et libéral", "l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un Land", "la sécurité des forces armées" alliées stationnées sur le territoire de la République et celle des "troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le Land de Berlin". D'après son article 1 par. 2, ces mesures ne peuvent être prises qu'en présence d'indices (tatsächliche Anhaltspunkte) permettant de soupçonner quelqu'un de projeter, commettre ou avoir commis certaines infractions réprimées par le code pénal, telles que des infractions contre la paix ou la sûreté de l'États (alinéa 1, n° 1), l'ordre démocratique (alinéa 1, n° 2), la sécurité extérieure (alinéa 1, n° 3) et la sécurité des forces armées alliées (alinéa 1, n° 5).

Aux termes du même paragraphe 2 de l'article 1, la surveillance prévue au paragraphe 1 n'est licite que si l'établissement des faits d'une autre manière est voué à l'échec ou considérablement entravé ("aussichtslos oder wesentlich erschwert"); elle ne peut viser que "le suspect ou des personnes qui doivent, sur la base de faits précis (bestimmte Tatsachen), être présumées recevoir ou transmettre des communications destinées à celui-ci ou émanant de lui, ou dont il doit être présumé utiliser de téléphone" (alinéa 2).

18. D'après l'article 1 par. 4, seul peut demander des mesures de surveillance le chef, ou son suppléant, de l'un des services suivants: les offices de protection de la Constitution de la fédération et des Länder (Bundesamt für Verfassungsschutz; Verfassungsschutzbehörden der Länder), le service de sécurité de l'armée (Amt für Sicherheit der Bundeswehr) et le service fédéral des renseignements (Bundesnachrichtendienst).

Les mesures sont ordonnées, sur demande écrite et motivée, par l'autorité suprême du Land si l'affaire relève de sa compétence, ou par un ministre fédéral habilité à cet effet par le chancelier. Celui-ci a confié ces fonctions aux ministres de l'intérieur et de la défense dont chacun, dans le cadre de ses compétences, doit prendre en personne la décision sur l'application des mesures (article 1 par. 5, alinéas 1 et 2).

Les mesures ordonnées doivent être levées aussitôt que les conditions requises ont disparu, ou qu'elles ne sont plus nécessaires (article 1 par. 7, alinéa 2). Elles restent en vigueur pendant trois mois au maximum et ne peuvent être reconduites qu'à la suite d'une nouvelle demande (article 1 par. 5, alinéa 3).

19. Aux termes de l'article 1 par. 5, alinéa 5, l'intéressé n'est pas avisé des restrictions le concernant. Toutefois, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 ci-dessus) l'autorité compétente doit les lui signaler dès que la notification peut se faire sans compromettre le but de la restriction. A cette fin, le ministre compétent examine d'office, aussitôt après la levée des mesures ou au besoin ensuite, par intervalles, s'il faut informer l'intéressé. Il soumet sa décision pour approbation à la commission instituée par la G 10 pour en contrôler l'application ("la commission G 10"). La commission G 10 peut ordonner au ministre d'aviser l'intéressé qu'il a subi des mesures de surveillance.

20. Un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature contrôle l'exécution des mesures ordonnées (article 1 par. 7, alinéa 1). Il étudie les renseignements obtenus pour déterminer s'ils peuvent être exploités d'après la loi et s'ils sont pertinents au regard du but de la mesure. Il ne communique aux services compétents que les renseignements répondant à ces critères et détruit tous les autres documents éventuellement rassemblés.

Les renseignements et documents recueillis de la sorte ne peuvent servir à d'autres fins et les documents doivent être détruits dès qu'ils ne sont plus nécessaires pour atteindre le but recherché (article 1 par. 7, alinéas 3 et 4).

21. Le ministre compétent doit informer, au moins une fois par semestre, un comité de cinq parlementaires de l'état d'application de la G 10; les parlementaires sont désignés par le Bundestag à la proportionnelle, l'opposition étant représentée audit comité (article 1 par. 9, alinéa 1; article 12 du règlement intérieur du Bundestag). De plus, le ministre est tenu de rendre compte chaque mois à la commission G 10 des mesures qu'il a prescrites (article 1 par. 9). En pratique et sauf cas d'urgence, il demande l'accord préalable de cette commission. Le gouvernement envisage d'ailleurs de proposer au parlement de compléter la G 10 en conférant à pareil accord un caractère obligatoire.

La commission G 10 statue, d'office ou sur requête d'une personne qui se croit surveillée, sur la légalité et la nécessité des mesures; si elle les déclare illégales ou non nécessaires, le ministre doit les rapporter immédiatement (article 1 par. 9, alinéa 2). Depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 1970, et bien qu'il ne l'ait pas exigé, elle intervient aussi quand il s'agit de décider s'il faut informer l'intéressé des mesures prises à son encontre (paragraphe 19 ci-dessus).

La commission G 10 compte trois membres: le président, qui doit avoir les qualifications requises pour accéder à la magistrature, et deux assesseurs.

Nommés pour la durée de la législature du Bundestag par le comité susmentionné des cinq parlementaires et après consultation du gouvernement, ils exercent leurs fonctions en pleine indépendance et ne sauraient recevoir d'instructions.

La commission G 10 établit son règlement qui doit être approuvé par le comité; avant de se prononcer, celui-ci entend le gouvernement.

Quant aux Länder, leurs assemblées législatives réglementent le contrôle parlementaire sous lequel les autorités suprêmes se trouvent placées en la matière. De fait, elles ont créé des organes de contrôle qui correspondent, quant à leur organisation et à leur fonctionnement, à ceux de la fédération.

22. D'après l'article 1 par. 9, alinéa 5, de la G 10,

"(...) l'adoption et l'exécution des mesures restrictives ne sont pas susceptibles de recours devant les tribunaux."

L'exposé des motifs du projet de loi contient à ce sujet le passage suivant:

"La surveillance des envois postaux et télécommunications d'un individu n'a de sens que si l'intéressé n'apprend pas qu'il est surveillé. Pour cette raison, il est hors de question de l'en aviser. Pour la même raison, il faut éviter qu'une personne qui se propose de commettre ou a commis les infractions visées par la loi, ne puisse, en se prévalant d'une voie de recours, se renseigner sur le point de savoir si on la surveille. En conséquence, il convenait de refuser l'octroi d'une voie de recours contre l'adoption de mesures restrictives (...).

Le projet présenté au cours de la 4ème législature (...) prévoyait [ladite] adoption par un juge indépendant. Le gouvernement fédéral a renoncé à cette solution dans le projet d'amendement à l'article 10 de la Loi fondamentale, présenté dans le cadre de la législation sur l'état d'urgence, surtout parce que l'exécutif, responsable devant le Bundestag, devait conserver la responsabilité d'une telle décision pour respecter une nette séparation des pouvoirs. Le projet de cette loi donne donc à un ministre fédéral ou à l'autorité suprême du Land compétence pour décider. Pour les raisons (sus-) mentionnées (...), l'intéressé est privé de la possibilité d'inviter un tribunal à examiner les mesures restrictives adoptées, mais d'un autre côté le principe constitutionnel de la prééminence du droit exige de soumettre à un contrôle indépendant les ingérences de l'exécutif dans l'exercice des droits du citoyen; c'est pourquoi le projet de loi, conformément au projet d'amendement à l'article 10 de la Loi fondamentale (...), prescrit qu'un comité de parlementaires soit régulièrement tenu au courant et qu'une commission de contrôle nommée par ce comité surveille l'adoption des mesures restrictives (...)." (Bundestag, document V/1880 du 13 juin 1967, page 8)

23. Si l'accès aux tribunaux pour contester l'adoption et l'exécution de mesures de surveillance se trouve ainsi exclu, le recours constitutionnel reste ouvert à qui se croit surveillé en application de la G 10: selon les renseignements fournis par le Gouvernement, une personne ayant saisi sans succès la commission G 10 garde le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci peut rejeter le recours parce que le requérant n'est en mesure d'apporter la preuve d'aucun grief, mais elle peut aussi demander au gouvernement en cause de lui communiquer des informations ou de

produire des documents pour vérifier elle-même les allégations de l'intéressé. Les autorités doivent répondre à une telle demande même si les renseignements sollicités sont secrets. Il appartient alors à la Cour de dire s'il peut être fait usage des informations et documents recueillis; elle peut décider à la majorité des deux tiers que la sécurité de l'États ne permet pas de s'en servir et, pour ce motif, rejeter le recours (article 26 par. 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle).

