



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

**DIVISION DE LA RECHERCHE
RESEARCH DIVISION**

*Sécurité nationale
et
jurisprudence européenne*

Les éditeurs ou organisations souhaitant traduire et/ou reproduire tout ou partie de ce rapport, sous forme de publication imprimée ou électronique (web), sont priés de s'adresser à publishing@echr.coe.int pour connaître les modalités d'autorisation.



© Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Le rapport a été préparé par la Division de la recherche et ne lie pas la Cour. Il couvre la jurisprudence de celle-ci (affaires tranchées et pendantes) jusqu'en novembre 2013.

Ce rapport peut être téléchargé à l'adresse suivante : www.echr.coe.int
(Jurisprudence – Information sur la jurisprudence – Rapports de recherche).

RESUME

Les Etats se voient reconnaître un certain - voire un large - pouvoir discrétionnaire s'agissant de l'évaluation de la menace pesant sur la sécurité nationale comme du choix des moyens pour la combattre. Néanmoins, la Cour a maintenant tendance à requérir des instances nationales qu'elles aient vérifié que la menace était raisonnablement fondée en fait (*Janowiec et autres c. Russie, Konstantin Markin c. Russie...*).

S'agissant de la qualité de la loi, la Cour a développé depuis un certain temps des standards relativement étroits (*Malone c. Royaume-Uni ; Kruslin c. France ; Huvig c. France ; Kopp c. Suisse ; Amann c. Suisse* [GC]).

Par ailleurs, la Cour contrôle soigneusement la nécessité des ingérences, soit leur proportionnalité par rapport au but légitime visé, en l'occurrence la sécurité nationale.

La marge d'appréciation de l'Etat dans des affaires liées à la sécurité nationale n'est plus uniformément large. Dans certains cas, toute marge de manœuvre est expressément exclue de par la nature même de l'article 3 (*Chahal c. Royaume-Uni* [GC]). Dans d'autres domaines, la Cour a pu réduire significativement la liberté des Etats, par exemple s'agissant de l'article 6, lorsqu'elle a considéré la possible existence de mesures moins attentatoires aux libertés (*Van Mechelen c. Pays-Bas*), ou lorsqu'elle pose une stricte exigence d'indépendance des tribunaux (*Incal c. Turquie*). La Cour a également réduit la marge d'appréciation dans certains domaines, comme en matière de liberté d'expression dans l'armée (*Grigoriades c. Grèce ; VDSÖ et GÛbi c. Autriche*) ou de vie privée des militaires (*Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni ; Smith et Grady c. Royaume-Uni ; Konstantin Markin*) par rapport à celle qu'elle semblait auparavant reconnaître (*Hadjianastassiou c. Grèce*).

S'agissant plus spécifiquement des affaires de surveillance secrète, la Cour est relativement flexible quant à la reconnaissance du statut de victime. Quant à la condition que l'ingérence soit « prévue par la loi », la Cour, estime que la loi, accessible et prévisible, doit être relativement détaillée. La Cour insiste particulièrement sur les sauvegardes qui doivent encadrer les mesures de surveillance et de fichage. Quant à la condition de nécessité dans une société démocratique, la Cour met en balance l'intérêt de l'Etat défendeur à protéger sa sécurité nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée, une stricte nécessité signifiant concrètement qu'il doit y avoir des garanties suffisantes et effectives contre les abus, et un contrôle assuré, au moins en dernier ressort, par le pouvoir judiciaire, ou tout du moins par des organes de contrôle indépendants (*Klass et autres c. Allemagne*).

Dans un cas de « lanceur d'alerte » (« whistleblower ») sur des surveillances secrètes illégales (*Bucur et Toma c. Roumanie*), la Cour a jugé que la société civile était directement touchée par les informations divulguées, toute personne pouvant voir intercepter ses communications téléphoniques. De plus, ces informations étant liées à des abus commis par des fonctionnaires de haut rang et touchant les fondements démocratiques de l'Etat, il s'agissait de questions très importantes relevant du débat politique, dont l'opinion publique avait un intérêt légitime à être informée. Il fallait donc vérifier si l'intérêt du maintien de la confidentialité des informations primait sur l'intérêt du public à prendre connaissance des interceptions illégales.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	4
I. SURVEILLANCES SECRETES, FICHAGE ET ARTICLE 8	5
A. Surveillance massive et qualité de victime	5
B. Les conditions du paragraphe 2 de l'article 8	6
1) <i>L'existence d'une ingérence</i>	<i>6</i>
2) <i>Une ingérence prévue par la loi</i>	<i>7</i>
3) <i>La nécessité dans une société démocratique par rapport au but légitime poursuivi</i>	<i>10</i>
II. AUTRES PROBLEMES LIES A DES QUESTIONS DE SECURITE NATIONALE	14
A. Les droits comprenant expressément au paragraphe 2 des restrictions liées à la sécurité nationale	14
1) <i>L'article 8 – hors cas de surveillances secrètes</i>	<i>14</i>
2) <i>L'article 10</i>	<i>16</i>
a) <i>La nature des intérêts en jeu</i>	<i>16</i>
b) <i>L'incitation à la violence</i>	<i>18</i>
c) <i>La sévérité de la peine</i>	<i>19</i>
d) <i>Le support utilisé</i>	<i>19</i>
3) <i>L'article 11</i>	<i>19</i>
B. Droits ne comprenant pas d'exception de sécurité nationale per se	22
1) <i>L'article 9</i>	<i>22</i>
2) <i>L'article 2</i>	<i>24</i>
3) <i>L'article 3</i>	<i>25</i>
4) <i>L'article 5</i>	<i>27</i>
a) <i>Article 5 § 1 c)</i>	<i>27</i>
b) <i>Article 5 § 1 f)</i>	<i>27</i>
c) <i>Article 5 § 2</i>	<i>28</i>
d) <i>Article 5 § 3</i>	<i>28</i>
e) <i>Article 5 § 4</i>	<i>29</i>
5) <i>L'article 6</i>	<i>31</i>
a) <i>Accès à un tribunal</i>	<i>31</i>
b) <i>Indépendance des tribunaux</i>	<i>32</i>
c) <i>Audience publique</i>	<i>32</i>
d) <i>Égalité des armes et preuves secrètes</i>	<i>33</i>
e) <i>Preuves illégales</i>	<i>35</i>
f) <i>Présomption d'innocence et droit de ne pas s'auto-incriminer</i>	<i>35</i>
III. L'ARTICLE 15	36
IV. LE CONSEIL DE L'EUROPE	38
A. La Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ou Convention 108	38
1) <i>Vue d'ensemble</i>	<i>38</i>
2) <i>Jurisprudence de la Cour</i>	<i>39</i>
B. Recommandations du Comité des Ministres	40
CONCLUSION	41
Bibliographie sélective	43
INDEX DES ARRÊTS ET DECISIONS	44

INTRODUCTION

1. La possibilité pour un Etat d'invoquer des considérations de sécurité nationale pour amoindrir la protection qui doit être assurée aux droits de l'homme est forcément préoccupante en ce qu'on ne peut totalement écarter le risque d'abus. La sécurité nationale est souvent invoquée en lien avec les menaces terroristes, et dans notre société post 11 septembre 2001, est avancée (et relativement acceptée par les populations) pour légitimer diverses limitations à certains droits. Certes, les formes très complexes d'espionnage et le terrorisme qui menacent de nos jours les sociétés démocratiques nécessitent que les Etats puissent prendre des mesures efficaces pour se défendre, mais les Etats ne sauraient pour autant prendre n'importe quelle mesure au nom de cette lutte.

2. Il s'agit donc d'étudier la sécurité nationale en tant que raison permettant aux Etats d'user de pouvoirs exceptionnels pouvant limiter la protection normale dont bénéficient les droits fondamentaux.

3. La sécurité nationale est mentionnée au paragraphe 2 des articles 8, 10 et 11 de la CEDH, comme l'un des « *buts légitimes* », le premier cité, rendant nécessaire une restriction apportée à ces droits.

4. La notion n'est pourtant pas clairement définie et revêt même, à tout le moins, un certain flou. La Commission européenne des droits de l'homme (« la Commission ») a d'ailleurs considéré qu'elle ne pouvait recevoir de définition exhaustive¹, lui conférant ainsi une certaine élasticité et donc une certaine flexibilité, reflétée par la marge d'appréciation dont jouissent les Etats en la matière.

5. S'il n'est pas aisé d'en dessiner les contours, la jurisprudence européenne a permis de mettre du contenu dans la notion de sécurité nationale, comme nous l'étudierons plus en détail. En font définitivement partie la défense de la sécurité de l'Etat et de l'ordre constitutionnel démocratique - contre l'espionnage, le terrorisme, l'approbation du terrorisme, le séparatisme, l'incitation aux manquements à la discipline militaire.

6. Le présent exposé de la jurisprudence de la Cour (et de la Commission), qui ne se prétend aucunement exhaustive, présentera essentiellement, au vu des scandales ayant récemment éclaté, les affaires liées aux surveillances secrètes, qui constituent par ailleurs quelques-unes des affaires les plus importantes dans lesquelles la sécurité nationale a été avancée (I). Le rapport évoquera ensuite d'autres domaines de la Convention dans lesquels des considérations de sécurité nationale peuvent intervenir (II), ainsi que la clause de dérogation contenue dans l'article 15 (III). Il fera enfin brièvement mention d'éléments intéressants au sein du Conseil de l'Europe en dehors du système de la CEDH (IV).

¹ *Esbeater c. Royaume-Uni* (déc.), n° 18601/91, 2 avril 1993: "the Commission considers however that the principles referred to above do not necessarily require a comprehensive definition of the notion of "the interests of national security"".

I. SURVEILLANCES SECRETES, FICHAGE ET ARTICLE 8

A. Surveillance massive et qualité de victime

7. L'un des premiers problèmes qui fut soulevé dans la célèbre affaire *Klass et autres c. Allemagne*, la première affaire importante concernant des écoutes téléphoniques, concernait la question de savoir si les requérants pouvaient se prétendre victimes d'une violation de la Convention. Les requérants, des avocats allemands, dénonçaient la législation permettant la restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications en ce qu'elle permettait des mesures de surveillance sans obliger les autorités à en aviser a posteriori et dans tous les cas les intéressés et qu'elle excluait tout recours aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution de pareilles mesures (le recours constitutionnel restait ouvert à qui se croyait surveillé mais ne pouvait être employé que dans de rares cas).

8. Or un particulier ne bénéficie pas d'une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention et ne peut pas se plaindre in abstracto d'une loi qui violerait par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention; elle doit avoir été appliquée à son détriment².

9. Néanmoins, la Cour relève que lorsqu'un État instaure une surveillance secrète dont les personnes contrôlées ignorent l'existence, il se peut qu'un individu soit traité d'une façon contraire à l'article 8 sans le savoir et donc sans être à même d'exercer un recours au niveau national ou devant les organes de la Convention. 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 violation³. **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 mesures⁴.

10. 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 ne le sache jamais. Ladite législation frappe par-là directement tout usager ou usager virtuel des services des postes et télécommunications de la République fédérale d'Allemagne. 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 Convention⁵.

². *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 33, série A n° 28.

³. *Ibid.*, § 36.

⁴. *Ibid.*, § 34 in fine.

⁵. *Ibid.*, §§ 37-38.

11. Dans l'affaire *Weber et Saravia c. Allemagne*⁶ (déc), la Cour réitère sa jurisprudence et note que la législation créant par sa simple existence, pour tous ceux auxquels on pourrait l'appliquer, une menace de surveillance entrave ainsi forcément la liberté de communication entre usagers des services des télécommunications et constitue par là en soi une ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits garantis par l'article 8, quelles que soient les mesures prises dans les faits. Ceci est repris dans l'arrêt *Kennedy c. Royaume-Uni*⁷, qui précise que pour se prononcer sur la question de savoir si un particulier peut se plaindre d'une ingérence du seul fait qu'il existe une législation autorisant des mesures de surveillance secrète, la Cour doit avoir égard à la disponibilité de tout recours au niveau interne et au risque que des mesures de surveillance secrète soient appliquées à l'intéressé. Lorsqu'il n'existe aucune possibilité de contester l'application de mesures de surveillance secrète au niveau interne, les soupçons et les craintes de la population quant à l'usage abusif qui pourrait être fait des pouvoirs de surveillance secrète ne sont pas injustifiés. En pareil cas, un contrôle accru par la Cour s'avère nécessaire même si, en pratique, le risque de surveillance n'est guère élevé.

12. La Cour réitère sa jurisprudence sur le terrain de l'article 34 dans le cas notamment d'un requérant personne morale, dans l'arrêt *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdjiev c. Bulgarie*. Les requérants, une association à but non lucratif et un avocat représentant des requérants devant la Cour, soulevaient qu'en vertu d'une Loi sur les moyens de surveillance spéciale de 1997, ils pouvaient faire l'objet de mesures de surveillance à n'importe quel moment et sans notification. La Cour estime qu'ils pouvaient se prétendre directement affectés par cette loi et leur accorde le statut de victime de l'article 34⁸. Dans des affaires où les requérants étaient liés à des organisations agissant dans le domaine des libertés civiles ou représentant des requérants devant la Cour, cette dernière utilise le même raisonnement pour constater une ingérence dans les droits de ces organisations ou de leurs membres protégés par l'article 8 (*Liberty et autres c. Royaume-Uni*⁹ ; *Iordachi et autres c. Moldova*¹⁰).

B. Les conditions du paragraphe 2 de l'article 8

13. Toute ingérence dans la vie privée doit être prévue par la loi, être justifiée par l'un des buts légitimes énumérés et nécessaire dans une société démocratique.

1) L'existence d'une ingérence

14. L'ingérence dans la vie privée suivant une mesure de surveillance n'est généralement pas contestée. Quelques précisions intéressantes ont néanmoins été apportées dans des hypothèses de fichage d'individus.

15. L'affaire *Amann c. Suisse* [GC] concernait un appel téléphonique passé au requérant depuis l'ambassade soviétique pour lui commander un appareil dépilatoire qu'il commercialisait. L'appel avait été intercepté par le ministère public et une fiche avait été établie concernant le requérant, sur laquelle il était indiqué que ce dernier était un « *contact auprès de l'ambassade russe* » et faisait « *du commerce de différentes sortes avec la société* »

⁶. *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), n° 54934/00, § 78, CEDH 2006-XI.

⁷. *Kennedy c. Royaume-Uni*, n° 26839/05, 18 mai 2010.

⁸. *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdjiev c. Bulgarie*, n° 62540/00, §§ 58-60, 28 juin 2007.

⁹. *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, n° 58243/00, §§ 56-57, 1^{er} juillet 2008.

¹⁰. *Iordachi et autres c. Moldova*, n° 25198/02, §§ 30-35, 10 février 2009.

[A.] », puis conservée dans le fichier de la Confédération. La Cour estime qu'il lui suffit de constater que des données relatives à la vie privée d'un particulier ont été mémorisées par une autorité publique pour conclure qu'en l'espèce, l'établissement et la conservation de la fiche litigieuse constituent une ingérence, au sens de l'article 8, dans le droit au respect de la vie privée du requérant, peu important l'utilisation ultérieure des informations mémorisées, ni le caractère sensible ou non des éléments recueillis, ni les éventuels inconvénients subis par le requérant¹¹.

16. Dans l'affaire *Rotaru c. Roumanie* [GC] la Cour a précisé que des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics¹².

17. Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale. Dans l'affaire *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, les requérants étaient livrés au doute quant au point de savoir s'ils avaient été exposés à des niveaux dangereux de rayonnement lors de leur participation à des essais nucléaires – et demandaient l'accès aux informations à cet égard. Etant donné l'intérêt des requérants à obtenir l'accès aux documents en question et à l'absence apparente d'un quelconque intérêt public à ne pas les communiquer, la Cour considère que l'article 8 faisait peser sur l'Etat une obligation positive à cet égard. Dès lors qu'un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses – comme celles ici en cause – susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées¹³.

2) *Une ingérence prévue par la loi*

18. Selon sa jurisprudence constante, les mots « *prévue par la loi* » imposent **trois conditions : la mesure incriminée doit avoir une base en droit interne, et s'agissant de la qualité de la loi en cause, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible**¹⁴.

19. L'arrêt *Malone c. Royaume-Uni* est le premier constatant dans ce domaine une violation. La législation britannique reconnaissait simplement sans réellement leur accorder le pouvoir de ministres à autoriser des mises sous écoute téléphonique et la pratique était encadrée administrativement de façon relativement vague. La Cour admet certes que les impératifs de la Convention, notamment quant à la **prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte spécial de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police**. En particulier, l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille

¹¹. *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, §§ 69-70, CEDH 2000-II. Voir également *Leander c. Suède* ; et *Kopp c. Suisse*.

¹². *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, §§ 43-44, CEDH 2000-V. Cela vaut davantage encore lorsque ces données concernent le passé lointain d'une personne. Tel est d'autant plus le cas si certaines informations sont par la suite déclarées fausses et risquent de porter atteinte à la réputation de l'intéressé.

¹³. *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 101, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III.

¹⁴. *Kennedy c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 151 ; *Rotaru c. Roumanie*, *op. cit.*, § 52 ; *Amann c. Suisse*, *op. cit.*, § 50 ; *Iordachi et autres c. Moldova*, *op. cit.* ; *Kruslin c. France*, § 27 ; *Huvig c. France*, § 26 ; *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme Ekimdzhev c. Bulgarie*, *op. cit.*, § 71 ; *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 59 etc.

permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence. Néanmoins, la loi doit user de **termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance**. Puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la 'loi' irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit **définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante** - compte tenu du but légitime poursuivi - pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire¹⁵.

20. La Cour applique un raisonnement similaire dans le *contexte particulier de contrôles secrets du personnel affecté à des secteurs touchant à la sécurité nationale* dans l'affaire *Leander c. Suède*. L'exigence de prévisibilité ne saurait être la même qu'en maints autres domaines : elle ne saurait ainsi signifier qu'un individu doit se trouver en mesure d'escompter avec précision les vérifications auxquelles la police spéciale procédera à son sujet. La loi doit cependant user de termes assez clairs pour leur indiquer de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence secrète, et virtuellement dangereuse, dans leur vie privée¹⁶. Dans l'affaire *Amann c. Suisse* [GC], la Cour insiste sur la prévisibilité des règles portant sur les conditions d'ouverture d'un dossier : les règles doivent préciser les conditions d'établissement des fiches, les procédures à suivre, les informations pouvant être mémorisées et les mentions éventuellement interdites¹⁷. La Cour conclut par ailleurs dans cette affaire que les autorités n'ayant pas détruit les renseignements mémorisés lorsqu'il s'était avéré qu'aucune infraction n'était en cours de préparation, la conservation de la fiche concernant le requérant n'était pas « prévue par la loi »¹⁸.