L'agent du Gouvernement a admis que cette voie de recours ne saurait être employée que dans de rares cas.

24. Si, après la levée des mesures de surveillance, l'intéressé est informé qu'il a été soumis à celles-ci, plusieurs recours en justice s'offrent à lui contre les atteintes portées à ses droits. Selon les renseignements fournis par le Gouvernement, il peut: par une action en constatation, faire rechercher par un tribunal administratif si la G 10 lui a été appliquée légitimement et si les mesures de surveillance ordonnées étaient conformes à la loi; introduire devant une juridiction civile une action en réparation s'il a subi un dommage; intenter une action en destruction ou, le cas échéant, en restitution de documents; en dernier lieu, si aucun de ces recours n'aboutit, se pourvoir devant la Cour constitutionnelle fédérale afin qu'elle statue sur la violation éventuelle de la Loi fondamentale.

25. Par son article 2, la G 10 a en outre amendé le code de procédure pénale en y insérant deux articles qui autorisent des mesures de surveillance des communications téléphoniques et télégraphiques.

D'après l'article 100 a), ces mesures peuvent être prises sous certaines conditions, et notamment si des faits précis permettent de soupçonner quelqu'un d'avoir accompli ou tenté d'accomplir certaines infractions graves énumérées dans cet article. Aux termes de l'article 100 b), elles ne peuvent être ordonnées que par le juge pour une durée maximale de trois mois; elles peuvent être reconduites. En cas d'urgence, la décision peut émaner du parquet, mais pour rester en vigueur elle doit être confirmée par le juge dans les trois jours. Les intéressés sont informés des mesures adoptées à leur encontre dès que la notification peut se faire sans compromettre le but de l'enquête (article 101 par. 1 du code de procédure pénale).

Toutefois, ces dispositions ne sont pas en cause en l'espèce.

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

26. Dans leur requête du 11 juin 1971 à la Commission, les requérants dénonçaient comme contraires aux articles 6, 8 et 13 (art. 6, art. 8, art. 13) de la Convention l'article 10 par. 2 de la Loi fondamentale et la G 10 pour autant que ces dispositions, d'une part, habilitent les autorités à surveiller

leur correspondance et leurs communications téléphoniques, sans obliger ces mêmes autorités à les aviser ultérieurement des mesures prises à leur rencontre et, d'autre part, ne permettent pas d'attaquer ces mesures devant les juridictions de droit commun.

Le 18 décembre 1974, la Commission a déclaré la requête recevable. En ce qui concerne l'article 25 (art. 25) de la Convention, elle a constaté:

"(...) seule la victime d'une violation alléguée peut introduire une requête. Toutefois, les requérants affirment qu'ils peuvent ou ont pu être soumis à une surveillance secrète, par exemple en représentant des clients qui faisaient eux-mêmes l'objet d'une surveillance, et que les personnes ayant fait l'objet d'une surveillance secrète ne sont pas toujours avisées ultérieurement des mesures prises à leur rencontre. En raison de cette particularité de l'affaire, ils doivent être considérés comme des victimes au sens de l'article 25 (art. 25)."

27. Invitée par le Gouvernement à déclarer la requête irrecevable en vertu de l'article 29 combiné avec les articles 25 et 27 par. 2 (art. 29+25, art. 29+27-2) de la Convention, la Commission a noté dans son rapport du 9 mars 1977 qu'elle ne voyait pas de raison d'accéder à cette demande. Elle a souligné à ce sujet:

"(...) la Commission persiste à penser (...) que les requérants peuvent être considérés comme des victimes. Certains d'entre eux sont avocats et il n'est pas exclu, en théorie, qu'ils fassent réellement l'objet d'une surveillance secrète à raison des contacts qu'ils peuvent avoir avec des clients soupçonnés d'activités anticonstitutionnelles.

Comme la particularité de la cause réside dans la circonstance que les personnes soumises à une surveillance secrète par les autorités ne sont pas toujours avisées ultérieurement des mesures prises à leur rencontre, les requérants ne peuvent établir qu'il a été porté atteinte à l'un de leurs droits. Dans ces conditions, il faut les considérer comme habilités à introduire une requête même s'ils ne peuvent prouver qu'ils sont des victimes."

La Commission a ensuite formulé l'avis:

- par onze voix contre une, avec deux abstentions, que la présente affaire ne révèle pas de violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention pour autant que les requérants invoquent la notion de "droits de caractère civil";

- à l'unanimité, qu'elle ne révèle pas de violation de la même disposition pour autant qu'ils invoquent la notion d'"accusation en matière pénale";

- par douze voix, avec une abstention, qu'elle ne révèle pas de violation de l'article 8 (art. 8) ni de l'article 13 (art. 13).

Le rapport renferme diverses opinions séparées.

## CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

28. Dans son mémoire du 28 novembre 1977, l'agent du Gouvernement a conclu:

"(...) je demande à la Cour de constater que la requête était irrecevable; à titre subsidiaire, de constater que la République fédérale d'Allemagne n'a pas violé la Convention."

Il a réitéré ces conclusions à l'audience du 10 mars 1978.

29. De leur côté, les délégués de la Commission ont présenté à la Cour les conclusions suivantes:

"Qu'il plaise à la Cour de dire et juger

1. Si, compte tenu des circonstances de l'affaire, les requérants pouvaient se prétendre 'victimes' de violations de leurs droits, garantis par la Convention, en raison du système de surveillance établi par la loi dite 'G 10';

2. Et, dans l'affirmative, si les requérants sont effectivement victimes d'une violation de leurs droits reconnus dans la Convention, de par l'existence même de cette loi, du fait qu'elle ne donne pas aux personnes dont les communications ont fait l'objet d'une surveillance secrète, l'assurance d'une notification ultérieure des mesures prises à leur encontre."

## EN DROIT

### I. SUR L'ARTICLE 25 PAR. 1 (art. 25-1)

30. Dans son mémoire puis en plaidoirie, le Gouvernement a formellement invité la Cour à juger "irrecevable" la requête introduite devant la Commission. D'après lui, on ne saurait considérer les requérants comme des "victimes" au sens de l'article 25 par. 1 (art. 25-1), ainsi libellé:

"La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la (...) Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. (...)"

En effet, les intéressés ne prétendraient pas avoir établi une violation individuelle, même potentielle, de leurs propres droits; ils rechercheraient plutôt, sur la base de l'éventualité purement hypothétique d'être soumis à une surveillance, un contrôle général et abstrait de la législation litigieuse à la lumière de la Convention.

31. Selon la réponse donnée par les délégués à l'audience, la Commission estime avec le Gouvernement que la Cour a compétence pour déterminer si les requérants peuvent se prétendre "victimes" au sens du texte précité. Cependant, elle est en désaccord avec le Gouvernement dans la mesure où la proposition de celui-ci peut laisser entendre que la décision de

la Commission sur la recevabilité de la requête doit, en tant que telle, être réexaminée par la Cour.

Les délégués soutiennent que le Gouvernement préconise un critère trop rigide de la notion de "victime" d'une violation alléguée de l'article 8 (art. 8). Pour pouvoir se prétendre victime d'une ingérence dans l'exercice du droit conféré par l'article 8 par. 1 (art. 8-1), il suffit à leurs yeux de se trouver dans une situation où l'on court un risque sérieux (reasonable risk) de faire l'objet d'une surveillance secrète. De l'avis des délégués, il ne faut pas regarder les requérants comme de simples victimes hypothétiques, ainsi que l'a déclaré la Commission en substance: ils peuvent se prétendre victimes directes d'une violation de leurs droits consacrés par l'article 8 (art. 8) en ce que toute personne susceptible, en République fédérale d'Allemagne, d'être présumée avoir des contacts avec des individus mêlés à des activités subversives s'expose, d'après la législation incriminée, au risque réel d'une surveillance secrète dont l'existence restreint à elle seule la liberté de communication.

Pour un autre motif, le délégué principal considère qu'il se justifiait de déclarer la requête recevable. La violation alléguée porterait sur un droit particulier que la Convention ne mentionnerait pas mais impliquerait nécessairement: le droit de chacun à être informé dans un délai raisonnable de toute mesure secrète adoptée à son égard par les autorités publiques et constituant une ingérence dans les droits et libertés que lui garantit la Convention.

32. La Cour confirme le principe bien établi de sa propre jurisprudence selon lequel, une fois régulièrement saisie, elle jouit de la plénitude de juridiction et peut connaître de toutes les questions de fait ou de droit pouvant surgir lors de l'examen d'une affaire, y compris celles qui ont pu être soulevées devant la Commission au titre de la recevabilité. Cette conclusion n'est aucunement infirmée par les pouvoirs que l'article 27 (art. 27) de la Convention attribue à la Commission en matière de recevabilité des requêtes. La tâche que cet article (art. 27) assigne à la Commission est une tâche de filtrage: la Commission retient les requêtes ou ne les retient pas. Ses décisions de rejeter une requête qu'elle estime irrecevable sont sans recours, comme le sont du reste aussi celles par lesquelles elle retient une requête; elles sont prises en toute indépendance (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 29 et 30, paras. 47-54; voir aussi l'arrêt du 9 février 1967 sur l'exception préliminaire dans l'affaire "linguistique belge", série A n° 5, p. 18, l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 20, par. 41, et l'arrêt du 18 janvier 1978 dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, série A n° 25, p. 63, par. 157).

La présente cause a trait, notamment, à l'interprétation de la notion de "victime" au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention, problème qui a déjà été soulevé devant la Commission. La Cour constate donc qu'elle a compétence pour examiner la question qui se pose sur le terrain de ce texte.

33. Tandis que l'article 24 (art. 24) habilite tout États contractant à saisir la Commission de "tout manquement" qu'il croira pouvoir imputer à un autre États contractant, une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers doit, pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 25 (art. 25), se prétendre "victime d'une violation (...) des droits reconnus dans la (...) Convention". Ainsi, contrairement à l'article 24 (art. 24) selon lequel l'intérêt général s'attachant au respect de la Convention rend recevable, sous réserve des autres conditions fixées, une requête étatique, l'article 25 (art. 25) exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue (arrêt du 18 janvier 1978 dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, série A n° 25, pp. 90-91, paras. 239-240). Il n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'actio popularis pour l'interprétation de la Convention; il ne les autorise pas à se plaindre in abstracto d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention. En principe, il ne suffit pas à un individu requérant de soutenir qu'une loi viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention; elle doit avoir été appliquée à son détriment. Néanmoins, ainsi que l'ont souligné Gouvernement et Commission, elle peut violer par elle-même les droits d'un individu s'il en subit directement les effets, en l'absence de mesure spécifique d'exécution. A ce sujet, la Cour rappelle que deux affaires antérieures, tirant leur origine de requêtes introduites en vertu de l'article 25 (art. 25), l'ont placée devant une telle législation: l'affaire "linguistique belge" puis l'affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen l'ont amenée à examiner la compatibilité avec la Convention et le Protocole n° 1 (P1) de certains textes législatifs ou réglementaires relatifs à l'enseignement (arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, et arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23, notamment pp. 22-23, par. 48).

34. L'article 25 (art. 25), qui régit l'accès des particuliers à la Commission, figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention. Ce mécanisme comporte la possibilité, pour un individu s'estimant lésé par un acte contraire selon lui à la Convention, de saisir la Commission de cette violation alléguée si les autres conditions de recevabilité se trouvent remplies. En l'occurrence, la question se pose de savoir s'il faut priver quelqu'un de la faculté d'introduire une requête devant la Commission parce que le caractère secret des mesures litigieuses l'empêche de signaler une mesure concrète qui le toucherait spécifiquement. De l'avis de la Cour, l'effet utile de la Convention implique, en pareilles circonstances, une possibilité d'accès à la Commission. S'il n'en était pas ainsi, l'efficacité du mécanisme de mise en oeuvre de la Convention serait grandement affaiblie. La Convention et ses institutions ayant été créées pour protéger l'individu, les clauses procédurales de la Convention doivent être appliquées d'une manière qui serve à rendre efficace le système des requêtes individuelles.

La Cour accepte donc qu'un individu puisse, sous certaines conditions, se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation en permettant, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées. Les conditions requises doivent être définies dans chaque cause selon le ou les droits de la Convention dont on allègue la violation, le caractère secret des mesures incriminées et la relation entre l'intéressé et ces mesures.

35. A la lumière de ces considérations, il y a lieu de rechercher si, en raison de la législation contestée, les requérants peuvent se prétendre victimes, au sens de l'article 25 (art. 25), d'une violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention, lequel se trouve au centre du litige.

36. La Cour relève que quand un États instaure une surveillance secrète dont les personnes contrôlées ignorent l'existence et qui demeure dès lors inattaquable, l'article 8 (art. 8) pourrait dans une large mesure être réduit à néant. Dans une telle situation, il se peut qu'un individu soit traité d'une façon contraire à l'article 8 (art. 8), voire privé du droit garanti par cet article (art. 8), sans le savoir et partant sans être à même d'exercer un recours au niveau national ou devant les organes de la Convention.

A cet égard, il convient de rappeler que la Cour constitutionnelle fédérale a, dans son arrêt du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 et 12 ci-dessus), adopté le raisonnement suivant:

"Pour pouvoir former un recours constitutionnel contre une loi, il faut alléguer que cette dernière, et non un simple acte d'exécution, viole de manière immédiate et directe un droit fondamental du requérant lui-même (...). Ces conditions ne se trouvent pas remplies: selon leur propre thèse, c'est seulement par un acte de l'exécutif que les requérants sont lésés dans leurs droits fondamentaux. La possibilité de se pourvoir contre lui est cependant refusée aux intéressés parce qu'ils n'apprennent rien de l'atteinte à leurs droits. En pareil cas, on doit leur ouvrir le recours constitutionnel directement contre la loi comme lorsque d'autres raisons empêchent d'en introduire un contre l'acte d'exécution (...)."