21. Dans les affaires *Kruslin c. France* et *Huvig c. France*, la Cour, estimant que les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance, considère qu'elles doivent se fonder sur une 'loi' d'une précision particulière. L'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner. Puis la Cour dessine les contours de ce que devrait contenir une législation adéquate, relevant que le système français n'offrait pas de **sauvegardes** adéquates contre divers abus à redouter, et en conclut une violation de l'article 8. Par exemple, rien ne définissait les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, ni la nature des infractions pouvant y donner lieu; rien n'astreignait le juge à fixer une limite à la durée de l'exécution de la mesure; rien non plus ne précisait les conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignants les conversations interceptées, ni les précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge - qui ne pouvait guère se rendre sur place pour vérifier le nombre et la longueur des bandes magnétiques originales - et par la défense, ni les circonstances dans lesquelles pouvait ou devait s'opérer l'effacement ou la destruction

¹⁵. *Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, §§ 67-68, série A n° 82. Voir Aussi *Kennedy c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 152.

¹⁶. *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 51, série A n° 116.

¹⁷. *Amann c. Suisse*, *op. cit.*, § 76.

¹⁸. *Ibid.*, §§ 78-79.

desdites bandes, notamment après non-lieu ou relaxe¹⁹. Notons que l'arrêt eût un impact conséquent sur le système national puisqu'une loi fût adoptée en conséquence. On retrouve ces mêmes éléments dans l'affaire [Weber et Saravia c. Allemagne](#)²⁰.

22. De façon intéressante, la Cour estime dans l'affaire [Uzun c. Allemagne](#) qu'il y a lieu de **distinguer la surveillance par GPS** de déplacements en public d'autres méthodes de surveillance par des moyens visuels ou acoustiques car elle révèle moins d'informations sur la conduite, les opinions et les sentiments de la personne qui en fait l'objet et donc porte moins atteinte à sa vie privée. La Cour n'estime donc pas nécessaire d'appliquer les mêmes garanties strictes qu'elle a développées dans sa jurisprudence sur la surveillance des télécommunications, comme par exemple la durée maximale de l'exécution de la mesure de surveillance ou la procédure à suivre pour l'exécution et la conservation des données recueillies²¹.

23. Dans l'affaire [Rotaru c. Roumanie](#) [GC], la Cour examine la législation roumaine relative aux mesures de surveillance secrète liée à la sécurité nationale et conclut que la législation visant la collecte et l'archivage de données ne contient pas les garanties nécessaires. La Cour réitérera ce constat dans les arrêts [Dumitru Popescu c. Roumanie \(n°2\)](#)²² et [Association « 21 Décembre 1989 » et autres c. Roumanie](#)²³. L'affaire [Shimovolos c. Russie](#)²⁴ concernait l'**enregistrement dans une base de données relative aux surveillances secrètes** du nom d'un militant des droits de l'homme et le suivi de ses déplacements (ainsi que son arrestation survenue dans ce contexte). La Cour trouve également une violation de l'article 8 car la base de données contenant le nom du requérant avait été créée en vertu d'un arrêté ministériel ni publié ni rendu accessible au public d'une autre manière. Les citoyens ne pouvaient donc pas savoir pourquoi une personne s'y trouvait enregistrée, pendant combien de temps des informations étaient conservées à ce sujet, quels types de renseignements y figuraient, comment ceux-ci étaient conservés et utilisés et qui en avait le contrôle.

24. Dans l'affaire [Kopp c. Suisse](#), il était question d'écoutes téléphoniques du cabinet d'avocats du requérant. Afin de ne pas porter une atteinte inacceptable au secret professionnel, le tri entre ce qui relevait spécifiquement du mandat d'avocat et ce qui avait trait à une activité qui n'était pas celle de conseil était opéré par un fonctionnaire du service juridique des PTT, appartenant à l'administration. La Cour s'étonne de cette situation et de l'absence de **contrôle** par un magistrat indépendant, d'autant plus que l'on se situe dans le domaine délicat de la confidentialité des relations entre un avocat et ses clients, lesquelles touchent directement les droits de la défense. La Cour en conclut que le droit suisse, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré et que le requérant, en tant qu'avocat, a subi une violation des droits garantis par l'article 8²⁵.

¹⁹. *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, §§ 33 et 35, série A n° 176-A ; et *Huvig c. France*, 24 avril 1990, §§ 32 et 34, série A n° 176-B. Voir Aussi *Kennedy c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 152.

²⁰. *Weber et Saravia c. Allemagne*, *op. cit.*, § 95.

²¹. *Uzun c. Allemagne*, n° 35623/05, § 66, CEDH 2010 (extraits).

²². *Dumitru Popescu c. Roumanie (n° 2)*, n° 71525/01, 26 avril 2007.

²³. *Association « 21 Décembre 1989 » et autres c. Roumanie*, n°s 33810/07 et 18817/08, 24 mai 2011.

²⁴. *Shimovolos c. Russie*, n° 30194/09, 21 juin 2011.

²⁵. *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, §§ 73-75, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II.

25. Remarquons dans l'arrêt *Kopp* que, lorsque la sécurité nationale est en jeu, la Cour accepte qu'il n'y ait **pas de conversations dont la surveillance est prohibée**. Les Etats n'ont pas à s'abstenir totalement de surveiller des communications privilégiées telles que celles entre un avocat et son client, bien que cette surveillance doive être suffisamment encadrée.

26. Enfin, il est à noter que les sauvegardes adéquates ne doivent pas nécessairement être précisées par une *loi per se*, mais peuvent aussi être établies par exemple par la **jurisprudence** – cf. *Valenzuela Contreras c. Espagne*²⁶. Par ailleurs, une doctrine ou jurisprudence des cours et tribunaux nationaux qui divergent de la lettre de la loi ne constituent pas pour autant une violation de la Convention, ces instances ayant en premier chef la tâche d'interpréter et d'appliquer le droit interne (cf. *Kopp c. Suisse*²⁷).

3) La nécessité dans une société démocratique par rapport au but légitime poursuivi

27. De manière générale, la Cour admet sans difficulté la légitimité du but poursuivi - il est plutôt rare que la Cour mette en cause l'appréciation de l'Etat, qui bénéficie donc d'une large marge d'appréciation de l'existence d'une situation touchant à la sécurité nationale - et l'analyse porte plutôt sur la question de la nécessité dans une société démocratique. Toutefois, si la Cour rappelle qu'elle n'a pas réellement les moyens de contester, dans un cas donné, l'avis des autorités nationales selon lequel des considérations de sécurité nationale sont en jeu, un organe indépendant compétent doit néanmoins examiner les motifs de la décision en question et les preuves pertinentes en respectant une forme de procédure contradictoire. Il doit ainsi rechercher si une conclusion suivant laquelle une déclassification constituerait un risque pour la sécurité nationale est raisonnablement fondée en fait (*Janowiec et autres c. Russie* [GC]²⁸).

28. Dans l'arrêt phare en la matière, *Klass et autres c. Allemagne*, la Cour part du constat que les sociétés démocratiques se trouvent menacées par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'Etat doit être capable de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire. La Cour admet donc 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 pénales²⁹. De même, dans l'affaire *Leander c. Suède*, la Cour admet que pour préserver la sécurité nationale, les États contractants ont indéniablement besoin de lois qui habilite les autorités internes compétentes à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de la sécurité³⁰.

29. Quant au **choix des modalités du système de surveillance**, la Cour relève que le législateur national jouit d'un certain **pouvoir discrétionnaire** (elle-même n'ayant pas qualité pour substituer son appréciation à celle des autorités nationales sur ce que pourrait être la meilleure politique en ce domaine)³¹. Dans l'affaire *Leander c. Suède*, la Cour admet

²⁶. *Valenzuela Contreras c. Espagne*, 30 juillet 1998, § 34, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V.

²⁷. *Kopp c. Suisse*, *op. cit.*, §§ 59-60.

²⁸. *Janowiec et autres c. Russie* [GC], n^{os} 55508/07 et 29520/09, §§ 213-214, 21 octobre 2013.

²⁹. *Klass et autres c. Allemagne*, *op. cit.*, § 48.

³⁰. *Leander c. Suède*, *op. cit.*, § 59.

³¹. *Klass et autres c. Allemagne*, *op. cit.*, § 49.

pareillement que la **marge** dont l'État défendeur dispose pour choisir les moyens de sauvegarder la sécurité nationale, revêt une grande ampleur³² - il appartient à l'Etat de juger de la réalité du « *besoin social impérieux* » qu'implique le concept de nécessité.

30. Néanmoins, en raison du danger pour la démocratie inhérent à pareille loi, la Cour souligne que les États ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée pour assujettir à des mesures de surveillance secrète les personnes soumises à leur juridiction, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme³³. Le pouvoir de surveiller en secret les citoyens étant caractéristique de l'État policier, il n'est tolérable que dans la mesure où les moyens prévus par la législation pour atteindre ces buts restent à l'intérieur des bornes de ce qui est **nécessaire** dans une société démocratique³⁴. Il s'agit de **mettre en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger sa sécurité nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée**³⁵.

31. Si la Cour a pu dire que l'adjectif « *nécessaire* » commun aux articles 8 § 2, 10 § 2, 11 § 2, 1 § 2 du premier Protocole additionnel à la Convention etc. n'était pas synonyme d'indispensable³⁶, ni de « *stricte nécessité* » en l'absence de tout autre moyen moins radical³⁷, dans l'affaire [Kennedy c. Royaume-Uni](#), la Cour estime que le pouvoir d'ordonner des mesures de surveillance secrète des citoyens n'est admissible au regard de l'article 8 que dans la mesure où il est **strictement nécessaire** à la préservation des institutions démocratiques³⁸.

32. Dans cette même affaire [Kennedy c. Royaume-Uni](#), la Cour estime que cette stricte nécessité signifie concrètement qu'il doit y avoir des **garanties** suffisantes et effectives contre les abus³⁹. L'appréciation de cette question 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 ([Klass et autres c. Allemagne](#), § 50 ; [Weber et Saravia c. Allemagne](#), § 106 ; [Kennedy c. Royaume-Uni](#), § 153).

33. 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 elle-même, 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, la Cour, dans [Klass et autres c. Allemagne](#), estime indispensable qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace, lequel doit normalement être assuré, au moins en dernier ressort, par le **pouvoir judiciaire**, celui-ci offrant les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière - dans un domaine où les abus sont potentiellement si aisés et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière⁴⁰. Cependant, l'absence de contrôle judiciaire n'emporte pas automatiquement violation de l'article 8, ce défaut pouvant être compensé par la nature du contrôle et des

³². [Leander c. Suède](#), *op. cit.*, § 59.

³³. [Klass et autres c. Allemagne](#), *op. cit.*, § 49.

³⁴. *Ibid.*, §§ 46 et 49.

³⁵. [Leander c. Suède](#), *op. cit.*, § 59.

³⁶. [Handyside c. Royaume-Uni](#), 7 décembre 1976, § 48, série A n° 24.

³⁷. [James et autres c. Royaume-Uni](#), 21 février 1986, § 51, série A n° 98.

³⁸. [Kennedy c. Royaume-Uni](#), *op. cit.*, § 153.

³⁹. *Ibid.*

⁴⁰. [Klass et autres c. Allemagne](#), *op. cit.*, §§ 55-56 ; [Kennedy c. Royaume-Uni](#), *op. cit.*, § 167.

autres sauvegardes prévus par la législation. Dans l'affaire *Klass*, ces autres mesures consistaient en un Comité de cinq parlementaires (de composition équilibrée, l'opposition y étant représentée) et une commission indépendants des autorités qui procédaient à la surveillance, investis de pouvoirs et attributions suffisants pour exercer un contrôle efficace et permanent. Les deux organes de contrôle pouvaient être considérés comme jouissant d'une **indépendance** suffisante pour statuer de manière objective. De plus, un individu se croyant surveillé avait la faculté de se plaindre à la commission et de former un recours constitutionnel - même si ces recours ne pouvaient cependant jouer que dans des circonstances exceptionnelles⁴¹.

34. Dans l'affaire *Uzun c. Allemagne*, la surveillance avait été effectuée par GPS sur un véhicule, afin d'enquêter sur des accusations concernant des tentatives de meurtre sur des hommes politiques et des fonctionnaires revendiquées par un mouvement terroriste et de prévenir d'autres attentats à la bombe. Elle était donc dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de la prévention des infractions pénales et de la protection des droits des victimes. Lorsque la Cour se penche sur la proportionnalité de la mesure, elle examine les garanties prévues telles qu'elle les mentionne notamment dans l'affaire *Kennedy* où elle cite par exemple : la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles – en l'espèce, la surveillance GPS avait été mise en œuvre pendant une période relativement courte (trois mois), et ne touchait l'intéressé que lorsqu'il se déplaçait dans le véhicule de son complice, donc le requérant n'était en aucun cas soumis à une surveillance totale et exhaustive ; les raisons requises pour les ordonner - en l'espèce une enquête portant sur des infractions très graves. Notons que la Cour prend ici en compte le fait que la surveillance par GPS ne fut ordonnée qu'après que d'autres mesures d'investigation moins attentatoires à la vie privée se fussent révélées moins efficaces⁴². En revanche, s'agissant des autorités compétentes pour **contrôler** les mesures de surveillance et du **type de recours** fourni par le droit interne, ces questions sont envisagées par la Cour sous l'angle du **critère** « *prévues par la loi* », puisque c'est à l'occasion de cet examen qu'elle relève que la surveillance était susceptible d'un contrôle judiciaire offrant une garantie suffisante contre l'arbitraire, en permettant d'exclure les éléments de preuve obtenus par des moyens illégaux⁴³.

35. S'agissant de la possibilité pratique d'exiger une **notification ultérieure à chaque individu touché par une mesure de surveillance**, la Cour note que le danger que la surveillance tend à combattre peut subsister pendant des années, voire des décennies, après sa levée. Une notification ultérieure pourrait donc compromettre le but à long terme qui motivait à l'origine la surveillance. Dès lors que l'« *ingérence* » résultant de la législation contestée poursuit un but légitime, il ne saurait alors être incompatible avec l'article 8 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* »⁴⁴.

36. S'agissant de la **marge qui peut exister entre législation et pratique**, les requérants dans l'affaire *Klass* invoquaient le danger d'abus pour étayer leur thèse selon laquelle la législation attaquée ne répondait pas aux exigences de l'article 8 § 2. La Cour estime que si l'on ne peut jamais 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 s'en protéger qui importent. Ainsi, en l'absence de preuve ou

⁴¹. *Ibid.*, § 56.

⁴². *Uzun c. Allemagne, op. cit.*, § 80.

⁴³. *Ibid.*, §§ 71-72.

⁴⁴. *Klass et autres c. Allemagne*, § 58.

indice montrant que la pratique réellement suivie est différente de ce que la loi prescrit, il faut présumer que les autorités compétentes appliquent correctement la législation⁴⁵.

37. La Cour s'est penchée sur le critère de la proportionnalité dans des affaires liées à la **conservation pendant une longue durée d'informations dans des fichiers de sécurité**. Dans l'affaire *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*⁴⁶, l'Etat défendeur invoquait notamment le motif de sécurité nationale pour justifier la conservation de dossiers par la Sûreté. La Cour *limite son examen de la proportionnalité à la nature et à l'ancienneté des informations*. S'agissant d'une première requérante, la Cour ne voit aucune raison de douter que les motifs de conserver les informations relatives aux menaces d'attentat à la bombe dirigées contre elle et contre d'autres personnalités en 1990 étaient pertinents et suffisants, il n'y avait donc aucune ingérence disproportionnée dans sa vie privée. En revanche, s'agissant des informations tenant à la participation d'un requérant à une réunion politique à Varsovie en 1967 ou selon lesquelles un autre requérant aurait préconisé d'opposer une résistance violente aux contrôles de police durant des manifestations en 1969, la Cour, **compte tenu de la nature de ces renseignements et de leur ancienneté, estime que leur conservation ne se fondait pas sur des motifs pertinents et suffisants au regard de la protection de la sécurité nationale et constituait donc une ingérence disproportionnée** dans l'exercice par ceux-ci de leur droit au respect de leur vie privée.

38. La décision *Dalea c. France* (déc) avait trait à l'impossibilité pour le requérant d'accéder et de faire rectifier les données personnelles figurant pour une longue durée dans le fichier du système d'information Schengen suite à un signalement aux fins de non-admission effectué par les services de renseignements français (« DST »). La Cour rappelle que toute personne qui fait l'objet d'une mesure basée sur des motifs de sécurité nationale doit bénéficier de **garanties** contre l'arbitraire. L'inscription du requérant au fichier Schengen lui interdisait l'accès au territoire de l'ensemble des pays appliquant les dispositions de l'accord de Schengen. Toutefois, elle estime que s'agissant de l'entrée sur un territoire, les Etats jouissent d'une marge d'appréciation importante quant aux modalités visant à assurer les garanties contre l'arbitraire. Le requérant avait bénéficié d'un **contrôle de la mesure** litigieuse d'abord par la Commission nationale chargée de la protection des données (« CNIL »), puis par le Conseil d'Etat. Si le requérant ne s'était jamais vu offrir la possibilité de combattre le motif précis de cette inscription, il avait eu connaissance de toutes les autres données le concernant figurant dans le fichier Schengen, et du fait que le signalement requis par la DST se fondait sur des considérations tenant à la sûreté de l'Etat, à la défense et la sécurité publique. La Cour conclut que l'impossibilité pour l'intéressé d'accéder personnellement à l'intégralité des renseignements qu'il demandait ne saurait, en soi, prouver que l'ingérence n'était pas justifiée au regard des exigences de la sécurité nationale. On voit donc que **la Cour semble requérir que le risque pour la sécurité nationale soit raisonnablement fondé en fait** (voir aussi l'arrêt *Janowiec et autres c. Russie* [GC]⁴⁷ cité plus-haut).

⁴⁵. *Ibid.*, § 59.

⁴⁶. *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, n° 62332/00, CEDH 2006-VII.

⁴⁷. *Janowiec et autres c. Russie* [GC], *op. cit.*, §§ 213-214. Les requérants étaient des proches d'officiers et de fonctionnaires tués par les services secrets soviétiques sans avoir été jugés en 1940. Une enquête sur le massacre fut ouverte en 1990 et close en 2004. Le texte de cette décision de clôture étant toujours classé secret, les requérants n'avaient accès ni à celui-ci ni à aucune autre information concernant l'enquête. Les demandes répétées faites en vue d'être autorisés à consulter la décision et d'obtenir la levée du secret étaient systématiquement rejetées par les tribunaux russes. Les autorités russes refusèrent également de fournir à la Cour copie de la décision, aux motifs que ce document n'était pas crucial pour les requérants et que le droit interne empêchait la communication d'informations classées secrètes.