En dépit des différences qui peuvent exister entre les recours à la Cour constitutionnelle fédérale en vertu du droit allemand et le mécanisme de sauvegarde créé par la Convention, ce raisonnement vaut, mutatis mutandis, pour les requêtes introduites au titre de l'article 25 (art. 25).

La Cour ne saurait admettre que l'assurance de bénéficier d'un droit garanti par la Convention puisse être ainsi supprimée du simple fait de maintenir l'intéressé dans l'ignorance de sa violation. Un droit de recours à la Commission pour les personnes potentiellement touchées par une surveillance secrète découle de l'article 25 (art. 25), faute de quoi l'article 8 (art. 8) risquerait de perdre toute portée.

37. Quant aux faits de l'espèce, la Cour note que la législation incriminée institue un système de surveillance exposant chacun, en République fédérale d'Allemagne, au contrôle de sa correspondance, de ses envois postaux et de ses télécommunications, sans qu'il le sache jamais à moins d'une indiscretion ou d'une notification ultérieure dans les circonstances indiquées

par l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 11 ci-dessus). Ladite législation frappe par là directement tout usager ou usager virtuel des services des postes et télécommunications de la République fédérale d'Allemagne. En outre, les délégués l'ont relevé à juste titre, on peut dénoncer cette menace de surveillance comme restreignant par elle-même la liberté de communiquer au moyen de ces services et comme constituant donc, pour chaque usager ou usager virtuel, une atteinte directe au droit garanti par l'article 8 (art. 8).

A l'audience, l'agent du Gouvernement a informé la Cour qu'à aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants en vertu de la G 10 (paragraphe 13 ci-dessus). La Cour prend acte de la déclaration de l'agent. A la lumière de ses conclusions relatives à l'effet de la législation litigieuse, elle n'estime cependant pas que ce renseignement rétrospectif ait une incidence sur l'appréciation de la qualité de "victimes" des requérants.

38. Eu égard aux particularités de la cause, la Cour décide que les requérants sont chacun en droit de "se prétend(re) victime(s) d'une violation" de la Convention bien qu'ils ne puissent alléguer à l'appui de leur requête avoir subi une mesure concrète de surveillance. Pour savoir s'ils ont réellement été victimes d'une telle violation, il faut rechercher si la législation contestée cadre en elle-même avec les clauses de la Convention.

Dès lors, la Cour ne juge pas nécessaire de déterminer si la Convention implique un droit à être informé dans les conditions mentionnées par le délégué principal.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 (art. 8)

39. D'après les requérants, la législation incriminée, pour autant notamment que l'intéressé n'est pas avisé des mesures de surveillance et ne peut recourir aux tribunaux quand on les lève, enfreint l'article 8 (art. 8) ainsi libellé:

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

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

40. L'article 10 par. 2 de la Loi fondamentale permet d'ordonner des restrictions au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications, mais seulement sur la base d'une loi. L'article 1 par. 1 de la G 10 habilite certaines autorités à ouvrir et contrôler correspondance et

envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques (paragraphe 17 ci-dessus). La Cour n'a donc à examiner sous l'angle de l'article 8 (art. 8) que l'autorisation de pareilles mesures et non, par exemple, la surveillance secrète menée en vertu du code de procédure pénale (paragraphe 25 ci-dessus).

41. La première question à trancher consiste à savoir si et, dans l'affirmative, à quel degré la législation litigieuse, en permettant lesdites mesures de surveillance, s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit garanti aux requérants par l'article 8 par. 1 (art. 8-1).

Quoique le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1) ne mentionne pas les conversations téléphoniques, la Cour estime avec la Commission qu'elles se trouvent comprises dans les notions de "vie privée" et de "correspondance", visées par ce texte.

Dans son rapport, la Commission a exprimé l'opinion que la surveillance secrète prévue par la législation allemande implique une ingérence dans l'exercice du droit énoncé à l'article 8 par. 1 (art. 8-1). Le Gouvernement n'a contesté ce point ni devant la Commission ni devant la Cour. Manifestement, chacune des mesures de surveillance permises, une fois exécutée contre un individu donné, entraînerait une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale et de sa correspondance. De plus, 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 et constituant par là 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.

La Cour n'exclut pas que la législation attaquée, et par conséquent les mesures permises par celle-ci, puissent se traduire aussi par une ingérence dans l'exercice du droit d'une personne au respect de son domicile. Elle ne croit cependant pas devoir statuer sur ce problème en l'espèce.

42. La principale question qui se pose en l'occurrence sur le terrain de l'article 8 (art. 8) consiste à savoir si les termes du paragraphe 2 (art. 8-2) justifient l'ingérence ainsi constatée. Ménageant une exception à un droit garanti par la Convention, ce paragraphe (art. 8-2) appelle une interprétation étroite. 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.

43. Pour ne pas enfreindre l'article 8 (art. 8), l'"ingérence" relevée ci-dessus doit d'abord, selon le paragraphe 2 (art. 8-2), avoir été "prévue par la loi". Cette exigence se trouve remplie car l'"ingérence" résulte de lois adoptées par le parlement, dont celle que dans l'exercice de ses compétences la Cour constitutionnelle fédérale a modifiée par son arrêt du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 ci-dessus). La Cour souligne en outre,

après le Gouvernement et la Commission, que toute mesure individuelle de surveillance doit se conformer aux conditions et procédures rigoureuses fixées par la législation elle-même.

44. Il reste à déterminer si les autres prescriptions du paragraphe 2 (art. 8-2) ont elles aussi été observées. Pour le Gouvernement et la Commission, l'ingérence autorisée par la législation incriminée était, "dans une société démocratique, (...) nécessaire à la sécurité nationale" et/ou "à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales". Le Gouvernement a soutenu devant la Cour que les impératifs de "la sûreté publique" et de "la protection des droits et libertés d'autrui" la justifiaient de surcroît.

45. La G 10 définit avec précision et, partant, limite les motifs pour lesquels peuvent être imposées les mesures restrictives. Elle habilite les autorités compétentes à permettre les restrictions susmentionnées afin de défendre "contre des dangers imminents" "l'ordre fondamental démocratique et libéral", "l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un Land", "la sécurité des forces armées alliées" stationnées sur le territoire de la République ou celle des "troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le Land de Berlin" (paragraphe 17 ci-dessus).

46. Partageant l'opinion du Gouvernement et de la Commission, la Cour estime que la G 10 a bien pour but de sauvegarder la sécurité nationale et/ou d'assurer la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales en vertu de l'article 8 par. 2 (art. 8-2). Dès lors, elle ne croit pas devoir statuer sur la pertinence des motifs supplémentaires avancés par le Gouvernement.

En revanche, il lui faut rechercher si les moyens prévus par la législation en cause pour atteindre ce but restent à tous égards à l'intérieur des bornes de ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

47. Les requérants ne contestent pas la législation allemande en ce qu'elle institue d'amples pouvoirs de surveillance; ils acceptent ces pouvoirs et l'empiètement qui en résulte sur le droit garanti par l'article 8 par. 1 (art. 8-1), comme un moyen de défense nécessaire à la protection de l'État démocratique. Ils pensent cependant que le paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) assigne à ces pouvoirs certaines limites à respecter dans une société démocratique pour l'empêcher de glisser insensiblement vers le totalitarisme. A leurs yeux, il manque à la législation incriminée des garanties adéquates contre les abus éventuels.