II. AUTRES PROBLEMES LIES A DES QUESTIONS DE SECURITE NATIONALE

A. *Les droits comprenant expressément au paragraphe 2 des restrictions liées à la sécurité nationale*

1) *L'article 8 – hors cas de surveillances secrètes*

39. Dans les affaires *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni* et *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, il était question de révocations de l'armée pour cause d'homosexualité. Le Gouvernement prétendait qu'admettre les **homosexuels dans l'armée** porterait gravement atteinte au moral des militaires et, par conséquent, à la puissance de combat et à l'efficacité opérationnelle des forces armées. Pour la Cour, on pouvait donc considérer qu'à l'égard de la politique excluant les homosexuels de l'armée, les ingérences qui en ont résulté poursuivaient les buts légitimes que sont « *la sécurité nationale* » et « *la défense de l'ordre* ». La Cour met **en balance la marge d'appréciation des Etats lorsque le but de sécurité nationale poursuivi est substantiellement l'efficacité opérationnelle de l'armée et le fait qu'un aspect des plus intimes de la vie privée était en jeu, et estime que des raisons particulièrement graves devaient justifier l'ingérence**. La Cour estime que les ingérences ont été particulièrement graves⁴⁸ - processus d'enquête exceptionnellement indiscret, si ce n'est offensant, incidence profonde sur leurs carrières et avenir - et conclut à une violation de l'article 8. La Cour semble donc en la matière adopter une approche circonspecte des invocations de la sécurité nationale.

40. Dans l'affaire *Konstantin Markin c. Russie* [GC], le requérant invoquait une discrimination fondée sur le sexe puisqu'il n'avait pas droit au même congé parental que le personnel militaire de sexe féminin (articles 8 et 14 combinés). La Cour **n'est pas convaincue en l'espèce par l'argument du Gouvernement consistant à dire que l'extension du droit au congé parental aux militaires de sexe masculin nuit à la puissance de combat et à l'efficacité opérationnelle des forces armées**. Les autorités russes n'avaient en effet jamais procédé à des expertises ou études statistiques pour évaluer le nombre de militaires de sexe masculin susceptibles de prendre un congé parental de trois ans et désireux de le faire, et pour analyser les conséquences que pareilles prises de congés pourraient avoir. La Cour admet certes que, eu égard à l'importance de l'armée pour la protection de la sécurité nationale, certaines restrictions au droit au congé parental peuvent se justifier mais à condition qu'elles ne soient pas discriminatoires. Il peut par exemple se justifier d'exclure du droit au congé parental tout militaire, homme ou femme, qui, en raison de facteurs tels que sa position hiérarchique, la rareté de ses qualifications techniques ou sa participation à des opérations militaires sur le terrain, ne peut pas être facilement remplacé dans ses fonctions. Pour la Cour, une restriction générale et automatique, appliquée à un groupe de personnes en fonction de leur sexe, doit être considérée comme sortant du cadre d'une marge d'appréciation acceptable pour l'Etat⁴⁹.

41. La sécurité nationale est souvent invoquée pour justifier des expulsions et ainsi des atteintes au droit à la vie privée et familiale des personnes en faisant l'objet. La Cour a

⁴⁸. *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, n^{os} 31417/96 et 32377/96, §§ 83 et s., 27 septembre 1999 ; *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n^{os} 33985/96 et 33986/96, §§ 90 et s., CEDH 1999-VI.

⁴⁹. *Konstantin Markin c. Russie* [GC], n^o 30078/06, §§ 144, 147 et 148, CEDH 2012 (extraits).

développé ce qu'elle entendait dans ce contexte par « *prévues par la loi* », pour exiger un certain nombre de garanties procédurales.

42. Dans l'affaire *Al-Nashif c. Bulgarie*, le requérant avait été expulsé en vertu d'un arrêté indiquant, sans donner de motivation, que l'intéressé représentait une menace pour la sécurité nationale. Dans des observations ultérieures, le ministre de l'Intérieur déclara qu'il était impliqué dans des activités religieuses illégales qui menaçaient les intérêts nationaux. La Cour rappelle que le **critère de qualité de la loi implique des garanties contre l'arbitraire**, lesquelles dépendent de la **nature** et de l'**étendue des ingérences** en question. La nécessaire **prévisibilité** de la loi ne **va pas jusqu'à** exiger que les Etats prévoient dans la loi **tous les comportements qui pourraient donner lieu à une décision d'expulsion basée sur des considérations de sécurité nationale**, puisque les menaces pesant sur cette dernière peuvent être par nature difficile à définir d'avance. **Toutefois, même lorsque la sécurité nationale est en jeu, toute mesure affectant les droits de l'homme doit être soumise à une certaine forme de procédure contradictoire**, devant une institution **indépendante compétente** pour examiner les **motifs** de la décision et les **preuves**, avec au besoin les **limites procédurales appropriées quant à l'utilisation d'informations secrètes**. L'intéressé doit pouvoir contester l'affirmation selon laquelle la sécurité nationale serait en jeu. Certes l'évaluation des autorités sera naturellement très importante mais **la juridiction indépendante doit pouvoir réagir** s'il apparaît que l'**interprétation** que font les autorités **de la sécurité nationale est abusive**. En l'espèce, constatant que l'expulsion du requérant avait été ordonnée en vertu d'un régime juridique ne prévoyant pas de garanties contre l'arbitraire, l'ingérence n'était pas prévue par la loi et emportait donc violation de l'article 8⁵⁰.

43. Un certain nombre d'affaires bulgares suivirent l'arrêt *Al-Nashif* dans lesquelles les autorités permettaient désormais des recours contre les décisions d'expulsion mais sans toutefois les garanties nécessaires. Dans l'affaire *Raza c. Bulgarie*, la Cour accepte que l'utilisation d'informations confidentielles peut être inévitable lorsque la sécurité nationale est en jeu et qu'**il faut parfois garder secrètes certaines informations utilisées lors de la procédure et même certaines parties des décisions**. Toutefois, d'autres Etats en prise avec la violence terroriste **ont adopté des techniques permettant d'accommoder** considérations de **sécurité nationale et garanties procédurales** fondamentales, telles que la **publicité** des décisions de justice⁵¹. Dans *Kaushal et autres c. Bulgarie*, la Cour accepte que **certaines activités du requérant pouvaient être considérées comme un risque** à la sécurité nationale **mais constate que les autorités n'avaient pas démontré l'existence de faits précis pouvant justifier leurs allégations**⁵². Dans l'affaire *Amie et autres c. Bulgarie*, la **procédure interne** avait été **entièrement classée secrète**, les autorités n'avaient apporté **aucune preuve pour étayer leur affirmation de menace sur la sécurité nationale en dehors d'affirmations si générales qu'il était impossible au requérant de les contester efficacement**. La Cour en conclut que bien qu'il ait eût la possibilité de former un recours contre la décision d'expulsion, il n'avait pas bénéficié d'un niveau minimum de protection contre l'arbitraire des autorités et l'article 8 s'en trouvait donc violé⁵³.

⁵⁰. *Al-Nashif c. Bulgarie*, n° 50963/99, §§ 119-124, 20 juin 2002. Dans le même sens, voir par exemple *Liu c. Russie*, n° 42086/05, § 63, 6 Décembre 2007.

⁵¹. *Raza c. Bulgarie*, n° 31465/08, § 72, 11 février 2010.

⁵². *Kaushal et autres c. Bulgarie*, n° 1537/08, §§ 28-33, 2 septembre 2010.

⁵³. *Amie et autres c. Bulgarie*, n° 58149/08, §§ 92-102, 12 février 2013.

44. Dans la lignée de ces affaires, l'arrêt *C.G et autres c. Bulgarie*⁵⁴ est intéressant en ce que la Cour y **limite le sens de l'expression « sécurité nationale »** de l'articles 8 § 2 en **excluant les infractions liées aux stupéfiants** comme justification d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale d'un étranger frappé par une mesure d'expulsion ou comme justification d'une privation des garanties procédurales. Il était question de l'expulsion et interdiction de séjour pendant dix ans d'un Turc, marié à une Bulgare et père d'une Bulgare, au motif qu'il représentait une sérieuse menace pour la sécurité nationale du fait de sa participation à un trafic de stupéfiants et bien qu'il ne fasse l'objet d'aucune poursuite pénale. La Cour note que le trafic de stupéfiants constituait la seule base du jugement affirmant que l'intéressé présentait une menace pour la sécurité nationale et estime que les actes imputés au requérant - aussi graves qu'ils puissent être - ne sauraient raisonnablement être considérées comme capables de constituer une menace pour la sécurité nationale de la Bulgarie. Les tribunaux bulgares n'avaient donc pas soumis les allégations portées contre l'intéressé à un examen sérieux. Dès lors, même s'il avait eu la possibilité formelle de demander un contrôle judiciaire de son arrêté d'expulsion, il n'avait pas bénéficié du degré minimum de protection contre l'arbitraire et l'ingérence dans la sa vie familiale n'était donc pas prévue par « la loi ».

2) *L'article 10*

45. La confrontation de la liberté d'expression et de la protection de la sécurité nationale a donné lieu à un contentieux relativement fourni devant la Cour. Comme dans les autres domaines, les ingérences dans la liberté d'expression doivent poursuivre un but légitime, être prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique.

46. La Cour ne remet que rarement en cause le but légitime de sécurité nationale avancé par l'Etat. On peut toutefois par exemple citer l'affaire *Castells c. Espagne*, où un sénateur avait mis en cause le gouvernement dans les meurtres de nationalistes basques. Les tribunaux internes ne lui laissèrent pas présenter de preuves en soutien de ses allégations, leur véracité ne constituant pas un élément de l'infraction d'insulte au gouvernement. Selon les tribunaux espagnols, la réputation du gouvernement, à une période où le pays opérait toujours sa transition démocratique post-Franco, était un problème lié à la sécurité nationale. La Cour considère quant à elle qu'il s'agissait plutôt d'une question de défense de l'ordre⁵⁵.

47. C'est l'examen de la condition de proportionnalité qui conduit généralement la Cour à conclure à une violation de l'article 10. Ce faisant, la Cour prend en compte divers éléments.

a) La nature des intérêts en jeu

i. L'information sur une question d'intérêt public

48. Dans l'affaire *Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], la Cour estime que le simple fait que la personne interviewée soit le porte-parole d'une organisation terroriste (PKK) ne suffit pas à interdire la publication de l'interview, dès lors qu'elle ne contient pas d'incitation à la violence ou à la haine, étant donné le droit du public de se voir informer d'une autre manière de considérer la situation dans le Sud-Est de la Turquie⁵⁶.

⁵⁴. *C.G. et autres c. Bulgarie*, n° 1365/07, § 43, 24 avril 2008.

⁵⁵. *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, §§ 17 et 39, série A n° 236.

⁵⁶. *Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], n°s 23927/94 et 24277/94, § 61, 8 juillet 1999.

49. Les affaires [Observer et Guardian c. Royaume-Uni](#) et [Sunday Times c. Royaume-Uni \(N°2\)](#) concernaient des injonctions visant à interdire la publication dans la presse d'extraits du livre 'Spycatcher', écrit par un ancien membre du service de renseignement extérieur britannique (le MI 5) et qui contenait des allégations sur des actes illégaux commis par ce service. Après publication de l'ouvrage aux Etats-Unis et importation au Royaume-Uni, la confidentialité des informations qu'il contenait avait disparu alors que demeurait l'intérêt public exigeant la divulgation d'actes illégaux et le droit du public d'être informé⁵⁷. La Cour conclura de nouveau à l'absence de nécessité d'empêcher la divulgation de certaines informations dès lors qu'elles ont déjà été rendues publiques ou avaient perdu leur caractère confidentiel dans l'affaire [Vereniging Weekblad Bluf! c. les Pays-Bas](#). L'affaire concernait la saisie et le retrait de circulation d'un numéro d'un magazine dans lequel devait être publié un ancien rapport interne des services de sécurité néerlandais (BVD) - néanmoins toujours classé « *confidentiel* ». La Cour considère que lors du retrait, les informations en question avaient déjà fait l'objet d'une large diffusion dans les rues d'Amsterdam. Certes le degré de publicité était moindre que dans l'affaire [Observer et Guardian c. Royaume-Uni](#). Toutefois, les informations en question avaient été rendues accessibles à un grand nombre de personnes qui avaient pu à leur tour les communiquer à d'autres. En outre, les événements avaient été commentés par les médias. Dès lors, la protection de l'information en tant que secret d'Etat ne se justifiait plus et le retrait de la circulation du numéro 267 de Bluf! n'apparaissait plus nécessaire pour atteindre le but légitime poursuivi⁵⁸.

50. L'affaire [Sürek c. Turquie \(N°2\)](#) [GC], concernait la condamnation du requérant pour avoir publié un reportage contenant des accusations de violence sur la population de deux fonctionnaires participant à la lutte contre le terrorisme, qui, en raison de la divulgation de leur identité, aurait mis leur vie en danger en les exposant à des attentats terroristes. La Cour considère que, compte tenu de la gravité des fautes dont il était question, il était de l'intérêt légitime du public de connaître non seulement la nature du comportement des fonctionnaires mais aussi leur identité, même si le droit turc ne permettait pas d'invoquer les exceptions de vérité et d'intérêt public. Par ailleurs, les informations formant la matière du reportage avaient déjà fait l'objet d'articles parus dans d'autres journaux (qui ne furent pas poursuivis) et étaient donc déjà de notoriété publique. Enfin, la condamnation en cause risquait de dissuader la presse de contribuer à un débat ouvert sur des questions d'intérêt public⁵⁹.

ii. Intérêts liés à la défense nationale, l'armée, la discipline militaire

51. Dans l'affaire [Hadjianastassiou c. Grèce](#), le requérant était un officier de l'armée de l'air grecque qui avait été condamné pour avoir publié un article contenant des informations techniques relatives à un missile, après avoir écrit un rapport classé secret sur un autre missile. La Cour estime que la divulgation de l'intérêt de l'Etat pour une arme donnée et celle des connaissances techniques correspondantes, qui peuvent fournir des indications sur le degré d'avancement de la fabrication, sont de nature à causer à la sécurité nationale un préjudice considérable. La Cour rappelle par ailleurs les '*devoirs*' et '*responsabilités*' spécifiques des membres des forces armées et l'obligation de réserve pour tout ce qui touchait à l'exercice de ses fonctions à laquelle se trouvait astreint le requérant⁶⁰. Peu importe pour la Cour que les informations aient été disponibles dans d'autres sources publiques. Notons que l'officier avait écrit l'article pour une compagnie privée.

⁵⁷. [Observer et Guardian c. Royaume-Uni](#), 26 novembre 1991, § 69, série A n° 216 ; [Sunday Times c. Royaume-Uni \(n° 2\)](#), 26 novembre 1991, §§ 54-55, série A n° 217.

⁵⁸. [Vereniging Weekblad Bluf! c. Pays-Bas](#), 9 février 1995, §§ 43-45, série A n° 306-A.

⁵⁹. [Sürek c. Turquie \(n° 2\)](#) [GC], n° 24122/94, §§ 39-41, 8 juillet 1999.

⁶⁰. [Hadjianastassiou c. Grèce](#), 16 décembre 1992, §§ 46-47, série A n° 252.

52. Dans l'arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*, la Cour rappelle que la liberté d'expression garantie par l'article 10 vaut pour les militaires comme pour les autres personnes relevant de la juridiction des États contractants. Toutefois, le fonctionnement efficace d'une armée ne se conçoit guère sans des règles juridiques destinées à les empêcher de saper la **discipline militaire**. Examinant le refus de distribuer un magazine militaire critique et satirique, en raison de risques d'affaiblir la discipline et l'efficacité de l'armée, la Cour, dans l'affaire *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, constate qu'aucun numéro ne prônait le refus d'obéissance ou la violence, ni même ne contestait l'utilité de l'armée. La plupart contenaient des doléances, proposaient des réformes ou incitaient à tenter des procédures légales de réclamation ou de recours. Cependant, en dépit du ton souvent polémique du mensuel, il ne franchissait pas les limites d'un simple débat d'idées dont l'armée d'un Etat démocratique, pas plus que la société qu'elle sert, ne saurait faire l'économie. Dans l'affaire *Grigoriades c. Grèce*⁶¹, la lettre d'un officier à son supérieur critiquant l'armée avec véhémence lui avait valu une condamnation à trois mois de prison, ce que la Cour trouve disproportionné, étant donné l'absence de publication de la lettre et donc son absence d'impact sur la discipline militaire.

b) L'incitation à la violence

53. Dans l'affaire *Vogt c. Allemagne*, au sujet de l'exclusion d'un professeur pour ses liens avec le Parti communiste allemand pour défaut, de ce fait, de loyauté envers l'ordre constitutionnel allemand, la Cour juge que le poste de la requérante ne comportait aucun risque pour la sécurité nationale, que l'éducation était presque un monopole d'Etat donc qu'il lui serait très difficile d'exercer sa profession, qu'elle n'avait jamais exercé d'influence douteuse sur ses élèves, qu'elle n'avait jamais fait de commentaire à l'encontre de l'ordre constitutionnel, même en dehors de son lieu de travail, et enfin que le parti n'était pas interdit. Elle conclut donc à une violation de l'article 10⁶².

54. La Cour a eu à trancher un certain nombre d'affaires turques liées à la loi sur la prévention du terrorisme et plus précisément à l'interdiction de la propagande visant à ébranler l'intégrité territoriale de l'Etat. Dans l'affaire *Incal c. Turquie*, le requérant avait été condamné pour avoir diffusé une brochure où il critiquait de façon virulente le harcèlement des autorités sur des marchands kurdes et appelait les citoyens à s'y opposer par des comités de voisinage. La Cour constate simplement qu'il n'existait aucune indication que le requérant était responsable d'actes de terrorisme⁶³. Dans l'affaire *Ceylan c. Turquie* [GC], où le président d'un syndicat dénonçait dans un article le terrorisme d'Etat contre le peuple kurde, la Cour conclut également qu'il n'existait aucune preuve indiquant que le requérant aurait encouragé l'usage de la violence et conclut ainsi que la condamnation du requérant était disproportionnée⁶⁴. Dans l'affaire *Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], les requérants avaient été condamnés pour la publication d'une interview d'un leader du PKK et d'une déclaration commune de quatre organisations de gauche interdites appelant notamment à mettre fin au terrorisme d'Etat contre le peuple kurde. La Cour considère que le simple fait que les organisations concernées étaient illégales ne pouvait en soi justifier l'ingérence, et que bien que l'interview exprimait intransigeance et refus du compromis, les textes dans leur ensemble ne pouvaient être vus comme incitant à la haine ou à la violence⁶⁵.

⁶¹. *Grigoriades c. Grèce*, 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII.

⁶². *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 60, série A n° 323.

⁶³. *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, §§ 58-59, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV.

⁶⁴. *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 36, CEDH 1999-IV.

⁶⁵. *Sürek et Özdemir c. Turquie*, *op. cit.*, § 61.

55. A l'inverse, dans l'affaire *Sürek c. Turquie (No.3)* [GC], qui concernait une condamnation pour la publication d'un commentaire décrivant les actions du PKK comme une lutte de libération nationale, la Cour considère que le commentaire en question s'associait au PKK et appelait à l'usage de la force armée⁶⁶. La Cour conclut donc à l'absence de violation de l'article 10.

c) La sévérité de la peine

56. La faible sévérité de la peine est l'un des éléments considérés par la Cour dans l'affaire *Zana c. Turquie*, au sujet de la condamnation d'un ancien maire pour ses déclarations de soutien au PKK, qui pouvaient être vues, selon la Cour, comme un soutien au terrorisme⁶⁷.

57. Dans l'affaire *Sürek c. Turquie (N°1)* [GC], concernant une condamnation pour publication de courriers des lecteurs accusant le gouvernement de complicité dans des massacres commis contre des populations kurdes, la Cour, dans son évaluation de la proportionnalité, prend en compte la nature - une amende - et la sévérité - somme toute modeste - de la peine⁶⁸.

d) Le support utilisé

58. Dans l'affaire *Karatas c. Turquie* [GC], le requérant avait été condamné pour la publication d'un livre de poésie usant d'un langage très agressif et incitant les kurdes à résister à la répression turque. La Cour juge la condamnation disproportionnée étant donné la forme d'expression utilisée, la poésie, qui implique un langage métaphorique et touche un public restreint⁶⁹.

59. A l'inverse, dans l'affaire *Zana* déjà mentionnée, le fait que les déclarations litigieuses aient été faites dans l'un des principaux quotidiens nationaux est un élément pris en compte par la Cour.

3) L'article 11

60. Dans l'affaire *Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie*, le Parti en question (« le TBKP ») avait été dissous par la Cour constitutionnelle notamment au motif que ses statuts et programme distinguant deux nations, les Kurdes et les Turcs, visaient selon elle à créer des minorités, favorisaient le séparatisme et étaient donc de nature à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité de la nation. La Cour considère que la dissolution du TBKP poursuivait au moins un des « *buts légitimes* » énumérés par l'article 11 : la protection de la « *sécurité nationale* ». La Cour estime qu'**à l'égard de partis politiques, les exceptions visées à l'article 11 appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions** à leur liberté d'association, et que pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats contractants ne disposent que d'une **marge d'appréciation réduite**. Elle estime ensuite qu'une formation politique ne peut se voir inquiétée pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et se mêler à la vie politique de celui-ci afin de trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés, ce qui était l'objectif du TBKP à

⁶⁶. *Sürek c. Turquie (n° 3)* [GC], n° 24735/94, § 40, 8 juillet 1999.

⁶⁷. *Zana c. Turquie*, 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII.

⁶⁸. *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV.

⁶⁹. *Karatas c. Turquie* [GC], n° 23168/94, § 52, CEDH 1999-IV.

en juger par son programme. Ce programme officiel n'avait par ailleurs pas pu se voir démenti par de quelques actions concrètes qui auraient révélé un agenda secret car, dissous dès sa fondation, le parti n'avait pas même eu le temps d'en mener. La Cour conclut qu'une mesure aussi radicale que la dissolution immédiate et définitive du TBKP, prononcée avant même ses premières activités et assortie d'une interdiction pour ses dirigeants d'exercer toute autre responsabilité politique, apparaît disproportionnée au but visé et, partant, non nécessaire dans une société démocratique, enfreignant ainsi l'article 11⁷⁰.

61. Dans l'affaire *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie* [GC], la dissolution du parti, ainsi que la déchéance temporaire de certains droits politiques de ses dirigeants et la confiscation de ses biens (transférés au Trésor public) avait été prononcée par la Cour constitutionnelle au motif qu'il était devenu un centre d'activités illégales contraires au principe de laïcité, plusieurs actes de ses dirigeants démontrant que l'instauration de la charia et d'un régime théocratique constituaient des objectifs du parti. Compte tenu de **l'importance du principe de laïcité pour le régime démocratique en Turquie**, la Cour estime que la dissolution du Refah poursuivait plusieurs des buts légitimes énumérés à l'article 11 : le maintien de la **sécurité nationale** et de la sûreté publique, la défense de l'ordre et/ou la prévention du crime, ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui. La Cour estime qu'un parti politique peut promouvoir un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'Etat à deux conditions :

1. les moyens utilisés à cet effet doivent être légaux et démocratiques ;
2. le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux.

Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas la démocratie ou qui en vise la destruction ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs. Pourvu qu'il remplisse les conditions citées ci-dessus, **un parti politique qui s'inspire des valeurs morales imposées par une religion ne saurait être considéré d'emblée comme une formation enfreignant les principes fondamentaux de la démocratie**. La Cour constate que les actes et les discours des membres et dirigeants du Refah, imputables à

⁷⁰. *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, §§ 41 et 58-61, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I. Voir aussi *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, §§ 46-54, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III : Le Parti socialiste (« PS ») avait été dissous en raison de déclarations de son président contenant une invitation à la population d'origine kurde à se regrouper et faire valoir certaines revendications politiques, ainsi qu'un projet politique visant à établir en Turquie un système fédéral. La Cour estime que la dissolution du SP poursuivait au moins un des buts légitimes énumérés à l'article 11 : la protection de la « sécurité nationale ». Toutefois, les déclarations en cause ne contenaient aucun appel à la violence, au soulèvement ou à toute autre forme de rejet des principes démocratiques. Par ailleurs, le fait qu'un projet fédéral passe pour incompatible avec les principes et structures actuels de l'Etat turc ne le rend pas contraire aux règles démocratiques - il est de l'essence de la démocratie de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même. La Cour relève la radicalité de l'ingérence litigieuse : le SP a été dissous avec effet immédiat et définitif, ses biens ont été liquidés et transférés ipso jure au Trésor public, et ses dirigeants se sont vu interdire l'exercice de certaines activités politiques similaires. Des mesures d'une telle sévérité ne peuvent s'appliquer qu'aux cas les plus graves. Par ailleurs, il n'a pas été établi comment, malgré leur attachement déclaré à la démocratie et leur rejet explicite de la violence, les propos litigieux peuvent passer pour porter une part de responsabilité dans les problèmes que pose le terrorisme en Turquie. La dissolution du SP apparaît donc disproportionnée au but visé et, partant, non nécessaire dans une société démocratique, enfreignant ainsi l'article 11 de la Convention.

l'ensemble du parti, révélait le projet politique à long terme du Refah visant à instaurer un régime fondé sur la charia dans le cadre d'un système multijuridique. La Cour reconnaît que la charia, reflétant fidèlement les dogmes et les règles divines édictés par la religion, présente un caractère stable et invariable. Lui sont étrangers des principes tels que le pluralisme dans la participation politique ou l'évolution incessante des libertés publiques. **Un régime fondé sur la charia se démarque nettement des valeurs de la Convention**, notamment eu égard à ses règles de droit pénal et de procédure pénale, à la place qu'il réserve aux femmes dans l'ordre juridique et à son intervention dans tous les domaines de la vie privée et publique conformément aux normes religieuses. Par ailleurs, le Refah, n'écartait pas la possibilité d'un recours à la force afin d'accéder au pouvoir et d'y rester. Considérant que ces projets étaient en contradiction avec la conception de « *société démocratique* » et que les chances réelles qu'avait le Refah de les mettre en application à la suite de son accès au pouvoir donnaient un caractère plus tangible et plus immédiat au danger pour la démocratie, la sanction infligée aux requérants par la Cour constitutionnelle, même dans le cadre de la marge d'appréciation réduite dont disposent les Etats, peut raisonnablement être considérée comme fondée sur des **raisons convaincantes et impératives** répondant à un « *besoin social impérieux* » (**impliqué par l'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 11 § 2**) et était « *proportionnelle aux buts visés* », n'entraînant donc aucune violation de l'article 11⁷¹.

62. Dans l'affaire [Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne](#), il était question de la dissolution de deux partis politiques, au motif qu'ils soutenaient une organisation terroriste (l'ETA), notamment en justifiant ses actions et méthodes. La Cour estime que la dissolution poursuivait plusieurs des buts légitimes énumérés à l'article 11, *notamment* le maintien de la sûreté publique, la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui. La Cour approuve les motifs retenus par le Tribunal constitutionnel pour juger que **le refus de condamner la violence dans un contexte de terrorisme existant depuis plus de trente ans et condamné par l'ensemble des autres partis politiques s'analysait en un soutien tacite au terrorisme**. Partant, les projets politiques des partis requérants étant en **contradiction avec le concept de « société démocratique » et représentant un grand danger** pour la démocratie espagnole, la sanction infligée aux requérants peut raisonnablement être considérée, même dans le cadre de la marge d'appréciation réduite dont disposent les Etats, comme répondant à un « *besoin social impérieux* » et proportionnelle au but légitime poursuivi au sens de l'article 11 § 2. La Cour conclut donc à la non-violation de l'article 11 de la Convention⁷².

63. Dans l'affaire [Sidiropoulos et autres c. Grèce](#), les requérants s'étaient vus refuser l'enregistrement de leur association de promotion de la culture macédonienne, qui aurait constitué une menace pour l'intégrité territoriale en contestant l'identité grecque de cette région. Eu égard à la situation qui régnait à cette époque dans les Balkans et aux points de friction sur le plan politique entre la Grèce et l'ERYM (ex-République yougoslave de Macédoine), la Cour admet que l'ingérence litigieuse tendait à la protection de la sécurité nationale et à la défense de l'ordre. La Cour répète que les exceptions visées à l'article 11 appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association. La Cour est **sceptique quant au prétendu but séparatiste de l'association**. **Si, une fois ses activités lancées, il s'était avéré qu'elle poursuivait par la suite un but différent** de celui fixé par les statuts ou si son fonctionnement s'était avéré contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, **les**

⁷¹. *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, §§ 67, 98, 110, 120, 130, 132, CEDH 2003-II.

⁷². *Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne*, n^{os} 25803/04 et 25817/04, §§ 88-95, CEDH 2009.

autorités auraient pu ordonner la dissolution de l'association. La Cour conclut que le **refus d'enregistrer** l'association des requérants était **disproportionné** aux objectifs poursuivis, emportant ainsi une violation de l'article 11⁷³.

64. La Cour a pu sembler plus souple pour accepter des exceptions à l'article 11 en matière de liberté syndicale du personnel civil d'une institution remplissant des fonctions vitales pour la sécurité nationale qu'à l'égard des partis politiques. L'affaire *Council of Civil Service Unions et autres c. Royaume-Uni* avait trait à la modification des contrats de travail de fonctionnaires du *Government Communications Headquarters* (Centre national d'écoutes - GCHQ, service ayant pour mission d'assurer la sécurité des communications militaires et officielles du Royaume-Uni et de fournir au Gouvernement des renseignements recueillis grâce à ses dispositifs d'écoute) pour leur retirer le droit d'être membre d'un syndicat. Les juridictions internes avaient estimé que les mesures prises par le Gouvernement en matière d'affiliation syndicale au sein du GCHQ l'avaient été pour des raisons de sûreté nationale. Pour la Commission, le rôle du GCHQ s'apparente largement à celui des forces armées et de la police, en ce sens que son personnel, qui est chargé de la sécurité des communications militaires et officielles de l'Etat, remplit directement ou indirectement des fonctions vitales pour la sécurité nationale. La **Commission** considère que, dans le contexte général des mouvements sociaux et des fonctions vitales du GCHQ, les mesures incriminées, bien que radicales n'étaient nullement arbitraires. On peut donc dire qu'elles étaient légitimes.

B. Droits ne comprenant pas d'exception de sécurité nationale per se

1) L'article 9

65. L'article 9 protège la liberté de pensée, de conscience et de religion de façon inconditionnelle, ainsi qu'un droit conditionnel de manifester ses croyances, auquel s'appliquent les limitations du paragraphe 2. Cependant, l'article 9 § 2 contraste avec les articles 8 § 2, 10 § 2 et 11 § 2 en ce qu'il ne prévoit pas expressément de limitation liée à la sécurité nationale, omission pour laquelle les travaux préparatoires n'apportent pas vraiment d'explication⁷⁴.

66. Dans l'arrêt *Nolan et K. c. Russie*, la Cour réitère que les exceptions à la liberté de religion listées à l'article 9 § 2 sont d'interprétation étroite, leur énumération étant exhaustive et leur définition nécessairement restrictive. A la différence des seconds paragraphes des articles 8, 10 et 11, le paragraphe 2 de **l'article 9 ne permet pas de restrictions fondées sur la sécurité nationale**. Loin d'être une omission accidentelle, son absence reflète l'importance primordial du pluralisme religieux comme l'un des fondements d'une société démocratique et le fait qu'un Etat ne puisse dicter à quiconque ses croyances ou prendre des actions coercitives afin de lui en faire changer. Les intérêts de la sécurité nationale ne peuvent donc par servir de justification aux mesures prises en l'espèce par les autorités contre le requérant⁷⁵ (il était question d'un refus d'autorisation d'entrée sur le territoire opposé à un étranger, membre actif de l'Eglise de l'Unification).

67. Dans divers contextes pourtant, la liberté de religion a pu être regardée comme une menace potentielle pesant sur l'Etat. Ainsi, en Bulgarie et en Grèce, les Témoins de Jéhovah ont été considérés par ces Etats comme une menace pour la sécurité nationale (*Khristiansko*

⁷³. *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, §§ 40-47, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV.

⁷⁴. Travaux préparatoires, vol. III, p. 286.

⁷⁵. *Nolan et K. c. Russie*, n° 2512/04, § 73, 12 février 2009.

Sdruzhenie « Svideteli na Iehova » [Association chrétienne « Les témoins de Jéhovah »] c. Bulgarie (déc)⁷⁶) et fait l'objet de surveillances secrètes (*Tsavachidis c. Grèce* [GC]⁷⁷). En Turquie, des milieux militaires ont pu considérer que certaines sectes musulmanes rejetant la séparation du religieux et du séculaire constituaient une menace pour l'Etat turc.

68. Dans l'affaire *Nolan et K. c. Russie*, le Gouvernement n'avait eu de cesse d'affirmer que c'était les « activités » du premier requérant et non ses « croyances religieuses » qui constituaient une menace pour la sécurité nationale sans pour autant préciser la nature desdites activités et il avait refusé de produire le rapport du service fédéral russe de sécurité qui aurait pu permettre d'étayer le grief. Par ailleurs, pour la Cour, affirmer sans réserve que les activités de missionnaires étrangers nuisent à la sécurité nationale montre que la décision des autorités d'empêcher le retour du requérant pouvait avoir reposé en substance sur ses opinions religieuses et son statut de missionnaire étranger d'une religion étrangère. En résumé, **dès lors qu'il n'avait pas été démontré que le requérant était engagé dans des activités non religieuses et qu'une tendance générale à considérer que les missionnaires étrangers constituent une menace pour la sécurité nationale existe en Russie, il s'avère établi que l'expulsion avait entenu réprimer l'exercice de son droit à la liberté de religion** et, partant, constituait une ingérence dans ses droits garantis par l'article 9⁷⁸.

69. Dans l'affaire *Perry c. Lettonie*, le requérant résidait en Lettonie, où il avait créé une communauté de la fédération de communautés chrétiennes d'inspiration évangélique protestante *Morning Star International*, sous couvert d'un permis de séjour temporaire délivré « aux fins d'activités religieuses ». La Direction des affaires de nationalité et de migration rejeta sa demande de renouvellement de ce permis par une décision classifiée secrète dont il ne reçut que le dispositif, mentionnant un article de la loi sur les étrangers aux termes duquel un permis de séjour ne pouvait être délivré à une personne qui « *milit[ait] au sein d'une organisation totalitaire, terroriste ou utilisant des méthodes violentes ; qui met[tait] en danger la sécurité nationale ou l'ordre public, ou qui [était] membre de n'importe quelle organisation secrète dirigée contre l'État ou criminelle* ». Il ne fut cependant pas expulsé et reçut par la suite un permis temporaire en tant que conjoint de sa femme (elle-même s'étant vue octroyer un permis temporaire) mais, au moment de la délivrance du permis, les agents de la Direction déclarèrent au requérant que son nouveau titre de séjour ne comportait pas l'autorisation de se livrer à des activités religieuses ; par conséquent, il dut officiellement abandonner son poste de pasteur au sein de sa paroisse. Aucune disposition du droit letton ne permettait à la Direction d'indiquer à un étranger bénéficiaire d'un permis de séjour ce qu'il avait et ce qu'il n'avait pas le droit de faire (comme l'exercice d'activités religieuses) sur le territoire letton. La Cour conclut donc que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté de religion n'était pas « prévue par la loi » et constituait donc une violation de l'article 9⁷⁹.

⁷⁶. Selon le Conseil des ministres bulgare statuant sur le refus de réenregistrement de l'association : « *il [était] notoire que leur doctrine exige[ait] le remplacement de la société civile par une société théocratique, ce qui [était] contraire à la Constitution bulgare* ». Par ailleurs, il était interdit aux témoins de Jéhovah de prêter serment devant le drapeau national ou d'honorer d'autres symboles de l'Etat, ainsi que de servir dans l'armée, ce que l'association requérante avait en fait admis en déclarant dans son pourvoi que ses adeptes ne participaient pas aux guerres. Un article de presse citait la déclaration suivante du directeur des affaires religieuses : « *Les témoins de Jéhovah mettent en péril la sécurité nationale et la vie du peuple (...)* ».

⁷⁷. *Tsavachidis c. Grèce* (radiation) [GC], n° 28802/95, §§ 21-22, 21 janvier 1999.

⁷⁸. *Nolan et K. c. Russie*, *op. cit.*, §§ 62-66.

⁷⁹. *Perry c. Lettonie*, n° 30273/03, §§ 64-65, 8 novembre 2007.