48. Comme l'ont noté les délégués, en évaluant l'étendue de la sauvegarde offerte par l'article 8 (art. 8) la Cour ne peut que constater deux faits importants: les progrès techniques réalisés en matière d'espionnage et parallèlement de surveillance; en second lieu, le développement du terrorisme en Europe au cours des dernières années. Les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'État doit être capable, pour combattre efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire. La Cour doit donc

admettre que l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

49. Quant au choix des modalités du système de surveillance, la Cour relève que le législateur national jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire. Elle n'a sûrement pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en ce domaine (cf., mutatis mutandis, l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, par. 93, et l'arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 21-22, par. 45; comp., pour l'article 10 par. 2 (art. 10-2) l'arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100, et l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, par. 48).

La Cour souligne néanmoins que les États contractants ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée pour assujettir à des mesures de surveillance secrète les personnes soumises à leur juridiction. Consciente du danger, inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, elle affirme qu'ils ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée.

50. 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 de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, exécuter et contrôler, le type de recours fourni par le droit interne.

Partant, il y a lieu d'examiner à la lumière de la Convention le fonctionnement du système de surveillance secrète établi par la législation litigieuse, telle que la Cour constitutionnelle fédérale l'a modifiée par son arrêt du 15 décembre 1970.

51. La G 10 subordonne l'adoption d'une mesure de surveillance à une série de conditions limitatives. Ainsi, les restrictions licites valent pour les seuls cas où des indices permettent de soupçonner quelqu'un de projeter, accomplir ou avoir accompli certaines infractions graves; elles ne peuvent être prescrites que si l'établissement des faits d'une autre manière est voué à l'échec ou considérablement entravé; même alors, la surveillance ne peut concerner que le suspect lui-même ou les personnes présumées avoir des contacts avec lui (paragraphe 17 ci-dessus). Par conséquent, la législation incriminée n'autorise pas une surveillance dite exploratoire ou générale.

La surveillance ne peut être ordonnée que sur une demande écrite et motivée que seul peut présenter le chef, ou son suppléant, de certains

services; la décision doit émaner d'un ministre fédéral habilité à cet effet par le chancelier ou, le cas échéant, de l'autorité suprême du Land (paragraphe 18 ci-dessus). La loi institue donc une procédure administrative destinée à empêcher de prendre les mesures au hasard, irrégulièrement ou sans étude appropriée. De plus, le ministre compétent sollicite en pratique, bien que la loi ne l'y astreigne pas et sauf cas d'urgence, l'accord préalable de la commission G 10 (paragraphe 21 ci-dessus).

52. La G 10 assortit également de conditions strictes tant l'application des mesures de surveillance que le traitement des renseignements recueillis de la sorte. Lesdites mesures restent en vigueur trois mois au maximum et ne peuvent être reconduites qu'à la suite d'une nouvelle demande; il faut les lever aussitôt que les conditions requises ont disparu, ou qu'elles ne sont plus nécessaires; les renseignements et documents obtenus grâce à elles ne peuvent servir à d'autres fins et on doit détruire ces derniers dès que l'on n'en a plus besoin pour atteindre le but recherché (paragraphe 18 et 20 ci-dessus).

En ce qui concerne l'application des mesures, un fonctionnaire possédant les qualifications exigées pour accéder à la magistrature assure un premier contrôle. Il étudie les renseignements réunis avant de transmettre aux services compétents ceux qui peuvent être utilisés d'après la loi et qui sont pertinents au regard du but de la mesure; il détruit tous les autres documents éventuellement rassemblés (paragraphe 20 ci-dessus).

53. Si la G 10 exclut le recours aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution des mesures de surveillance, elle y substitue, conformément à l'article 10 par. 2 de la Loi fondamentale, un contrôle ou réexamen ultérieur par deux organes désignés par les représentants du peuple: le comité des cinq parlementaires et la commission G 10.

Le ministre compétent doit informer le comité des cinq parlementaires, au moins une fois par semestre, de l'état d'application de la G 10; les parlementaires sont élus par le Bundestag à la proportionnelle, l'opposition étant représentée audit comité. En outre, le ministre a l'obligation de rendre compte chaque mois à la commission G 10 des mesures qu'il a prescrites; en pratique, il sollicite l'accord préalable de cette commission. Celle-ci statue, d'office ou sur requête d'une personne qui se croit surveillée, sur la légalité et la nécessité des mesures; si elle les déclare illégales ou non nécessaires, le ministre doit les rapporter immédiatement. Nommés pour la durée de la législature du Bundestag par le comité des cinq parlementaires et après consultation du gouvernement, les membres de la commission s'acquittent de leurs fonctions en pleine indépendance et ne sauraient recevoir d'instructions (paragraphe 21 ci-dessus).

54. D'après le Gouvernement, l'article 8 par. 2 (art. 8-2) n'impose pas un contrôle judiciaire de la surveillance secrète et le système de contrôle institué par la G 10 protège efficacement les droits de l'individu. Les requérants, eux, qualifient ce système de "forme de contrôle politique" et

l'estiment inadéquat par comparaison au principe du contrôle judiciaire qui devrait prévaloir.

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.

55. La surveillance peut subir un contrôle à trois stades: lorsqu'on l'ordonne, pendant qu'on la mène ou après qu'elle a cessé. Quant aux deux premières phases, la nature et la logique mêmes de la surveillance secrète commandent d'exercer à l'insu de l'intéressé non seulement la surveillance comme telle, mais aussi le contrôle qui l'accompagne. Puisque l'on empêchera donc forcément l'intéressé d'introduire un recours effectif ou de prendre une part directe à un contrôle quelconque, il se révèle indispensable que les procédures existantes procurent en soi des garanties appropriées et équivalentes sauvegardant les droits de l'individu. Il faut de surcroît, pour ne pas dépasser les bornes de la nécessité au sens de l'article 8 par. 2 (art. 8-2), respecter aussi fidèlement que possible, dans les procédures de contrôle, les valeurs d'une société démocratique. Parmi les principes fondamentaux de pareille société figure la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention (arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 16-17, par. 34). Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière.

56. Dans le système de surveillance qu'elle a établi, la G 10 a exclu le contrôle judiciaire pour y substituer un premier contrôle exercé par un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature, ainsi que le contrôle assuré par le comité des cinq parlementaires et la commission G 10.

La Cour estime en principe souhaitable que le contrôle soit confié à un juge en un domaine où les abus sont potentiellement si aisés dans des cas individuels et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière.

Elle constate pourtant, eu égard à la nature du contrôle et des autres sauvegardes prévus par la G 10, que l'exclusion du contrôle judiciaire ne transgresse pas les limites de ce qui peut passer pour nécessaire dans une société démocratique. Comité des cinq parlementaires et commission G 10 sont indépendants des autorités qui procèdent à la surveillance; ils sont investis de pouvoirs et attributions suffisants pour exercer un contrôle efficace et permanent. En outre, le caractère démocratique se reflète dans la composition équilibrée du comité. L'opposition est représentée dans cet organe et peut donc participer au contrôle des mesures ordonnées par le ministre compétent, responsable devant le Bundestag. Les deux organes de

contrôle peuvent, dans les circonstances de la cause, être considérés comme jouissant d'une indépendance suffisante pour statuer de manière objective.

La Cour note au surplus qu'un individu se croyant surveillé a la faculté de se plaindre à la commission G 10 et de former un recours constitutionnel (paragraphe 23 ci-dessus). Il s'agit cependant de recours qui, le Gouvernement l'admet, ne peuvent jouer que dans des circonstances exceptionnelles.

57. En ce qui concerne le contrôle a posteriori, il y a lieu de rechercher si un contrôle judiciaire, notamment avec la participation de l'individu, doit demeurer exclu même après la fin de la surveillance. Indissolublement liée à cette question surgit celle de la notification ultérieure: si on ne l'avise pas des mesures prises à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester rétrospectivement la légalité en justice.

De fait, au titre de l'article 8 (art. 8) les requérants se plaignent pour l'essentiel de ce que l'intéressé n'est pas toujours informé après la levée de la surveillance et ne se trouve donc pas en état d'exercer un recours effectif devant les tribunaux. Ils craignent que les mesures ne soient appliquées de manière irrégulière, sans que l'individu le sache ou puisse apprécier l'ampleur de l'atteinte portée à ses droits. A leur avis, un contrôle efficace par les tribunaux après la levée des mesures de surveillance s'impose dans une société démocratique pour se prémunir contre les abus, sans quoi la surveillance secrète ne s'accompagne pas d'un contrôle adéquat et le droit garanti par l'article 8 (art. 8) disparaît complètement.

Pour le Gouvernement, la notification ultérieure à donner depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 11 et 19 ci-dessus) remplit les conditions de l'article 8 par. 2 (art. 8-2). Selon lui, l'efficacité même de la surveillance commande, après coup comme au départ, que les renseignements puissent ne pas être divulgués si le but de l'enquête en serait - fût-ce rétrospectivement - contrecarré. Il souligne que l'accès aux tribunaux n'est pas exclu une fois la notification donnée: différentes voies de droit s'ouvrent alors pour permettre à l'individu, en particulier, de réclamer la réparation du préjudice éventuellement subi (paragraphe 24 ci-dessus).

58. Aux yeux de la Cour, il importe de s'interroger sur la possibilité pratique d'exiger une notification ultérieure dans tous les cas.

L'activité ou le danger qu'un ensemble de mesures de surveillance tend à combattre peut subsister pendant des années, voire des décennies, après leur levée. Une notification ultérieure à chaque individu touché par une mesure désormais levée pourrait bien compromettre le but à long terme qui motivait à l'origine la surveillance. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale l'a fait remarquer à juste titre, pareille notification risquerait de contribuer à révéler les méthodes de travail des services de renseignements, leurs champs d'observation et même, le cas échéant, l'identité de leurs agents. De l'avis de la Cour, dès lors que l'"ingérence" résultant de la législation

contestée se justifie en principe au regard de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) (paragraphe 48 ci-dessus), il ne saurait être incompatible avec cette disposition de ne pas informer l'intéressé dès la fin de la surveillance, car c'est précisément cette abstention qui assure l'efficacité de l'"ingérence". Il convient d'ailleurs de rappeler qu'en vertu de l'arrêt du 15 décembre 1970 de la Cour constitutionnelle fédérale, l'intéressé doit être avisé après la levée des mesures de surveillance dès que la notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction (paragraphe 11 et 19 ci-dessus).

59. D'une manière générale comme au sujet du problème de la notification ultérieure, les requérants ont constamment invoqué le danger d'abus pour étayer leur thèse selon laquelle la législation attaquée par eux ne répond pas aux exigences de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) de la Convention. Si l'on ne peut jamais, quel que soit le système, écarter complètement l'éventualité de l'action irrégulière d'un fonctionnaire malhonnête, négligent ou trop zélé, ce sont la probabilité d'une telle action et les garanties fournies pour se protéger contre elle qui importent aux fins du contrôle de la Cour en l'espèce.

La Cour a examiné ci-dessus (paragraphe 51-58) la législation litigieuse à la lumière, entre autres, de ces considérations. Elle souligne en particulier que la G 10 renferme diverses clauses destinées à limiter à un minimum inévitable l'effet des mesures de surveillance et assurer que celle-ci soit exécutée en pleine conformité avec la loi. En l'absence de preuve ou indice montrant que la pratique réellement suivie est différente, la Cour doit présumer que dans la société démocratique de la République fédérale d'Allemagne les autorités compétentes appliquent correctement la législation en cause.

Avec la Commission, la Cour juge inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels (cf., mutatis mutandis, l'arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 32, par. 5). Ainsi que le déclare le préambule de la Convention, "le maintien [des libertés fondamentales] repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des Droits de l'Homme dont [les États contractants] se réclament". Dans le contexte de l'article 8 (art. 8), cela signifie qu'il faut rechercher un équilibre entre l'exercice par l'individu du droit que lui garantit le paragraphe 1 (art. 8-1) et la nécessité, d'après le paragraphe 2 (art. 8-2), d'imposer une surveillance secrète pour protéger la société démocratique dans son ensemble.

60. A la lumière de ces considérations et de l'examen détaillé de la législation incriminée, la Cour conclut que le législateur allemand était fondé à considérer l'ingérence résultant de cette législation dans l'exercice du droit consacré par l'article 8 par. 1 (art. 8-1) comme nécessaire, dans une

société démocratique, à la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales (article 8 par. 2) (art. 8-2). En conséquence, elle constate que l'article 8 (art. 8) de la Convention n'est pas violé.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 (art. 13)

61. Les requérants dénoncent également une violation de l'article 13 (art. 13), aux termes duquel

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

62. D'après les requérants, l'article 13 (art. 13) oblige les États contractants à offrir un recours effectif contre toute violation alléguée de la Convention; toute autre interprétation le priverait de sens. Pour le Gouvernement et la Commission, en revanche, il ne trouve pas à s'appliquer en l'absence de violation d'un droit garanti par un autre article de la Convention.

63. Dans son arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, du 6 février 1976, la Cour ne s'est pas crue appelée à trancher la question de savoir si l'article 13 (art. 13) vaut uniquement dans le cas de pareille violation, car elle avait relevé qu'il existait en réalité un recours effectif devant une "instance" nationale (série A n° 20, p. 18, par. 50; voir aussi l'arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp* du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 46, par. 95). En l'espèce, elle décidera de l'applicabilité de l'article 13 (art. 13) avant d'examiner, au besoin, le caractère effectif de tout recours pertinent selon la loi allemande.

64. L'article 13 (art. 13) prévoit que tout individu dont les droits et libertés reconnus par la Convention "ont été violés" doit avoir un "recours effectif devant une instance nationale", alors même que "la violation aurait été commise" par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Pris à la lettre, il semble indiquer que l'on n'a droit à un recours interne que s'il y a eu "violation". Cependant, nul ne peut en établir une devant une "instance nationale" s'il n'est pas d'abord à même de saisir une telle "instance". Comme l'a dit la minorité de la Commission, on ne peut donc subordonner le jeu de l'article 13 (art. 13) à la condition que la Convention soit vraiment violée. Aux yeux de la Cour, l'article 13 (art. 13) exige qu'un individu s'estimant lésé par une mesure prétendument contraire à la Convention dispose d'un recours devant une "instance nationale" afin de voir statuer sur son grief et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation. Il faut ainsi l'interpréter comme garantissant un "recours effectif devant une instance nationale" à quiconque allègue une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention.

65. En conséquence, bien que la Cour n'ait constaté aucune violation du droit reconnu aux requérants par l'article 8 (art. 8) il échet de déterminer si la législation allemande leur ouvre "un recours effectif devant une instance nationale", au sens de l'article 13 (art. 13).