70. Dans l'affaire *Kalaç c. Turquie*, le requérant, magistrat dans l'armée de l'air, avait été mis à la retraite d'office pour actes d'indiscipline et conduite immorale et plus précisément pour ses opinions intégristes illégales. D'après le Gouvernement, la mesure de retraite d'office ne s'analysait pas en une ingérence dans la liberté de conscience, de religion et de conviction de l'intéressé mais visait à éloigner de la magistrature militaire une personne ayant manifesté, de par son appartenance à la secte islamiste du Suleymanisme (ordre connu comme ayant des tendances fondamentalistes illégales), son manque de loyauté envers le fondement de la nation turque, la laïcité, dont les forces armées seraient garantes. Différentes pièces, annexées au mémoire à la Cour, tendaient à démontrer que l'intéressé lui avait apporté son aide juridique, participé à des réunions de formation et était intervenu plusieurs fois dans les nominations de militaires membres de la secte. La Cour estime qu'**en embrassant une carrière militaire, le requérant se pliait, de son plein gré, au système de discipline militaire, lequel implique, par nature, la possibilité d'apporter à certains droits et libertés** des membres des forces armées des limitations ne pouvant être imposées aux civils, les Etats pouvant adopter pour leurs armées des règlements disciplinaires interdisant tel ou tel comportement, notamment une attitude qui va à l'encontre de l'ordre établi répondant aux nécessités du service militaire. Par ailleurs, le requérant pouvait s'acquitter des obligations qui constituent les formes habituelles par lesquelles un musulman pratique sa religion. Sa mise à la retraite ne se fondait pas sur ses opinions et convictions religieuses mais sur son comportement et ses agissements, lesquels portaient **atteinte à la discipline militaire et au principe de laïcité**. La Cour en conclut que la mesure de mise à la retraite d'office ne s'analysait pas en une ingérence dans le droit garanti par l'article 9 puisqu'elle n'était pas motivée par la façon dont le requérant avait manifesté sa religion⁸⁰.

71. L'affaire *Larissis et autres c. Grèce* concernait la condamnation d'officiers de l'armée de l'air pour **prosélytisme**. Pour le gouvernement et la Commission, ces mesures avaient été prises à l'encontre des requérants dans le but de protéger les droits et libertés d'autrui et aussi, pour celles prises pour prosélytisme à l'égard des soldats, dans le but de maintenir l'ordre dans les forces armées et par là même de défendre l'ordre et la sécurité publique. Eu égard aux circonstances de la cause et aux termes mêmes des décisions des juridictions internes, la Cour considère que les mesures incriminées poursuivaient pour l'essentiel le **but légitime de protéger les droits et libertés d'autrui**. S'agissant du **prosélytisme envers des soldats**, la Cour n'estime pas les condamnations disproportionnées et ne trouve donc **pas de violation** de l'article 9, estimant qu'**un subordonné aura du mal à repousser un supérieur** qui l'aborde ou à se soustraire à une conversation engagée par celui-ci. Ce qui, en milieu civil, pourrait passer pour un échange inoffensif d'idées que le destinataire est libre d'accepter ou de rejeter peut, dans le cadre de la vie militaire, être perçu comme l'exercice de pressions⁸¹ (la Cour trouve en revanche une violation s'agissant de la condamnation pour prosélytisme à l'égard de civils).

2) L'article 2

72. L'article 2 ne mentionne pas la sécurité nationale, bien que le Royaume-Uni l'ait à l'époque proposé⁸². Néanmoins des considérations de sécurité nationale peuvent être pertinentes dans le cadre des exceptions permises au droit à la vie. Ainsi, la force létale pourrait être utilisée en cas d'absolue nécessité, en légitime défense ou pour défendre quelqu'un contre des violences liées à la sécurité nationale - le plus souvent des attaques

⁸⁰. *Kalaç c. Turquie*, 1^{er} juillet 1997, §§ 28-31, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV.

⁸¹. *Larissis et autres c. Grèce*, 24 février 1998, §§ 43-51, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I.

⁸². Travaux préparatoires, vol. III p. 186.

terroristes, arrêter un suspect ou prévenir son évasion ou réprimer une insurrection ou une émeute dirigée contre une institution étatique - cf. article 2 § 2 a)-c).

73. C'est dans le contexte d'affaires clairement liées à la sécurité nationale qu'ont été précisés divers points fondamentaux relatifs à l'article 2. Ainsi, dans l'affaire [McCann et autres c. Royaume-Uni](#), la Cour affirme que les exceptions définies au paragraphe 2 de l'article 2 ne visent pas principalement les situations dans lesquelles il est permis d'infliger la mort intentionnellement, mais décrit celles où il est possible d'avoir recours à la force, ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire⁸³. Le recours à la force doit cependant être rendu « **absolument nécessaire** » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c), ce qui implique un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « *nécessaire dans une société démocratique* » au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11. La force utilisée doit en particulier être **strictement proportionnée** aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2⁸⁴.

74. L'affaire concernait la mort de terroristes de l'IRA tués par des soldats britanniques. Les renseignements britanniques avaient eu l'information d'une attaque à la voiture piégée à Gibraltar. Lors de la tentative d'arrestation des suspects, des mouvements menaçants déclenchèrent les tirs des soldats. Il s'avéra que les membres de l'IRA n'étaient qu'en reconnaissance, ils n'étaient alors pas armés ni n'avaient de télécommande permettant de déclencher une bombe à distance. La Cour estime que l'opération avait été mal organisée et exécutée, et concluant à une violation de l'article 2, pose le principe que **toute opération pouvant impliquer un usage de la force létale doit être soigneusement planifiée**.

75. La Cour estime également que l'article 2 implique et **exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme**⁸⁵. La Cour précise dans l'affaire [Ergi c. Turquie](#) (dans le contexte d'une embuscade à des terroristes par les forces de sécurité) que cette obligation ne vaut pas seulement pour les cas où il a été établi que la mort avait été provoquée par un agent de l'Etat, en l'espèce, le simple fait que les autorités aient été informées du décès donnait *ipso facto* naissance à l'obligation⁸⁶.

76. Il arrive que certaines personnes considérées comme des menaces à la sécurité nationale fassent l'objet de **disparitions forcées**. Dans l'affaire [Çakıcı c. Turquie](#) [GC], relative à la disparition du frère du requérant soupçonné d'appartenir au PKK, la Cour considère qu'il existait des preuves circonstancielles suffisantes, fondées sur des éléments matériels, permettant de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, qu'Ahmet Çakıcı était décédé après avoir été arrêté et détenu par les forces de l'ordre. Elle observe que les autorités n'avaient fourni aucune explication sur ce qui s'était passé après l'arrestation de l'intéressé, et que le Gouvernement n'avait invoqué aucun motif apte à justifier un quelconque recours de ses agents à la force mortelle. La responsabilité de la mort de M. Çakıcı était dès lors imputable à l'Etat défendeur et il y avait donc violation de l'article 2 de ce chef⁸⁷.

3) L'article 3

⁸³. *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, § 148, série A n° 324.

⁸⁴. *Ibid.*, § 149.

⁸⁵. *Ibid.*, § 161 ; voir aussi *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, §§ 78 et 86, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I.

⁸⁶. *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, § 82, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV.

⁸⁷. *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, §§ 85 et 87, CEDH 1999-IV.

77. La nature inconditionnelle de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants implique que **des considérations de sécurité nationale ne pourront jamais être invoquées pour justifier la violation de l'article 3. Néanmoins, la sécurité nationale peut entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de définir si un acte est contraire à l'article 3.** En effet, un mauvais traitement doit atteindre un certain niveau de gravité pour constituer un traitement contraire à l'article 3, et l'évaluation de ce minimum dépend des circonstances de l'espèce, notamment de son contexte⁸⁸. Par exemple, la menace d'une attaque terroriste ne pourra jamais justifier des traitements contraires à l'article 3 sous le prétexte d'obtenir des informations qui permettraient d'empêcher l'attaque. En revanche, ce risque pourrait justifier des conditions de détention particulièrement rigoureuses pour les personnes condamnées ou en attente de leur procès pour de tels actes, conditions qui constitueraient dans d'autres circonstances une violation de l'article 3.

78. Ainsi, dans l'affaire *Treholt c. Norvège* (déc), qui avait trait à un cas d'espionnage très sensible, la Commission estima que **le placement du requérant en cellule d'isolement pour un an et quatre mois et les autres restrictions (visites, courrier) auxquelles il fut soumis pendant sa détention préventive étaient justifiées par la nature des charges qui lui étaient reprochées.**

79. Dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni* [GC], les autorités britanniques voulaient expulser le requérant, un citoyen indien soupçonné d'être impliqué dans des activités terroristes liées au séparatisme sikh, pour des raisons de sécurité nationale et d'autres motifs, à savoir la lutte internationale contre le terrorisme. Le requérant invoquait l'article 3 en raison des risques de torture auxquels il serait exposé de nouveau s'il retournait en Inde. Le gouvernement argumenta que l'article 3 comporterait une restriction implicite permettant à un Etat contractant d'expulser un individu vers un pays, même en cas de risque réel de mauvais traitements, lorsque cette expulsion est nécessaire pour protéger la sécurité nationale⁸⁹. La Cour rejette cette vision des choses. Selon elle, l'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion. Ainsi, **chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre Etat, la responsabilité de l'Etat contractant - de la protéger de tels traitements - est engagée en cas d'expulsion. Les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte**⁹⁰, ce qui a été par la suite maintes fois réaffirmé par la Cour (voir par exemple *Auad c. Bulgarie*⁹¹ ; pour les principes permettant d'évaluer le risque de mauvais traitements, voir *Saadi c. Italie* [GC]⁹²).

80. Ce raisonnement est repris par la Cour s'agissant de l'article 13 en rapport avec l'article 3 dans l'affaire *El Masri c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »* [GC] (suites d'une opération de « remise extraordinaire » du requérant à des agents de la CIA en ex-République yougoslave de Macédoine, et transfert dans un établissement de détention et d'interrogatoire en Afghanistan). Pour la Cour, compte tenu de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de matérialisation d'un risque de mauvais traitements et vu l'importance qu'elle attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens

⁸⁸. *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 100, série A n° 161.

⁸⁹. *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 76, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V.

⁹⁰. *Ibid.*, § 80.

⁹¹. *Auad c. Bulgarie*, n° 46390/10, § 101, 11 octobre 2011.

⁹². *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, §§ 128-133, CEDH 2008.

de l'article 13 requiert un examen indépendant et rigoureux de tout grief selon lequel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3. Cet examen **ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion ni de la menace pour la sécurité nationale éventuellement perçue par l'Etat qui expulse**⁹³.

4) L'article 5

81. Des considérations de sécurité nationale peuvent affecter les garanties offertes par l'article 5 mais la Cour s'avère loin d'être prête à accepter un blanc-seing aux autorités dès lors qu'est invoquée la sécurité nationale.

82. Cette absence de blanc-seing se retrouve même dans des affaires liées à des problèmes de sécurité en dehors du territoire national, comme *Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], concernant la détention préventive d'un ressortissant irakien par les forces armées britanniques en Irak sur le fondement d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies. La Cour conclut que la Résolution autorisait le Royaume-Uni à prendre des mesures pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Irak, sans toutefois imposer au Royaume-Uni d'incarcérer, sans limitation de durée ni inculpation, un individu considéré comme un risque pour la sécurité. Dans ces conditions, en l'absence d'obligation contraignante de recourir à l'internement, la Cour considère qu'il n'y avait aucun conflit entre les obligations imposées au Royaume-Uni par la Charte des Nations Unies et celles découlant de l'article 5 § 1 de la Convention, qui devait donc être respecté⁹⁴. La Cour conclut que la détention du requérant emportait violation de l'article 5 § 1.

a) Article 5 § 1 c)

83. L'article 5 § 1 c) permet une arrestation et détention lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction. Dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni* (où il était question d'infractions liées au terrorisme en Irlande du Nord), la Cour précise que l'existence de soupçons plausibles présuppose des faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction. Or, **ce qui peut passer pour 'plausible' dépend de l'ensemble des circonstances. A cet égard, la criminalité terroriste entre dans une catégorie spéciale.** Devant le risque de souffrances et de perte de vies humaines dont elle s'accompagne, la police est forcée d'agir avec la plus grande célérité pour exploiter ses informations, y compris celles qui émanent de **sources secrètes**. De surcroît, il lui faut souvent arrêter un terroriste présumé sur la base de données fiables mais que l'on ne peut révéler au suspect, ou produire en justice à l'appui d'une accusation, sans en mettre en danger la source. Néanmoins, la nécessité de **combattre la criminalité terroriste ne saurait justifier que l'on étende la notion de 'plausibilité' jusqu'à porter atteinte à la substance de la garantie assurée par l'article 5 § 1 c)**⁹⁵. Il incombe au gouvernement défendeur de **fournir au moins certains faits ou renseignements propres à la convaincre qu'il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis l'infraction alléguée**⁹⁶.

b) Article 5 § 1 f)

⁹³. *El Masri c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »* [GC], n° 39630/09, § 257, CEDH 2012.

⁹⁴. *Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], n° 27021/08, § 109, CEDH 2011.

⁹⁵. *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, § 32, série A n° 182.

⁹⁶. *Ibid.*, § 34.

84. L'article 5 § 1 f) permet l'arrestation ou la détention régulières d'une personne (...) contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

85. Dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni* [GC], précitée, le requérant fut détenu plus de six ans, trois ans et sept mois furent pris en considération par la Cour. Une partie de ce temps était dû à l'exercice des recours judiciaires. La détention était par ailleurs légale et la Cour considère qu'il existait suffisamment de garanties contre une détention arbitraire. L'une d'entre elles était constituée par le comité consultatif, pourtant lié à l'exécutif et qui ne constituait néanmoins pas un recours effectif au sens de l'article 13, ni un tribunal au sens de l'article 5 § 4 (voir ci-dessous). Vu les circonstances exceptionnelles de la cause - impliquant des considérations de sécurité nationale - et étant donné que les autorités nationales avaient agi avec la diligence voulue tout au long de la procédure, **une longue période de détention a été considérée comme acceptable** en cas d'expulsion en vertu de l'article 5 § 1 f)⁹⁷.

c) Article 5 § 2

86. En vertu de l'article 5 § 2, toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

87. Dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni* précitée, les **standards quant à l'information à fournir lors de l'arrestation ne semblent pas très élevés**. En effet, au moment où elle les appréhenda, la police se contenta de signifier aux requérants qu'elle se saisissait d'eux en vertu de la loi de 1978 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord, au motif qu'elle les soupçonnait de terrorisme. Cette simple mention de la base légale de l'arrestation ne répondait pas à elle seule aux besoins de l'article 5 § 2. Par la suite, en revanche, la police questionna chacun des requérants au sujet de leur rôle présumé dans des actes criminels précis et de leur appartenance supposée à des organisations prohibées, ce qui fut regardé par la Cour comme leur indiquant de façon suffisante pourquoi on les soupçonnait de terrorisme et les motifs de leur privation de liberté⁹⁸.

d) Article 5 § 3

88. Selon l'article 5 § 3, toute personne arrêtée ou détenue doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

89. Dans l'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, la Cour reconnaît que sous réserve de l'existence de garanties suffisantes, le contexte du terrorisme en Irlande du Nord a pour effet d'augmenter la durée de la période pendant laquelle les autorités peuvent, sans violer l'article 5 § 3, garder à vue un individu soupçonné de graves infractions terroristes avant de le traduire devant un juge ou un 'autre magistrat' judiciaire. Toutefois, en interprétant et appliquant la notion de 'promptitude' il ne faut témoigner de **souplesse qu'à un degré très faible**. Aux yeux de la Cour, les quatre jours et six heures de garde à vue du requérant allait

⁹⁷. *Chahal c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§ 122-123. Comparer avec *Quinn c. France* : la détention du requérant sous écrou extraditionnel avait duré presque deux ans. La Cour, observant aux différentes étapes de la procédure d'extradition des retards suffisamment importants pour considérer excessive la durée totale de ladite procédure, conclut à la violation de l'article 5 § 1 (§§ 48-49).

⁹⁸. *Ibid.*, § 41.

au-delà des strictes limites de temps permises par l'article 5 § 3⁹⁹. On élargirait de manière inacceptable le sens manifeste d' 'aussitôt' si l'on attachait aux caractéristiques de la cause un poids assez grand pour justifier une si longue détention sans comparution devant un juge ou un « *autre magistrat* »¹⁰⁰.

90. La Cour statue dans le même sens dans l'affaire *Demir et autres c. Turquie*, où elle estime qu'**en présence de gardes à vue particulièrement longues** (en l'espèce seize et vingt-trois jours), **il ne suffit pas de renvoyer de manière générale aux difficultés provenant du terrorisme** et au nombre de personnes impliquées dans l'enquête. Il faudrait par exemple citer pour **quelles raisons précises** tirées des circonstances concrètes de l'affaire, un contrôle juridictionnel de la détention des requérants eût mis en péril la progression de l'enquête¹⁰¹.

91. Dans cette affaire, notons que la Cour n'a pas accepté que le contexte de problème terroriste dans le Sud-Est de la Turquie puisse justifier des mesures alternatives se substituant à l'exigence de l'article 5 § 3 – en l'espèce deux examens par un bureau de médecine légale simplement chargé d'examiner si, au début et à la fin des gardes à vue, les corps des intéressés « *présentaient ou non des marques de coups ou de violence* »¹⁰².

92. Dans l'affaire *Debboub alias Hussein Ali c. France*¹⁰³, le requérant, soupçonné d'être impliqué dans un vaste réseau de soutien logistique à un groupe terroriste islamiste fut retenu en détention provisoire pendant plus de quatre ans et toutes ses demandes de remise en liberté en attendant son procès furent rejetées, estimant que la continuation de la détention provisoire était nécessaire pour garantir le maintien de l'intéressé à la disposition de la justice, compte tenu des nécessités de l'instruction, pour préserver l'ordre public du trouble causé par l'infraction et le risque de réitération des faits, et pour éviter toute collusion avec les coauteurs ou complices activement recherchés. La Cour estime que certains **des motifs de rejet des demandes du requérant étaient à la fois pertinents et suffisants, mais qu'ils perdirent en grande partie ce caractère au fil du temps**. Ainsi, si la crainte d'une collusion entre les coaccusés et une destruction de preuves se concevait au début de l'instruction, elle ne pouvait cependant plus jouer un rôle déterminant à partir du moment où les témoins avaient été entendus en maintes occasions. Les juridictions internes n'avaient pas motivé de manière précise, notamment dans leurs dernières décisions, dans quelle mesure l'élargissement du requérant aurait contribué à la réalisation de la crainte exprimée.

e) Article 5 § 4

93. L'article 5 § 4 dispose que toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

94. Dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni* [GC], précitée, la Cour rappelle que, la sécurité nationale étant en l'espèce en jeu, les tribunaux internes n'avaient pu déterminer si les décisions de placer du requérant en détention, puis de l'y maintenir, se justifiaient par des

⁹⁹. Dans l'arrêt *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, série A n° 258-B, un délai plus long ne fut pas sanctionné par la Cour parce que le Royaume-Uni avait effectué une notification (rétroactive) de dérogation en vertu de l'article 15 - voir plus loin.