Les intéressés n'affirment pas qu'il leur ait manqué, pour des mesures de surveillance qui leur auraient été réellement appliquées, un recours effectif contre la violation alléguée de leurs droits d'après la Convention. Ils se plaignent plutôt de ce qu'ils considèrent comme une lacune de la législation incriminée. Tout en concédant que des formes de recours existent dans certaines circonstances, ils soutiennent que la législation elle-même leur refuse en principe un recours interne effectif car elle va jusqu'à les empêcher de savoir si une mesure concrète de surveillance a porté atteinte à leurs droits consacrés par la Convention. Ni la Commission ni le Gouvernement ne souscrivent à cette thèse. Partant, quoique les requérants s'en prennent à la législation en soi la Cour doit rechercher, notamment, quels recours offre le droit allemand et s'ils sont effectifs en l'espèce.

66. La Cour constate d'abord que les requérants ont bénéficié d'"un recours effectif", au sens de l'article 13 (art. 13), pour autant qu'ils ont contesté devant la Cour constitutionnelle fédérale la compatibilité de la législation en cause avec leur droit au respect de leur correspondance et leur droit d'accès aux tribunaux. Sans doute cette juridiction a-t-elle examiné leurs griefs sur le terrain de la seule Loi fondamentale, et non de la Convention, mais il faut relever que les droits invoqués par eux devant elle coïncidaient en substance avec ceux dont ils ont dénoncé la violation devant les organes de la Convention (cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, du 6 février 1976, série A n° 20, p. 18, par. 50). La lecture de l'arrêt du 15 décembre 1970 révèle que la Cour constitutionnelle a étudié lesdits griefs avec soin et à la lumière, entre autres, des principes fondamentaux et valeurs démocratiques dont s'inspire le Grundgesetz.

67. Au sujet de l'existence d'"un recours effectif" contre l'exécution de mesures concrètes de surveillance adoptées en vertu de la G 10, les requérants plaident en premier lieu que pour s'analyser en une "instance nationale" au regard de l'article 13 (art. 13), un organe doit au moins se composer de membres impartiaux et jouissant des garanties de l'indépendance judiciaire. Le Gouvernement répond que l'article 13 (art. 13), contrairement à l'article 6 (art. 6), n'exige pas un recours aux tribunaux.

De l'avis de la Cour, l'"instance" dont parle l'article 13 (art. 13) peut ne pas être forcément, dans tous les cas, une institution judiciaire au sens strict (arrêt *Golder* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 16, par. 33). Cependant, ses pouvoirs et les garanties procédurales qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif.

68. La notion de "recours effectif" présuppose, selon les requérants, que l'on mette l'intéressé à même, en l'informant après coup, de se défendre contre tout empiètement inacceptable sur ses droits protégés. Gouvernement et Commission s'accordent pour penser que nul droit illimité à une notification des mesures de surveillance ne saurait découler de l'article 13 (art. 13) une fois que la législation attaquée, y compris l'absence d'information, a été jugée "nécessaire", "dans une société démocratique", à la poursuite de l'un des buts mentionnés à l'article 8 (art. 8).

La Cour a déjà relevé que c'est le caractère secret des mesures qui rend malaisé, voire impossible pour l'intéressé d'exercer un recours, notamment aussi longtemps que dure la surveillance (paragraphe 55 ci-dessus). La surveillance secrète et ses implications sont des faits que la Cour, bien qu'à regret, a déclarés nécessaires, dans une société démocratique et dans la situation actuelle, à la sécurité nationale comme à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (paragraphe 48 ci-dessus). Ainsi que la Commission l'a indiqué dans son rapport, toute interprétation de l'article 13 (art. 13) doit être en harmonie avec l'économie de la Convention car il faut lire cette dernière comme un tout. La Cour ne peut interpréter ou appliquer l'article 13 (art. 13) de manière à en arriver à un résultat équivalent, en fait, à annuler sa conclusion d'après laquelle le défaut de notification aux intéressés est compatible avec l'article 8 (art. 8) pour assurer l'efficacité des mesures de surveillance (paragraphe 58-60 ci-dessus). Elle estime donc, en conformité avec ses conclusions au titre de l'article 8 (art. 8), que l'absence de notification n'entraîne pas une violation de l'article 13 (art. 13) dans les circonstances de la cause.

69. Aux fins du présent litige, un "recours effectif" selon l'article 13 (art. 13) doit s'entendre d'un recours aussi effectif qu'il peut l'être eu égard à sa portée limitée, inhérente à tout système de surveillance. Il reste par conséquent à examiner les différents recours dont les requérants disposent en droit allemand en vue d'établir s'ils sont "effectifs" dans ce sens étroit.

70. Si, d'après la G 10, l'adoption et l'exécution des mesures restrictives ne sont pas susceptibles de recours aux tribunaux, certains autres recours s'offrent à quiconque se croit surveillé: il lui est loisible de saisir la commission G 10 et la Cour constitutionnelle (paragraphe 21 et 23 ci-dessus). A vrai dire, ces recours ont une effectivité relative en ne jouent en principe que dans des cas exceptionnels, mais en l'espèce on ne conçoit guère la possibilité de recours plus effectifs.

71. Aux termes de l'arrêt du 15 décembre 1970 de la Cour constitutionnelle fédérale, en revanche, l'autorité compétente doit aviser l'intéressé dès que les mesures de surveillance sont levées et que la notification peut s'opérer sans compromettre le but de la restriction (paragraphe 11 et 19 ci-dessus). A partir de cette notification, diverses voies de recours - judiciaires - s'ouvrent à l'individu. Selon les renseignements fournis par le Gouvernement, il peut: par une action en

constatation, faire rechercher par un tribunal administratif si la G 10 lui a été appliquée légitimement et si les mesures de surveillance ordonnées étaient conformes à la loi; introduire devant une juridiction civile une action en réparation s'il a subi un dommage; intenter une action en destruction ou, le cas échéant, en restitution de documents; en dernier lieu, si aucun de ces recours n'aboutit, se pourvoir devant la Cour constitutionnelle fédérale afin qu'elle statue sur la violation éventuelle de la Loi fondamentale (paragraphe 24 ci-dessus).

72. Dès lors, la Cour considère que l'ensemble des recours prévus par le droit allemand remplit, dans les circonstances particulières de la cause, les exigences de l'article 13 (art. 13).

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1 (art. 6-1)

73. Les requérants allèguent enfin une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), ainsi libellé:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice."

74. Aux yeux des requérants, les mesures de surveillance qui peuvent être prises en vertu de la législation incriminée constituent à la fois une atteinte à un "droit de caractère civil" et l'établissement d'une "accusation en matière pénale", au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Ladite législation violerait cet article (art. 6-1) en n'imposant pas dans tous les cas une notification à l'intéressé après la levée des mesures de surveillance et en excluant le recours aux tribunaux pour le contrôle de leur légalité. En revanche, Gouvernement et Commission s'accordent pour penser que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne régit pas les faits de la cause, que ce soit "au civil" ou "au pénal".

75. La Cour a jugé que dans les circonstances de la cause la G 10 n'enfreint pas l'article 8 (art. 8) en autorisant une surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications dans les conditions qu'elle précise (paragraphe 39-60 ci-dessus).

La Cour ayant abouti à cette conclusion, le problème de savoir si les décisions permettant une telle surveillance en vertu de la G 10 tombent sous la garantie judiciaire définie par l'article 6 (art. 6), dans l'hypothèse de

l'applicabilité de ce texte, doit être examiné au moyen d'une distinction entre deux phases: avant et après notification de la cessation de la surveillance.

Tant qu'elle demeure valablement secrète la décision de surveiller quelqu'un n'est, par là même, pas susceptible d'un contrôle judiciaire à l'initiative de l'intéressé, au sens de l'article 6 (art. 6); partant, elle échappe nécessairement aux prescriptions de cet article (art. 6).

Elle ne peut en relever qu'après cessation de la surveillance. Or, selon les renseignements fournis par le Gouvernement, une fois informé de cette cessation l'intéressé dispose, contre les atteintes éventuellement portées à ses droits, de plusieurs recours en justice qui répondraient aux exigences de l'article 6 (art. 6) (paragraphe 24 et 71 ci-dessus).

La Cour en déduit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 (art. 6) même s'il est applicable.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. dit, à l'unanimité, qu'elle a compétence pour statuer sur le point de savoir si les requérants peuvent se prétendre victimes au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention;
2. dit, à l'unanimité, qu'ils peuvent se prétendre victimes au sens de cet article (art. 25);
3. dit, à l'unanimité, qu'il n'y a eu violation ni de l'article 8 (art. 8), ni de l'article 13 (art. 13) ni de l'article 6 (art. 6) de la Convention.

Rendu en français et en anglais, les deux textes faisant foi, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le six septembre mil neuf cent soixante-dix-huit.

Pour le président  
Gérard WIARDA  
Vice-président

Pour le Greffier  
Herbert PETZOLD  
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément à l'article 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et à l'article 50 par. 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de M. le juge Pinheiro Farinha.

G. W.  
H. P.

## OPINION SEPARÉE DE M. LE JUGE PINHEIRO FARINHA

Je souscris aux conclusions de l'arrêt, mais pour des motifs différents.

1. La loi G 10 énumère, en son article 1 par. 1, les cas dans lesquels les autorités compétentes peuvent introduire des restrictions, c'est-à-dire ouvrir et contrôler la correspondance et les envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques. Elle les y habilite notamment quand il s'agit de défendre contre des "dangers imminents" "l'ordre fondamental démocratique et libéral", "l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un Land", "la sécurité des forces armées" alliées stationnées sur le territoire de la République et celle des "troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le Land de Berlin". D'après son article 1 par. 2, ces mesures ne peuvent être prises qu'en présence d'indices (*tatsächliche Anhaltspunkte*) permettant de soupçonner quelqu'un de projeter, commettre ou avoir commis certaines infractions réprimées par le code pénal, telles que des infractions contre la paix ou la sûreté de l'États (alinéa 1, n° 1), l'ordre démocratique (alinéa 1, n° 2), la sécurité extérieure (alinéa 1, n° 3) et la sécurité des forces armées alliées (alinéa 1, n° 5) (paragraphe 17 de l'arrêt).

De la simple existence de la G 10 elle-même résulte, pour tous ceux auxquels cette loi peut être appliquée, une véritable menace de surveillance de l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale et de la correspondance.

Il est donc évident qu'une personne peut se prétendre victime aux fins de l'article 25 (art. 25) de la Convention. Les requérants ont par conséquent un intérêt direct (Jose Alberto dos Reis, *Codigo do Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 77), intérêt qui est une condition excellente (Carnelutti, *Sistemo del diritto processuale civile*, vol. I, pp. 361 et 366) pour saisir la Commission.

Les requérants sont, à mon avis, victimes d'une menace et pour cette raison ils peuvent prétendre être des victimes au sens de l'article 25 (art. 25).

2. Au passage je veux exprimer une crainte: que l'opinion de la majorité, contenue au paragraphe 30, n'engage l'interprétation de l'article 8 (art. 8) dans une voie qui ne serait pas, oserais-je dire, sans risques. En effet:

Les mesures sont ordonnées, sur demande écrite et motivée, par l'autorité suprême du Land si l'affaire relève de sa compétence, ou par un ministre fédéral habilité à cet effet par le chancelier. Celui-ci a confié ces fonctions aux ministres de l'intérieur et de la défense dont chacun, dans le cadre de ses compétences, doit prendre en personne la décision sur l'application des mesures (article 1 par. 5, alinéas 1 et 2) (paragraphe 18 de l'arrêt).

L'exécution des mesures ordonnées est contrôlée par un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature (article 1 par. 7, alinéa 1) (paragraphe 20 de l'arrêt).

Je crois que la séparation des pouvoirs est un principe fondamental d'une société démocratique et que, dès lors que les mesures peuvent être ordonnées en présence de simples indices d'infractions imminentes ou en cours, elle exigerait l'intervention d'un juge indépendant pour ordonner les mesures en cause, comme cela a d'ailleurs été envisagé par le législateur allemand (paragraphe 22 de l'arrêt).

Je comprends mal que l'autorité politique décide par elle-même de l'existence d'indices d'infractions imminentes ou en cours.

3. Les États, les Hautes Parties contractantes, s'inspirant de l'intérêt général, défendent la Convention contre tous les manquements imputables à un autre États, manquements pouvant consister dans le danger et la menace que représente pour la démocratie la publication d'une loi en soi.

Dans les affaires tirant leur origine d'une requête de particuliers, il faut, outre la menace ou le danger, que se vérifie une violation concrète de la Convention, dont ils seraient les victimes.

Il est bien certain qu'une loi en soi peut violer les droits d'un individu si elle s'impose directement à ce dernier en l'absence de toute mesure spécifique d'exécution.

Tel est le cas de la loi qui prohibe l'accès à certains établissements d'enseignement aux personnes qui ont leur résidence dans une certaine circonscription, ou de celle qui a institué l'éducation sexuelle parmi les matières obligatoires d'enseignement: elles s'appliquent sans avoir besoin d'aucun acte d'exécution (affaire "linguistique belge" et affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen).

Il n'en va pas de même pour la G 10 allemande.

En vérité, la loi prévoit la possibilité d'écoutes téléphoniques et de contrôle de la correspondance, tout en délimitant le champ d'application et en réglant les modalités d'exécution de ces mesures.

Mais une surveillance soi-disant exploratoire ou générale n'est pas autorisée par la législation incriminée. Si c'était le cas, la loi s'imposerait par elle-même.

Au contraire, l'application des mesures exige une décision concrète de l'autorité suprême du Land ou du ministre fédéral compétent qui, en outre, doit se pencher sur l'existence des indices d'infractions imminentes ou en cours.

Ainsi, seule la mesure de surveillance autorisée, une fois appliquée à un individu donné, réalise une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit de cet individu au respect de sa vie privée et familiale et de sa correspondance.

En ce qui concerne l'affaire sub judice, d'une part les requérants ignorent si la G 10 leur a été effectivement appliquée (paragraphe 12 de l'arrêt) et, de

l'autre, le Gouvernement mis en cause affirme – et rien ne nous incite à mettre en doute son affirmation - qu'"à aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants aux termes de la loi adoptée en vertu de l'article 10 de la Loi fondamentale.

Les requérants n'ont fait l'objet de telles mesures ni à titre de suspects de l'une des infractions énumérées dans la loi, ni en qualité de tiers au sens de l'article 1 par. 2, alinéa 2, de la G 10.

Il faut aussi exclure qu'ils aient été indirectement impliqués dans une mesure de surveillance dirigée contre une autre personne, du moins d'une manière qui ait permis de les identifier.

Enfin, on doit exclure qu'ils aient été surveillés par erreur – à cause, par exemple, d'une confusion portant sur un numéro de téléphone -, car en pareil cas les intéressés sont informés de la mesure de surveillance" (paragraphe 13 de l'arrêt).

La Cour ne peut prendre en considération que le cas des requérants (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 43, par. 106) et non la situation d'autres personnes qui ne les ont pas mandatés pour saisir la Commission en leur nom.

Telles sont les raisons qui m'amènent à conclure avec la Cour que l'affaire sub judice ne révèle pas de violation de la Convention.