¹⁰⁰. *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, op. cit., 29 novembre 1988, §§ 61-62, série A n° 145-B.

¹⁰¹. *Demir et autres c. Turquie*, 23 septembre 1998, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI.

¹⁰². *Ibid.*, § 56.

¹⁰³. *Debboub alias Hussein Ali c. France*, n° 37786/97, 9 novembre 1999.

motifs de ce type. De plus, même si la procédure devant le comité consultatif avait incontestablement fourni un certain contrôle, sachant que le requérant n'avait pas eu le droit de se faire représenter devant le comité, qu'il avait seulement reçu un exposé sommaire des motifs sur lesquels se fondait l'avis d'expulsion, que le comité n'avait aucun pouvoir de décision et que l'avis que ce dernier avait transmis au ministre de l'Intérieur n'était pas contraignant et n'avait pas été rendu public, ledit comité ne saurait passer pour un *'tribunal'* au sens de l'article 5 § 4. La Cour reconnaît que **l'utilisation d'informations confidentielles peut se révéler indispensable lorsque la sécurité nationale est en jeu. Cela ne signifie cependant pas que les autorités nationales échappent à tout contrôle** des tribunaux internes dès lors qu'elles affirment que l'affaire touche à la sécurité nationale et au terrorisme¹⁰⁴.

95. L'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC]¹⁰⁵ avait trait à la situation de plusieurs personnes détenues dans le contexte de mesures de lutte contre le terrorisme suite aux attentats du 11 septembre 2001. Les requérants avançaient que leur détention était illégale en droit interne car il n'existait aucun motif raisonnable permettant de croire que leur présence au Royaume-Uni constituait un risque pour la sécurité nationale.

215. La Cour rappelle que les juges siégeant à la SIAC [Commission spéciale des recours en matière d'immigration - Special Immigration Appeals Commission] ont pu examiner les pièces tant « non confidentielles » que « secrètes », mais que les requérants et leurs conseils n'ont pas eu accès à ces dernières. En revanche, celles-ci ont été communiquées à un ou plusieurs avocats spéciaux mandatés (...) pour agir au nom de chacun des intéressés. Dans le cadre de la phase confidentielle de la procédure suivie devant la SIAC, **les avocats spéciaux pouvaient soulever, au nom des requérants, des moyens de procédure** – tendant par exemple à l'obtention d'informations complémentaires – **et de fond**. Toutefois, à partir du moment où ils avaient pris connaissance des pièces secrètes, ils n'étaient plus autorisés à communiquer avec les intéressés et leurs représentants sans l'accord de la SIAC. Celle-ci a rendu une décision « non confidentielle » et une décision « confidentielle » sur chacun des recours dont elle a été saisie.

216. (...) les visées et menées du réseau **Al-Qaida** avaient créé un « **danger public menaçant la vie de la nation** » pendant la période où les requérants ont été détenus. (...) à l'époque pertinente, on considérait que la protection de la population du Royaume-Uni contre un attentat terroriste était une nécessité pressante et qu'un intérêt public éminent s'attachait à la collecte d'informations sur Al-Qaida et ses complices ainsi qu'à la dissimulation des sources d'où elles étaient tirées, bien que le Royaume-Uni n'eût pas dérogé à l'article 5 § 4 (...).

217. Toutefois, ces importants intérêts publics se heurtaient au droit des requérants à une procédure équitable au titre de l'article 5 § 4. Bien que la Cour ait conclu que l'incarcération des intéressés (...) ne relève d'aucun des cas de privation de liberté énumérés aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1, elle estime que sa jurisprudence relative au contrôle juridictionnel de la détention provisoire est pertinente en l'espèce puisqu'elle érige aussi en pareil cas la persistance de soupçons raisonnables pesant sur le détenu en condition sine qua non de la légalité du maintien en détention (...).

218. (...) il était essentiel que chacun des requérants se vît communiquer autant d'informations que possible sur les griefs et les éléments à charge retenus contre lui sans que la sécurité nationale et celle des tiers s'en trouvent compromises. **Si la divulgation intégrale des informations en question était exclue, le respect de l'article 5 § 4 exigeait que les inconvénients découlant de pareille restriction fussent compensés de telle manière que chacun des intéressés conservât la possibilité de contester utilement les accusations portées contre lui.**

219. En tant qu'organe juridictionnel pleinement indépendant (...) et habilité à examiner tous les éléments de preuve pertinents, tant secrets que non confidentiels, la SIAC était la mieux placée pour veiller à ce qu'aucune information ne fût inutilement dissimulée aux détenus. A cet égard, **la faculté reconnue aux avocats spéciaux d'interroger les témoins à charge sur la nécessité de la confidentialité et de solliciter auprès des magistrats la divulgation d'informations complémentaires pouvait apporter un surcroît**

¹⁰⁴. *Chahal c. Royaume-Uni* [GC], *op. cit.*, §§ 130-131.

¹⁰⁵. *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, §§ 115-120, CEDH 2009.

de garantie. Au vu des éléments en sa possession, la Cour n'aperçoit aucune raison de conclure que le secret a été invoqué de manière excessive et injustifiée dans le cadre des recours exercés par les intéressés ou que les refus de communication que ceux-ci se sont vu opposer n'étaient pas motivés par des raisons impérieuses.

220. La Cour considère en outre que la possibilité offerte aux avocats spéciaux de vérifier les preuves administrées et de plaider la cause des requérants en chambre du conseil pouvait leur conférer un rôle important susceptible de compenser la divulgation seulement partielle des éléments probatoires et l'absence d'une véritable audience, publique et contradictoire. Toutefois, les avocats spéciaux n'étaient aptes à remplir efficacement cette fonction que si les détenus avaient reçu suffisamment d'informations sur les charges retenues contre eux pour pouvoir leur donner des instructions utiles. S'il s'agit là d'un point à examiner au cas par cas, la Cour relève que, d'une manière générale, dans l'hypothèse où les preuves auraient été divulguées dans une large mesure et où les éléments non confidentiels auraient joué un rôle décisif dans la décision rendue à l'égard d'un requérant, on ne pourrait dire que celui-ci s'est vu priver d'une occasion de contester utilement le caractère raisonnable de la conviction et des soupçons que le ministre de l'Intérieur nourrissait à son égard. Dans d'autres cas, où les allégations figurant dans les éléments non confidentiels auraient été suffisamment précises bien que l'intégralité ou la majorité des éléments à charge eussent été tenus secrets, le requérant aurait pu, le cas échéant, fournir des renseignements à ses représentants ainsi qu'à l'avocat spécial, et ce dernier s'en servir pour réfuter les accusations en question sans avoir besoin de connaître le détail ou la source des éléments de preuve sur lesquels elles étaient fondées. On en trouve un exemple dans le reproche fait à plusieurs des requérants de s'être rendus dans un camp d'entraînement au terrorisme dans un endroit donné entre des dates données : par sa précision, cette allégation conférait aux intéressés la possibilité de fournir aux avocats spéciaux des éléments à décharge suffisants pour leur permettre de la contester utilement, tels que des alibis ou une autre explication à leur présence en ce lieu. En revanche, **dans les cas où les éléments non confidentiels auraient consisté exclusivement en des assertions générales et où la SIAC se serait fondée uniquement ou dans une mesure déterminante sur des pièces secrètes pour approuver la délivrance d'un certificat ou maintenir les requérants en détention, il n'aurait pas été satisfait aux exigences de l'article 5 § 4.**

5) L'article 6

a) Accès à un tribunal

96. Dans l'affaire *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, les requérants du cas *Tinnelly* n'avaient pas remporté un marché public avec la compagnie d'électricité d'Irlande du Nord (« NIE »), bien qu'ils aient fait la proposition la plus basse, ni, par la suite, un contrat de sous-traitance. Le requérant apprit ultérieurement que, pour des raisons de sécurité la NIE n'avait pas jugé ses salariés acceptables. Estimant s'être vu refuser les contrats en raison de convictions religieuses et/ou d'opinions politiques (la tête de l'entreprise et les employés étant catholiques) que des tiers leur prêtaient, et avoir ainsi été victime d'une discrimination illégale, la société requérante déposa plainte en vertu de la loi de 1976 sur l'égalité en matière d'emploi en Irlande du Nord. La divulgation de documents qui auraient pu, selon le requérant, apporter la preuve d'une discrimination, fut bloquée par un certificat délivré par le ministre pour l'Irlande du Nord, qui constituait une preuve irréfragable, et aux termes duquel la décision de ne pas lui confier le marché était « *une mesure prise pour sauvegarder la sécurité nationale et protéger la sûreté et l'ordre publics* ». **La Cour accepte que la protection de la sécurité nationale soit un but légitime pouvant entraîner des restrictions au droit d'accès à un tribunal, notamment dans le but de garantir le secret des données sur la sécurité et recherche s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité** entre le souci de protéger la sécurité nationale invoqué par les autorités et l'incidence que les moyens utilisés à cette fin ont eue sur le droit d'accès des requérants à un tribunal. Les mécanismes existants propres à contrôler et à faire rendre des comptes aux services de renseignement associés aux décisions de refus telles que celles prises contre *Tinnelly* et les *McElduff* n'auraient **pas abouti à un quelconque contrôle juridictionnel indépendant** des faits servant de base à ces décisions. Ces mécanismes **ne**

sauraient dès lors passer pour contrebalancer la sévérité des restrictions que les certificats ont imposées **au droit d'accès des requérants à un tribunal**. Le droit garanti par l'article 6 § 1 de soumettre un litige à un tribunal pour obtenir une décision sur des questions de fait comme de droit ne saurait être évincé par décision de l'exécutif¹⁰⁶. La Cour conclut qu'il y a eu méconnaissance de l'article 6 § 1 de la Convention.

b) Indépendance des tribunaux

97. Les **Cours martiales** ne sont pas en tant que telles incompatibles avec les exigences de l'article 6, mais certaines **garanties** doivent exister, telle l'**indépendance par rapport à la chaîne de commandement ou quelque procédure de contrôle ultérieur** (*Findlay c. Royaume-Uni*¹⁰⁷).

98. Dans l'affaire *Incal c. Turquie*, la Cour examine la compatibilité avec la Convention des **Cours de sûreté de l'Etat**, juridictions comprenant trois juges, deux juges civils et un officier de carrière qui relève de la magistrature militaire. Le statut de ces juges militaires fournit certains gages d'indépendance et d'impartialité. Ainsi ils suivent la même formation professionnelle que leurs homologues civils ; pendant leurs fonctions dans une cour de sûreté de l'Etat, ils jouissent de garanties constitutionnelles identiques à celles dont bénéficient les juges civils ; de plus, ils sont, sauf exception et à moins qu'ils n'y renoncent, inamovibles ; ils siègent à titre individuel ; la Constitution postule leur indépendance et interdit à tout pouvoir public de leur donner des instructions ou de les influencer dans l'exercice de leurs tâches. En revanche, les intéressés sont des militaires continuant d'appartenir à l'armée, ils restent soumis à la discipline militaire et font l'objet de notations par l'armée à cet égard. La justification de la présence des magistrats militaires au sein des cours de sûreté de l'Etat pour juger des civils tient à leurs compétence et expérience dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée, entre autres celle des groupes armés illégaux. Il n'appartient pas à la Cour - qui est consciente des problèmes que pose le terrorisme - d'examiner in abstracto la nécessité d'instaurer de telles juridictions. Cependant, **de par la présence d'un juge militaire, le requérant pouvait légitimement redouter le manque d'indépendance** de la cour. Ces appréhensions ne pouvaient se trouver corrigées devant la Cour de cassation, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction (compétence limitée aux questions de légalité et de conformité à la procédure du jugement rendu en première instance)¹⁰⁸.

c) Audience publique

99. L'article 6 § 1 dispose que « (...) *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 (...) sécurité nationale dans une société démocratique (...)* ».

100. La Cour utilise fréquemment un test de proportionnalité pour vérifier que la restriction répondait à un besoin social impérieux¹⁰⁹.

101. La Cour a une **interprétation stricte des exceptions possibles à l'exigence d'une audience publique**, en considérant la liste de l'article 6 § 1 comme exhaustive. Dans l'affaire *Engel et autres c. Pays-Bas*, les débats contradictoires s'étaient déroulés à huis clos

¹⁰⁶. *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998, § 77, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV.

¹⁰⁷. *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, §§ 75-79, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I.

¹⁰⁸. *Incal c. Turquie*, *op. cit.*, §§ 67-72.

¹⁰⁹. Voir par exemple *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, § 87, série A n° 80.

(conformément à la pratique constante de la Haute Cour militaire en matière disciplinaire). La Cour rappelle que bien que les requérants ne semblent pas en avoir pâti, l'article 6 § 1 impose de manière très générale la publicité de la procédure judiciaire. Sans doute ménage-t-il des exceptions qu'il énumère, mais le Gouvernement n'avait pas plaidé et il ne ressortait pas du dossier que l'on se trouvât en l'occurrence dans l'une des situations permettant d'interdire l'accès de la salle d'audience à la presse et au public. Sur ce point précis, il y avait donc violation du paragraphe 1 de l'article 6¹¹⁰.

d) Égalité des armes et preuves secrètes

102. Le droit de se voir communiquer les preuves pertinentes n'est **pas absolu**. Il peut exister dans toute procédure pénale des **intérêts en compétition, tels que la sécurité nationale**, la protection des témoins ou le besoin de garder secrètes certaines méthodes d'investigation de la police, intérêts qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé (*Leas c. Estonie* - le requérant faisait l'objet d'une surveillance dont le dossier mena à une procédure pénale pour corruption)¹¹¹.

103. Toute mesure restreignant les droits de la défense doit être **absolument nécessaire** (*Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*¹¹² ; *Leas c. Estonie*¹¹³). Lorsque des preuves ont été dissimulées à la défense au nom de l'intérêt public, il n'appartient pas à la Cour de dire si pareille attitude était absolument nécessaire car c'est en principe aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles. Aussi la Cour doit-elle examiner si le processus décisionnel a satisfait dans toute la mesure du possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et s'il était assorti de **garanties** aptes à protéger les intérêts de l'accusé (*Fitt c. Royaume-Uni* [GC]¹¹⁴ ; *Jasper c. Royaume-Uni* [GC]¹¹⁵ ; *Leas c. Estonie*¹¹⁶). La question du temps et des facilités dont doit bénéficier un accusé doit être évaluée **à la lumière des circonstances de chaque espèce** (*Galstyan c. Arménie*¹¹⁷ ; *Leas c. Estonie*¹¹⁸).

104. Ainsi, dans l'affaire *Doorson c. Pays-Bas*, la Cour affirme que **le témoignage de témoins anonymes peut être justifié par les circonstances** - il l'était en l'occurrence (sécurité des témoins dans une affaire de trafic des stupéfiants), et, **dès lors que la condamnation ne se fondait pas dans une mesure déterminante sur des déclarations anonymes et qu'il existait des procédures faisant suffisamment contrepoids aux obstacles auxquels se heurtait la défense** (par exemple interrogatoire en présence de l'avocat de la défense, qui peut également interroger le témoin), la Cour ne trouve pas de violation de l'article 6¹¹⁹.

105. Dans l'affaire *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, la Cour n'exclut pas non plus la possibilité **de témoignage anonyme par les forces de police** de l'Etat mais, en raison de leurs liens avec les autorités, cette mesure restreignant les droits de la défense doit être **absolument nécessaire** et assortie de **mesures compensatoires** pour assurer les droits de la

¹¹⁰. *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 89, série A n° 22.

¹¹¹. *Leas c. Estonie*, n° 59577/08, § 78, 6 mars 2012.

¹¹². *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 58, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III.

¹¹³. *Leas c. Estonie*, *op. cit.*, § 78.

¹¹⁴. *Fitt c. Royaume-Uni* [GC], n° 29777/96, § 46, CEDH 2000-II.

¹¹⁵. *Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, § 53.

¹¹⁶. *Leas c. Estonie*, *op. cit.*, § 79.

¹¹⁷. *Galstyan c. Arménie*, n° 26986/03, § 84, 15 novembre 2007.

¹¹⁸. *Leas c. Estonie*, *op. cit.*, § 80.

¹¹⁹. *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, §§ 70-76, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II.

défense. Dès lors qu'une **mesure moins restrictive** peut suffire, c'est elle qu'il faut appliquer¹²⁰. En l'espèce, la Cour estime que la procédure considérée dans son ensemble n'avait pas revêtu un caractère équitable. La Cour conclut également à la violation des articles 6 §1 et 6 § 3 (d) dans *Lüdi c. Suisse*, où il s'agissait du témoignage anonyme d'un agent infiltré dans une affaire de trafic de stupéfiants¹²¹.

106. Dans l'affaire *Kennedy c. Royaume-Uni*, le requérant avançait qu'il avait fait l'objet d'une surveillance secrète mais n'eût pas accès, devant les autorités nationales, à certaines informations gardées confidentielles. La Cour relève que **l'affaire portant sur des mesures de surveillance secrète, il était nécessaire de dissimuler des informations sensibles et confidentielles**. Les témoins et documents pertinents étaient susceptibles de contenir des éléments extrêmement sensibles et la divulgation des documents ou la désignation d'avocats spéciaux étaient impossibles en ce qu'elles auraient empêché la réalisation de l'objectif poursuivi, à savoir la préservation du secret sur la réalisation d'interceptions. La Cour souligne l'étendue de **l'accès à la Commission des pouvoirs d'enquête (CPE)** dont bénéficient les personnes se prétendant victimes d'interceptions de communications et le fait qu'elles n'ont à surmonter aucun obstacle probatoire avant de pouvoir saisir cette juridiction. Compte tenu de la nécessité de garantir l'efficacité du dispositif de surveillance secrète et de son importance pour la lutte contre le terrorisme et les infractions graves, la Cour considère que les restrictions apportées aux droits du requérant dans le cadre de la procédure suivie devant la CPE étaient à la fois nécessaires et proportionnées et qu'elles n'ont pas porté atteinte à la substance même des droits de l'intéressé au titre de l'article 6¹²².

107. A la lumière des récents scandales de surveillance, il est intéressant de mentionner la récente affaire *Bucur et Toma c. Roumanie*. L'un des requérants, **ancien employé des services roumains de renseignements, avait été condamné pour avoir divulgué des informations secrètes au sujet d'écoutes téléphoniques prétendument illégales**. Pendant son jugement, il avait notamment fait valoir l'absence d'autorisations et l'inexistence de circonstances qui auraient constitué une menace pour la sûreté nationale et justifié l'interception des communications téléphoniques en question. Les autorités nationales refusèrent d'administrer certaines preuves classées ultrasecrètes en vue de vérifier l'authenticité des autorisations d'interception. Selon la Cour, les informations divulguées revêtaient une importance particulière dans une société qui avait connu pendant le régime communiste une politique d'étroite surveillance par les services secrets. De plus, **la société civile était directement touchée par les informations divulguées, toute personne pouvant voir intercepter ses communications téléphoniques. De plus, ces informations avaient un rapport avec des abus commis par des fonctionnaires de haut rang et avec les fondements démocratiques de l'Etat. Il s'agit là de questions très importantes relevant du débat politique dans une société démocratique, dont l'opinion publique a un intérêt légitime à être informée**. La Cour estime qu'**en refusant de vérifier si le classement « ultrasecret » semblait justifié et de répondre à la question de savoir si l'intérêt du maintien de la confidentialité des informations primait sur l'intérêt du public à prendre connaissance des interceptions illégales alléguées, les juridictions internes n'avaient pas cherché à examiner l'affaire sous tous ses aspects, privant ainsi le requérant du droit à un procès équitable**¹²³.

¹²⁰. *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, *op. cit.*, §§ 56-62.

¹²¹. *Lüdi c. Suisse*, 15 juin 1992, série A n° 238.

¹²². *Kennedy c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, 18 mai 2010.

¹²³. *Bucur et Toma c. Roumanie*, n° 40238/02, §§ 131-132, 8 janvier 2013.

108. Des problèmes regardant l'article 6 et des questions de sécurité de l'Etat ont également pu être soulevés dans des affaires concernant des lois de **lustration** (épuration administrative) dans des régimes post-communistes. Selon ces lois, certaines informations dont les services de sécurité de l'ère communiste étaient en possession continuaient d'être considérées comme des secrets d'Etat et étaient donc peu ou pas accessibles aux intéressés. La Cour estime que **l'on ne peut pas présumer que l'intérêt public continue réellement d'exiger de limiter l'accès à des éléments qui avaient été classés secrets sous des régimes précédents** (*Bobek c. Pologne*¹²⁴).

e) Preuves illégales

109. La Cour ne saurait exclure par principe et **in abstracto l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale**, surtout en l'espèce, où la preuve en question, un enregistrement téléphonique effectué par une personne privée à la seule initiative de cette dernière, n'avait **pas constitué le seul moyen de preuve retenu pour motiver la condamnation** (*Schenk c. Suisse*¹²⁵).

110. Dans l'affaire *Teixeira de Castro c. Portugal*, le requérant, condamné pour trafic de stupéfiants après un achat auquel il fut incité par des « *agents provocateurs* », n'avait pas de casier judiciaire, aucune enquête préliminaire à son encontre n'avait été ouverte, il s'était strictement limité aux demandes des policiers. **Rien n'indiquait que, sans leur intervention, l'infraction aurait été perpétrée**. La Cour conclut à la violation de l'article 6, l'activité des policiers ayant dépassé celle d'un agent infiltré puisqu'ils avaient provoqué l'infraction. Cette intervention et son utilisation dans la procédure pénale litigieuse avaient privé *ab initio* et définitivement le requérant d'un procès équitable¹²⁶. Ce raisonnement est facilement transposable à des affaires liées à la sécurité nationale, par exemple si un agent de l'Etat était incité par un agent provocateur à copier des documents secrets.

111. Dans *Ramanauskas c. Lituanie* [GC], la Cour confirme que le recours à des méthodes d'investigation spéciales - et en particulier aux techniques d'infiltration - ne saurait en soi emporter violation du droit à un procès équitable. Toutefois, en raison du risque de provocations policières engendré par celles-ci, il est essentiel d'en cantonner l'usage dans des limites claires. L'emploi ultérieur de telles sources pour fonder une condamnation n'est acceptable que s'il est entouré de **garanties** adéquates et suffisantes contre les abus et notamment d'une **procédure claire et prévisible pour autoriser, exécuter et contrôler les mesures d'investigation** dont il s'agit¹²⁷.

f) Présomption d'innocence et droit de ne pas s'auto-incriminer

112. Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination s'applique aux procédures pénales **concernant tous les types d'infraction criminelle**, de la plus simple à la plus complexe (*Saunders c. Royaume-Uni* [GC]¹²⁸).

113. Un prompt accès à un **avocat** fait partie des garanties procédurales auxquelles la Cour prête une attention particulière lorsqu'elle examine la question de savoir si une procédure a ou non anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

¹²⁴. *Bobek c. Pologne*, n° 68761/01, § 57, 17 juillet 2007.

¹²⁵. *Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, §§ 46 et 48, série A n° 140.

¹²⁶. *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, §§ 38-39, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV.

¹²⁷. *Ramanauskas c. Lituanie* [GC], n° 74420/01, §§ 51 et 54, CEDH 2008.

¹²⁸. *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, § 74, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.

Pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « *concret et effectif* », il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti **dès le premier interrogatoire** d'un suspect par la police, **sauf** à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des **raisons impérieuses** de restreindre ce droit ([Salduz c. Turquie](#) [GC]¹²⁹).

114. Une condamnation ne doit pas être fondée exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer. D'un autre côté, le droit de se taire ne saurait empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force des éléments à charge. On ne saurait donc dire que la décision d'un prévenu de se taire d'un bout à l'autre de la procédure pénale devrait nécessairement être dépourvue d'incidences. Pour rechercher si le fait de tirer de son silence des conclusions défavorables à l'accusé enfreint l'article 6, il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances, eu égard en particulier au poids que les juridictions nationales leur ont accordé en appréciant les éléments de preuve et le degré de coercition inhérent à la situation ([John Murray c. Royaume-Uni](#) [GC]¹³⁰). **Le poids de l'intérêt public à la poursuite d'une infraction particulière et à la sanction de son auteur peut être pris en considération et mis en balance avec l'intérêt de l'individu à ce que les preuves à charge soient recueillies légalement. Néanmoins, les préoccupations d'intérêt général ne sauraient justifier des mesures vidant de leur substance même les droits de la défense, y compris celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination** ([Jalloh c. Allemagne](#), [GC]¹³¹). L'intérêt public ne saurait justifier **l'utilisation de réponses obtenues de force** dans une enquête non judiciaire pour incriminer l'accusé au cours de l'instance pénale ([Heaney et McGuinness c. Irlande](#)¹³²).

115. Les États contractants demeurent libres, en principe et sous certaines conditions, de rendre punissable un fait matériel ou objectif considéré en soi, qu'il procède ou non d'une intention délictueuse ou d'une négligence ([Salabiaku c. France](#)¹³³, au sujet d'une **présomption** de responsabilité pénale pour contrebande déduite d'une possession de stupéfiants). Toutefois, l'article 6 § 2 commande aux États de les enserrer dans des **limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense** ([Salabiaku c. France](#)¹³⁴); en d'autres termes, les moyens employés doivent être raisonnablement proportionnés au but légitime poursuivi.

III. L'ARTICLE 15

116. L'article 15 de la Convention autorise des dérogations aux droits proclamés (à l'exception, selon le paragraphe 2, des droits protégés par les articles 2, 3, 4 § 1 et 7 de la Convention, de l'article 3 du Protocole n° 6 et de l'article 4 § 3 du Protocole n° 7) en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation, sous certaines conditions, notamment de notification (article 15 § 3) et d'absence de « *contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* » (article 15 § 1).

¹²⁹. [Salduz c. Turquie](#) [GC], n° 36391/02, §§ 54-55, CEDH 2008.

¹³⁰. [John Murray c. Royaume-Uni](#), 8 février 1996, § 47, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I.

¹³¹. [Jalloh c. Allemagne](#) [GC], n° 54810/00, § 97, CEDH 2006-IX.

¹³². [Heaney et McGuinness c. Irlande](#), n° 34720/97, § 57, CEDH 2000-XII.

¹³³. [Salabiaku c. France](#), 7 octobre 1988, § 27, série A n° 141-A.

¹³⁴. *Ibid.*, § 28.

117. C'est en vertu de la dérogation de l'article 15 que la Cour a pu juger, dans l'affaire *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*¹³⁵, que la possibilité de prolongation d'une garde-à-vue jusqu'à sept jours sans contrôle judiciaire (possibilité prévue par la loi de 1984 sur la prévention du terrorisme - dans le contexte des menées terroristes en Irlande du Nord) était conforme à la Convention, alors qu'elle avait conclu dans le sens contraire, en l'absence de dérogation en vertu de l'article 15, dans l'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni*¹³⁶.

118. L'article 18, qui limite l'usage des restrictions aux droits, exige qu'elles ne soient appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. S'agissant des dérogations, la Cour reprend cette formule en précisant dans l'affaire *Lawless c. Irlande (n° 3)* que l'Etat est en droit de prendre des mesures dérogeant aux obligations découlant de la Convention, par application des dispositions de l'article 15 § 1, pour le but en vue duquel ces dispositions ont été prévues¹³⁷.

119. Les termes « *en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation* » désignent une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat¹³⁸.

120. Si la Cour affirme son droit de contrôler la réalité du danger public menaçant la vie de la nation permettant à un Etat de faire appel au système des dérogations, en pratique l'appréciation de l'Etat ne sera qu'exceptionnellement remise en cause. La Commission a néanmoins considéré dans l'*affaire grecque* que le danger public menaçant la vie de la nation invoqué par l'Etat grec (la junte ayant pris le pouvoir) n'existait pas en réalité¹³⁹.

121. Les mesures dérogatoires ne doivent être prises, aux termes de l'article 15 § 1, que dans la stricte mesure où la situation l'exige. Certes les Etats jouissent en la matière d'une large marge d'appréciation. En effet, responsables de la vie de la nation, il leur incombe en premier lieu de déterminer si un « *danger public* » la menace et jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue de dérogations nécessaires pour le conjurer¹⁴⁰. La Cour réaffirme par la suite que s'agissant des moyens les plus adéquats de faire face à une crise, elle n'a pas à substituer son opinion à celle du Gouvernement, directement responsable de l'établissement d'un équilibre entre l'adoption de mesures efficaces de lutte contre le terrorisme d'une part, et le respect des droits individuels de l'autre¹⁴¹. Néanmoins les Etats ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité et la Cour vérifiera donc s'ils ont excédé la « *stricte mesure* » des exigences de la crise¹⁴².

122. Dans un certain nombre d'affaires, la Cour a donc estimé que, bien qu'un Etat ait valablement invoqué une dérogation fondée sur l'article 15, les mesures adoptées, trop sévères (de par leur ampleur, leurs modalités), ne s'avéraient au final pas « *nécessaires* »

¹³⁵. *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §§ 55-60.

¹³⁶. *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 62.

¹³⁷. *Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1^{er} juillet 1961, p. 29, § 30, série A n° 3.

¹³⁸. *Ibid.*, § 28.

¹³⁹. Résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, 26 novembre 1974, Res-32, n° [3321/67](#), [3322/67](#), [3323/67](#), [3344/67](#).

¹⁴⁰. *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 207, série A n° 25.

¹⁴¹. *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 59.

¹⁴². *Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

pour faire face au danger menaçant la nation. Ainsi, dans l'affaire *Aksoy c. Turquie*, le Gouvernement n'avait pas énoncé devant la Cour de raisons détaillées expliquant pourquoi la lutte contre le terrorisme dans le Sud-Est de la Turquie rendrait impraticable toute intervention judiciaire. La Cour, bien qu'elle estime que les enquêtes au sujet d'infractions terroristes confrontent indubitablement les autorités à des problèmes particuliers, conclut qu'elle ne saurait admettre qu'il soit nécessaire de détenir un suspect sans intervention judiciaire pendant quatorze jours, période exceptionnellement longue ayant laissé le requérant à la merci d'atteintes arbitraires à son droit à la liberté et de la torture¹⁴³. La Cour raisonne de façon similaire dans les affaires *Demir et autres c. Turquie*¹⁴⁴ et *Bilen c. Turquie*¹⁴⁵, par exemple. Dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], la Cour estime qu'en faisant le choix, pour parer à une menace réelle et imminente d'attentats terroristes (post-11 septembre), d'une loi relevant du droit des étrangers pour traiter un problème d'ordre essentiellement sécuritaire, l'exécutif et le Parlement lui avaient apporté une réponse inadaptée et avaient exposé un groupe particulier de terroristes présumés au risque disproportionné et discriminatoire d'une détention à durée indéterminée. En effet, la menace émanait aussi bien de ressortissants britanniques que d'étrangers et les effets potentiellement néfastes d'une détention sans inculpation pouvaient affecter de manière sensiblement identique un citoyen britannique et un étranger. La Cour conclut à la violation de l'article 5 § 1 car les mesures dérogatoires étaient disproportionnées en ce qu'elles opéraient une discrimination injustifiée entre étrangers et citoyens britanniques¹⁴⁶.

IV. LE CONSEIL DE L'EUROPE

*A. La Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ou Convention 108*¹⁴⁷

1) Vue d'ensemble

123. La Convention 108 du Conseil de l'Europe¹⁴⁸ constitue le seul instrument juridique ayant force contraignante dans le domaine de la protection des données personnelles. Elle protège les individus contre les abus qui peuvent accompagner la collecte et le traitement des données personnelles et cherche également à réguler les flux transfrontaliers de données.

124. S'agissant de la collecte et du traitement des données personnelles, les principes contenus dans la Convention concernent plus particulièrement la collecte loyale et licite et le traitement automatisé des données, enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes et ne devant donc pas être utilisées pour des finalités incompatibles ni gardées plus longtemps que nécessaire. Ils concernent également la qualité des données (adéquates, pertinentes et non excessives - proportionnalité), leur exactitude, l'information des personnes concernées et leur droit d'accès et de rectification.

¹⁴³. *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 78, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.

¹⁴⁴. *Demir et autres c. Turquie*, *op. cit.*

¹⁴⁵. *Bilen c. Turquie*, n° 34482/97, 21 février 2006.

¹⁴⁶. *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], *op. cit.*, §§ 186 et 190.

¹⁴⁷. <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/108.htm>.

¹⁴⁸. Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal, Council of Europe, CETS No. 108, 1981.

125. En plus de fournir des garanties en rapport avec la collecte et le traitement des données personnelles, elle proscrie le traitement de données ‘*sensibles*’ sur la race, les opinions politiques, la santé, la religion, la vie sexuelle, le casier judiciaire etc. en l’absence de garanties juridiques adéquates.

126. Des restrictions aux droits posés par la convention ne sont possibles que lorsque des intérêts supérieurs sont en jeu, tels que la sécurité de l’Etat ou la défense nationale.

127. Diverses recommandations (non contraignantes) du Comité des Ministres ont été adoptées pour développer les principes posés par la Convention 108, et une consultation publique fut menée en 2011 afin de la moderniser. Il s’agit en particulier de renforcer la protection de la vie privée à l’ère digitale et les mécanismes de suivi de la convention.

128. 45 des 47 Etats du Conseil de l’Europe sont parties à la convention. La convention est également ouverte aux Etats non membres du Conseil de l’Europe (pour le moment l’Uruguay et bientôt le Maroc) et fut également amendée en 1999 pour permettre l’accession de l’Union Européenne.

2) *Jurisprudence de la Cour*

129. La Cour s’est référée à plusieurs reprises à la convention 108 dans son interprétation de la notion de vie privée. La Cour estime en effet que le terme «*vie privée*» ne doit pas être interprété de façon restrictive. En particulier, le respect de la vie privée englobe le droit pour l’individu de nouer et développer des relations avec ses semblables ; de surcroît, aucune raison de principe ne permet d’exclure les activités professionnelles ou commerciales et la Cour souligne la concordance entre cette interprétation extensive et celle de la Convention élaborée au sein du Conseil de l’Europe pour la protection des personnes à l’égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981, entrée en vigueur le 1er octobre 1985, dont le but est «*de garantir (...) à toute personne physique (...) le respect (...) notamment de son droit à la vie privée, à l’égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant*» (article 1), ces dernières étant définies dans l’article 2 comme «*toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable*» ([Amann c. Suisse](#) [GC]¹⁴⁹; [Rotaru c. Roumanie](#) [GC]¹⁵⁰; [Haralambie c. Roumanie](#)¹⁵¹).

130. La Cour souligne également la concordance de son interprétation de la notion de vie privée et celle de la Convention 108 quand elle rappelle que les données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu’elles sont d’une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics ([Haralambie c. Roumanie](#)¹⁵²; [Cemalettin Canli c. Turquie](#)¹⁵³).

131. S’agissant de la confidentialité des données personnelles relatives à la santé, la Cour, relevant que la protection des données à caractère personnel jouait un rôle fondamental pour l’exercice du droit au respect de la vie privée et que la législation interne devait donc ménager des garanties appropriées pour empêcher toute divulgation de ce type qui ne serait

¹⁴⁹. *Amann c. Suisse* [GC], *op. cit.*, § 65.

¹⁵⁰. *Rotaru c. Roumanie*, *op. cit.*, § 43.

¹⁵¹. *Haralambie c. Roumanie*, n° 21737/03, § 77, 27 octobre 2009.

¹⁵². *Ibid.*

¹⁵³. *Cemalettin Canli c. Turquie*, n° 22427/04, §§ 33-34, 18 novembre 2008.

pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention, renvoie, *mutatis mutandis*, aux articles 3 § 2 c), 5, 6 et 9 de la Convention 108. Elle ajoute que ces considérations « *valaient particulièrement* » dans le cadre de la protection de la confidentialité des informations relatives à la séropositivité, et fait observer que l'intérêt à préserver la confidentialité de telles données pèse lourdement dans la balance lorsqu'il s'agit de déterminer si l'ingérence était proportionnée au but légitime poursuivi, sachant qu'une telle ingérence ne peut se concilier avec l'article 8 de la Convention que si elle vise à défendre un aspect primordial de l'intérêt public (*Z. c. Finlande*¹⁵⁴ ; *Peck c. Royaume-Uni*¹⁵⁵).

132. La Cour, lorsqu'elle estime que l'identité ethnique d'un individu doit aussi être considérée comme un élément important de sa vie privée, fait également référence à la Convention 108, et plus particulièrement à son article 6, qui fait entrer les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, avec d'autres informations sensibles sur l'individu, parmi les catégories particulières de données ne pouvant être conservées que moyennant des garanties appropriées (*S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC]¹⁵⁶).

133. La Cour mentionne également la convention 108 dans la partie « *droit international pertinent* » de certains de ses arrêts, par exemple l'article 5 sur la qualité des données (*Bernh Larsen Holding AS et autres c. Norvège*¹⁵⁷ ; *Khelili c. Suisse*¹⁵⁸ ; *B.B. c. France*¹⁵⁹ ; *M.M. c. Royaume-Uni*¹⁶⁰), l'article 6 sur les catégories particulières de données (*B.B. c. France* ; *M.M. c. Royaume-Uni*), l'article 7 sur la sécurité des données (*B.B. c. France*), ou l'article 9 sur les dérogations (*M.M. c. Royaume-Uni*).

134. La jurisprudence de la Cour apporte en outre une certaine complémentarité à la Convention 108. Par exemple, l'article 5 de la Convention 108 pose le principe de la licéité du traitement automatisé des données sans toutefois définir ce qui constitue un traitement licite. Il faudra donc se référer aux ingérences permises par la CEDH.

135. La Convention 108 et la jurisprudence de la Cour aboutiront par ailleurs fréquemment à des conclusions identiques. Ainsi, le droit d'accès à ses données personnelles est explicitement reconnu par la Convention 108 comme par la jurisprudence de la Cour¹⁶¹ bien que cette dernière ait conclu, dans l'affaire *Leander c. Suède*, que l'accès aux données personnelles conservées par les autorités publiques puisse être limité dans certaines circonstances¹⁶².

B. Recommandations du Comité des Ministres

¹⁵⁴. *Z. c. Finlande*, 25 février 1997, §§ 95-97, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

¹⁵⁵. *Peck c. Royaume-Uni*, n° 44647/98, § 78, CEDH 2003-I.

¹⁵⁶. *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n°s 30562/04 et 30566/04, § 66, CEDH 2008.

¹⁵⁷. *Bernh Larsen Holding AS et autres c. Norvège*, n° 24117/08, § 76, 14 mars 2013.

¹⁵⁸. *Khelili c. Suisse*, n° 16188/07, § 20, 18 octobre 2011.

¹⁵⁹. *B.B. c. France*, n° 5335/06, § 25, 17 décembre 2009.

¹⁶⁰. *M.M. c. Royaume-Uni*, n° 24029/07, § 122, 13 novembre 2012.

¹⁶¹. *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 160 ; *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III ; *K.H. et autres c. Slovaquie*, n° 32881/04, CEDH 2009 (extraits) ; *Godelli c. Italie*, n° 33783/09, 25 septembre 2012.

¹⁶². *Leander c. Suède*, *op. cit.*

136. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté un certain nombre de recommandations pertinentes, notamment :

- *Recommandation CM/Rec(2010)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage*¹⁶³ ;
- *Recommandation CM/Rec(2012)3 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des moteurs de recherche*¹⁶⁴ ;
- *Recommandation CM/Rec(2012)4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des droits de l'homme dans le cadre des services de réseaux sociaux*¹⁶⁵.

137. Mentionnons également le *Projet de déclaration du Comité des Ministres sur les risques du suivi numérique et des autres technologies de surveillance pour les droits fondamentaux*¹⁶⁶.

138. Il arrive que les recommandations du Comité des Ministres soient mentionnées dans la jurisprudence de la Cour - voir par exemple la mention de la recommandation CM/Rec(2012)3 sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des moteurs de recherche dans l'arrêt *Ahmet Yildirim c. Turquie*¹⁶⁷.

CONCLUSION

139. Les Etats se voient reconnaître un certain - voire un large - pouvoir discrétionnaire s'agissant de l'évaluation de la menace pesant sur la sécurité nationale comme du choix des moyens pour la combattre. Néanmoins, la Cour a maintenant tendance à requérir des instances nationales qu'elles aient vérifié que la menace était raisonnablement fondée en fait (*Janowiec, Konstantin Markin...*).

140. S'agissant de la qualité de la loi, la Cour a développé depuis un certain temps des standards relativement étroits (*Malone, Kruslin, Huvig, Kopp, Amann*).

141. Par ailleurs, la Cour contrôle soigneusement la nécessité des ingérences, soit leur proportionnalité par rapport au but légitime visé, en l'occurrence la sécurité nationale.

142. La marge d'appréciation de l'Etat dans des affaires liées à la sécurité nationale n'est plus uniformément large. Dans certains cas, toute marge de manœuvre est expressément exclue de par la nature même de l'article 3 (*Chahal*). Dans d'autres domaines, la Cour a pu réduire significativement la liberté des Etats, par exemple s'agissant de l'article 6, lorsqu'elle a considéré la possible existence de mesures moins attentatoires aux libertés (*Van Mechelen*), ou lorsqu'elle pose une stricte exigence d'indépendance des tribunaux (*Incal*). La Cour a également réduit la marge d'appréciation dans certains domaines, comme en matière de

¹⁶³. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1710937&Site=CM>.

¹⁶⁴. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1929441&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EEDB021&BackColorLogged=F5D383>.

¹⁶⁵. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1929465&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EEDB021&BackColorLogged=F5D383>.

¹⁶⁶. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/TCY2013/TCYreports/TCY_2012_16F_opinion_on_CDMSI.pdf

¹⁶⁷. *Ahmet Yildirim c. Turquie*, n° 3111/10, § 22, CEDH 2012.

liberté d'expression dans l'armée (*Grigoriades, VDSÖ et Gübi*) ou de vie privée des militaires (*Lustig-Prean et Beckett, Smith et Grady, Konstantin Markin*) par rapport à celle qu'elle semblait auparavant reconnaître (*Hadjianastassiou*).

143. S'agissant plus spécifiquement des affaires de surveillance secrète, la Cour est relativement flexible quant à la reconnaissance du statut de victime. Quant à la condition que l'ingérence soit « *prévue par la loi* », la Cour, estime que la loi, accessible et prévisible, doit être relativement détaillée. La Cour insiste particulièrement sur les sauvegardes qui doivent encadrer les mesures de surveillance et de fichage. Quant à la condition de nécessité dans une société démocratique, la Cour met en balance l'intérêt de l'État défendeur à protéger sa sécurité nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée, une stricte nécessité signifiant concrètement qu'il doit y avoir des garanties suffisantes et effectives contre les abus, et un contrôle assuré, au moins en dernier ressort, par le pouvoir judiciaire, ou tout du moins par des organes de contrôle indépendants (*Klass*).

144. Dans un cas de « *lanceur d'alerte* » (« whistleblower ») sur des surveillances secrètes illégales (*Bucur et Toma*), la Cour a jugé que la société civile était directement touchée par les informations divulguées, toute personne pouvant voir intercepter ses communications téléphoniques. De plus, ces informations étant liées à des abus commis par des fonctionnaires de haut rang et touchant les fondements démocratiques de l'Etat, il s'agissait de questions très importantes relevant du débat politique, dont l'opinion publique avait un intérêt légitime à être informée. Il fallait donc vérifier si l'intérêt du maintien de la confidentialité des informations primait sur l'intérêt du public à prendre connaissance des interceptions illégales.

Bibliographie sélective

BARAV, A ; WYATT, D.A	<i>National security derogations under the European Convention on Human Rights</i> , Yearbook of European Law, Clarendon press Oxford, 1997, pp.393-404.
BERGER, Vincent	<i>Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme</i> , éditions Dalloz 2011, 12 ^e Edition.
BURKE-WHITE, William	<i>Human Rights and National Security: The Strategic Correlation</i> , US Foreign Policy and Human Rights, Harvard Human Rights Journal, vol.17, 2004, pp.249-280.
CAMERON, Iain	<i>De Lege, National security and the European convention on human rights</i> , Faculty of Law Uppsala University, 2000.
CHRISTAKIS, Théodore	<i>L'Etat avant le droit? L'exception de "sécurité nationale" en droit international</i> , Revue Générale de Droit International Public, Tome CXII-2008, Éditions A.PEDONE, pp.5-48.
DENNIS, Ronnie	<i>National Security and Fundamental Rights : the Redundancy or Illegitimacy of Judicial Deference</i> , UCL Human Rights review, University College London (2009), pp.70-99.
DUTERTRE, Gilles	<i>Extraits clés de jurisprudence</i> , Cour européenne des Droits de l'Homme, Éditions du Conseil de l'Europe, 2003.
GREER, Steven	<i>Les exceptions aux articles 8-11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme</i> , Dossier sur les droits de l'homme n°15, Éditions du Conseil de l'Europe, 1997.
HARRIS; O'BOYLE; WARBRICK	<i>Law of the European Convention on Human Rights</i> , Oxford University Press, Second edition, 2009.
KEMPEES, Peter	« <i>Legitimate aims</i> » in the case-law of the <i>European Court of Human Rights</i> , 1999, pp.1-16.
MOSS, Kate	<i>Balancing liberty and security</i> , <i>Humans Rights, Humans Wrongs</i> , Crime Prevention and Security Management, Palgrave Macmillan, 2011.
NICOL, Andrew	<i>National Security Considerations and the Limits of European Supervision</i> , <i>European Human Rights Law Review</i> , 1996, pp. 37-44
PEERS, Steve	<i>National Security and European Law</i> , 1996, pp.363-391.
SUDRE Frederic	<i>Droit européen et international des droits de l'homme</i> , Presses universitaires de France, 10 ^e édition refondue, 2011.
TOMPKINS, Adam	<i>National Security and the Due Process of Law</i> , <i>Current Legal Problems</i> , 2011, pp.1-39.

INDEX DES ARRÊTS ET DECISIONS

La Cour rend ses arrêts et décisions en anglais ou en français, ses deux langues officielles. Les hyperliens des affaires citées dans le guide renvoient vers le texte original de l'arrêt ou de la décision. Le lecteur est invité à consulter, via le site internet de la Cour (www.echr.coe.int), la base de données sur la jurisprudence de la Cour (appelée [HUDOC](#)) qui contient notamment le texte intégral de tous les arrêts et décisions rendus par cette dernière. La base de données HUDOC donne également accès à des traductions dans une vingtaine de langues non officielles, en plus des langues officielles, de certaines des principales affaires de la Cour. En outre, elle comporte des liens vers une centaine de recueils de jurisprudence en ligne produits par des tiers. Sauf mention particulière indiquée entre parenthèses, la référence citée est celle d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. La mention "(déc.)" renvoie à une décision et la mention "[GC]" signifie que l'affaire a été traitée par la Grande Chambre.

- [A. et autres c. Royaume-Uni](#) [GC], n° 3455/05, CEDH 2009
[Ahmet Yildirim c. Turquie](#), n° 3111/10, CEDH 2012
[Aksoy c. Turquie](#), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
[Al-Jedda c. Royaume-Uni](#) [GC], n° 27021/08, CEDH 2011
[Al-Nashif c. Bulgarie](#), n° 50963/99, 20 juin 2002
[Amann c. Suisse](#) [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II
[Amie et autres c. Bulgarie](#), n° 58149/08, 12 février 2013
[Association « 21 Décembre 1989 » et autres c. Roumanie](#), n^{os} 33810/07 et 18817/08, 24 mai 2011
[Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdjiev c. Bulgarie](#), n° 62540/00, 28 juin 2007
[Aaad c. Bulgarie](#), n° 46390/10, 11 octobre 2011
[B.B. c. France](#), 7 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI
[Bernh Larsen Holding AS et autres c. Norvège](#), n° 24117/08, 14 mars 2013
[Bilen c. Turquie](#), n° 34482/97, 21 février 2006
[Bobek c. Pologne](#), n° 68761/01, 17 juillet 2007
[Brannigan et McBride c. Royaume-Uni](#), 26 mai 1993, série A n° 258-B
[Brogan et autres c. Royaume-Uni](#), 29 novembre 1988, série A n° 145-B
[Bucur et Toma c. Roumanie](#), n° 40238/02, 8 janvier 2013
[Çakıcı c. Turquie](#) [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
[Castells c. Espagne](#), 23 avril 1992, série A n° 236
[Cemalettin Canli c. Turquie](#), n° 22427/04, 18 novembre 2008
[Ceylan c. Turquie](#) [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV
[C.G et autres c. Bulgarie](#), n° 1365/07, 24 avril 2008
[Chahal c. Royaume-Uni](#) [GC], 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
[Council of Civil Service Unions et autres c. Royaume-Uni](#) (déc), n°11603/85, 20 janvier 1987
[Dalea c. France](#) (déc), n° 964/07, 2 February 2010
[Debboub alias Hussein Ali c. France](#), n° 37786/97, 9 novembre 1999
[Demir et autres c. Turquie](#), 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI
[Doorson c. Pays-Bas](#), 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
[Dumitru Popescu c. Roumanie \(n°2\)](#), n° 71525/01, 26 avril 2007
[El Masri c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »](#) [GC] n° 39630/09, CEDH 2012
[Engel et autres c. Pays-Bas](#), 8 juin 1976, série A n° 22
[Ergi c. Turquie](#), 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV
[Esbester c. Royaume-Uni](#) (déc.), n° 18601/91, 2 avril 1993
[Findlay c. Royaume-Uni](#), 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
[Fitt c. Royaume-Uni](#) [GC], n° 29777/96, CEDH 2000-II
[Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni](#), 30 août 1990, série A n° 182
[Galstyan c. Arménie](#), n° 26986/03, 15 novembre 2007
[Grigoriades c. Grèce](#), 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII
[Hadjianastassiou c. Grèce](#), 16 décembre 1992, série A n° 252

[Handyside c. Royaume-Uni](#), 7 décembre 1976, série A n° 24.
[Haralambie c. Roumanie](#), n° 21737/03, 27 octobre 2009
[Heaney et McGuinness c. Irlande](#), n° 34720/97, CEDH 2000-XII
[Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne](#), n°s 25803/04 et 25817/04, CEDH 2009
[Huvig c. France](#), 24 avril 1990, série A n° 176-B
[Incal c. Turquie](#), 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV
[Irlande c. Royaume-Uni](#), 18 janvier 1978, série A n° 25
[Iordachi et autres c. Moldova](#), n° 25198/02, 10 février 2009
[Jalloh c. Allemagne](#) [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX
[James et autres c. Royaume-Uni](#), 21 février 1986, série A n° 98.
[Janowiec et autres c. Russie](#) [GC], n°s 55508/07 et 29520/09, 21 octobre 2013
[Jasper c. Royaume-Uni](#) [GC], n° 27052/95, 16 février 2000
[John Murray c. Royaume-Uni](#), 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I
[Kalaç c. Turquie](#), 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV
[Karatas c. Turquie](#) [GC], n° 23168/94, CEDH 1999-IV
[Kaushal et autres c. Bulgarie](#), n° 1537/08, 2 septembre 2010
[Kennedy c. Royaume-Uni](#), n° 26839/05, 18 mai 2010
[Khelili c. Suisse](#), n° 16188/07, 18 octobre 2011
[Khristiansko Sdruzhenie « Svideteli na Iehova » \[Association chrétienne « Les témoins de Jéhovah »\] c. Bulgarie](#) (déc), n°28626/95, 3 juillet 1997
[Klass et autres c. Allemagne](#), 6 septembre 1978, série A n° 28
[Konstantin Markin c. Russie](#) [GC], n° 30078/06, CEDH 2012 (extraits)
[Kopp c. Suisse](#), 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II
[Kruslin c. France](#), 24 avril 1990, série A n° 176-A
[Larissis et autres c. Grèce](#), 24 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I
[Lawless c. Irlande \(n° 3\)](#) 1^{er} juillet 1961, série A n° 3
[Leander c. Suède](#), 26 mars 1987, série A n° 116
[Leas c. Estonie](#), n° 59577/08, 6 mars 2012
[Liberty et autres c. Royaume-Uni](#), n° 58243/00, 1^{er} juillet 2008
[Liu c. Russie](#), n° 42086/05, 6 Décembre 2007
[Lüdi c. Suisse](#), 15 juin 1992, série A n° 238
[Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni](#), n°s 31417/96 et 32377/96, 27 septembre 1999
[Malone c. Royaume-Uni](#), 2 août 1984, série A n° 82
[McCann et autres c. Royaume-Uni](#), 27 septembre 1995, série A n° 324
[McGinley et Egan c. Royaume-Uni](#), 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III
[M.M. c. Royaume-Uni](#), n° 24029/07, 13 novembre 2012
[Nolan et K. c. Russie](#), n° 2512/04, 12 février 2009
[Observer et Guardian c. Royaume-Uni](#), 26 novembre 1991, série A n° 216
[Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie](#), 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I
[Peck c. Royaume-Uni](#), n° 44647/98, CEDH 2003-I
[Perry c. Lettonie](#), n° 30273/03, 8 novembre 2007
[Ramanauskas c. Lituanie](#) [GC], n° 74420/01, CEDH 2008
[Raza c. Bulgarie](#), n° 31465/08, 11 février 2010
[Refah Partisi \(Parti de la Prospérité\) et autres c. Turquie](#) [GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II
[Rotaru c. Roumanie](#) [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V
[S. et Marper c. Royaume-Uni](#) [GC], n°s 30562/04 et 30566/04, CEDH 2008
[Saadi c. Italie](#) [GC], n° 37201/06, CEDH 2008
[Salabiaku c. France](#), 7 octobre 1988, série A n° 141-A
[Salduz c. Turquie](#) [GC], n° 36391/02, CEDH 2008
[Saunders c. Royaume-Uni](#), 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
[Schenk c. Suisse](#), 12 juillet 1988, série A n° 140
[Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède](#), n° 62332/00, CEDH 2006-VII
[Shimovolos c. Russie](#), n° 30194/09, 21 juin 2011

[Sidiropoulos et autres c. Grèce](#), 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV
[Smith et Grady c. Royaume-Uni](#), n^{os} 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI
[Soering c. Royaume-Uni](#), 7 juillet 1989, série A n^o 161
[Sunday Times c. Royaume-Uni \(N^o2\)](#) 26 novembre 1991, série A n^o 217
[Sürek c. Turquie \(N^o1\)](#) [GC], n^o 26682/95, CEDH 1999-IV
[Sürek c. Turquie \(N^o2\)](#) [GC], n^o 24122/94, 8 juillet 1999
[Sürek c. Turquie \(No. 3\)](#) [GC], n^o 24735/94, 8 juillet 1999
[Sürek et Özdemir c. Turquie](#) [GC], n^{os} 23927/94 et 24277/94, 8 juillet 1999
[Teixeira de Castro c. Portugal](#), 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV
[Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni](#), 10 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV
[Treholt c. Norvège](#) (déc.), n^o14610/89, 9 juillet 1991
[Tsavachidis c. Grèce](#) (radiation) [GC], n^o 28802/95, 21 janvier 1999
[Uzun c. Allemagne](#), n^o 35623/05, CEDH 2010 (extraits)
[Valenzuela Contreras c. Espagne](#), 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V
[Van Mechelen et autres c. Pays-Bas](#), 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III
[Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche](#), 19 décembre 1994, série A n^o 302
[Vereniging Weekblad Bluf! c. les Pays-Bas](#), 9 février 1995, série A n^o 306-A
[Vogt c. Allemagne](#), 26 septembre 1995, série A n^o 323
[Weber et Saravia c. Allemagne](#) (déc.), n^o 54934/00, CEDH 2006-XI
[Z. c. Finlande](#), 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
[Zana c. Turquie](#), 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII