



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

COUR (PLÉNIÈRE)

AFFAIRE MALONE c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 8691/79)

ARRÊT

STRASBOURG

2 août 1984

En l'affaire Malone,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 50 de son règlement* et composée des juges dont le nom suit:

MM. G. WIARDA, *président*,
R. RYSSDAL,
J. CREMONA,
Thór VILHJALMSSON,
W. GANSHOF VAN DER MEERSCH,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. D. EVRIGENIS,
G. LAGERGREN,
F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
J. PINHEIRO FARINHA,
E. GARCÍA DE ENTERRÍA,
L.-E. PETTITI,
B. WALSH,
Sir Vincent EVANS,
MM. R. MACDONALD,
C. RUSSO,
J. GERSING,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,
Après avoir délibéré en chambre du conseil les 22 et 23 février, puis le 27 juin 1984,

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

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 16 mai 1983, dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 8691/79) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet État, M. James Malone, avait saisi la Commission le 19 juillet 1979 en vertu de l'article 25 (art. 25).

2. La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration de reconnaissance de la juridiction

* Note du greffe: Il s'agit du nouveau règlement, entré en vigueur le 1er janvier 1983 et applicable en l'espèce.

obligatoire de la Cour par le Royaume-Uni (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent, de la part de l'État défendeur, un manquement aux obligations lui incombant aux termes des articles 8 et 13 (art. 8, art. 13) de la Convention.

3. En réponse à l'invitation prescrite à l'article 33 par. 3 d) du règlement, M. Malone a exprimé le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et a désigné ses conseils (article 30).

4. La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit Sir Vincent Evans, juge élu de nationalité britannique (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. G. Wiarda, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 27 mai 1983, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir M. M. Zekia, Mme D. Bindschedler-Robert, M. G. Lagergren, M. R. Bernhardt et M. J. Gersing, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

Par la suite, MM. B. Walsh et E. Garcia de Enterria, juges suppléants, ont remplacé MM. Zekia et Bernhardt, empêchés (articles 22 par. 1 et 24 par. 1 du règlement).

5. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Wiarda a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du gouvernement britannique ("le Gouvernement"), du délégué de la Commission et des conseils du requérant sur la nécessité d'une procédure écrite. Le 24 juin, il a décidé que lesdits agent et conseils auraient jusqu'au 16 septembre pour présenter des mémoires auxquels le délégué pourrait répondre par écrit dans les deux mois du jour où le greffier lui aurait communiqué le dernier déposé d'entre eux (article 37 par. 1).

Le 14 septembre, le président a prorogé jusqu'au 14 octobre chacun des délais accordés à l'agent et aux conseils.

6. Le mémoire du Gouvernement est parvenu au greffe le 14 octobre, celui du requérant le 25. Le secrétaire de la Commission a informé le greffier, par une lettre reçue le 22 décembre, que le délégué ne souhaitait pas répondre par écrit mais formulerait ses observations lors des audiences.

7. Le 27 octobre, la chambre a résolu à l'unanimité de se dessaisir au profit de la Cour plénière (article 50). Le même jour, le président de la Cour a fixé au 20 février 1984 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir consulté agent du Gouvernement, délégué de la Commission et conseils du requérant par l'intermédiaire du greffier (article 38).

8. Par une lettre arrivée le 6 octobre 1983, le Syndicat des techniciens et ingénieurs des postes (Post Office Engineering Union, "la POEU") a sollicité, en vertu de l'article 37 par. 2 du règlement, l'autorisation de présenter des observations écrites, indiquant notamment son "intérêt professionnel spécifique" pour l'affaire et cinq thèmes qu'il désirait développer par écrit. Le président y a consenti le 3 novembre, mais dans des limites plus étroites que celles de la demande: les observations, a-t-il

précisé, ne devraient porter que sur certains des points de la liste suggérée par la POEU et dans la seule mesure où ils "se rapport[ai]ent aux questions particulières de violation alléguée de la Convention à trancher par la Cour" en l'espèce. Il a aussi ordonné que les observations fussent déposées pour le 3 janvier 1984 au plus tard.

Le 16 décembre 1983, le président a prorogé ce délai de trois semaines. Les observations de la POEU sont parvenues au greffe le 26 janvier 1984.

9. Le 17 février 1984, les conseils du requérant ont transmis les demandes de satisfaction équitable formulées par ce dernier au titre de l'article 50 (art. 50) de la Convention. Le même jour, le Gouvernement a fourni deux documents dont le greffier avait réclamé la production sur les instructions du président. Par une lettre reçue le 19 février, le Gouvernement a, en vue de faciliter les audiences du lendemain, apporté des éclaircissements sur un point de l'affaire.

10. Les débats se sont déroulés en public le 20 février, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. M. EATON, juriste,

ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth,

agent,

Sir Michael HAVERS, Q.C., M.P., Attorney General,

M. N. BRATZA, avocat,

conseils,

M. H. STEEL, Law Officers' Department,

Mme S. EVANS, conseiller juridique,

ministère de l'Intérieur,

conseillers;

- pour la Commission

M. C. NØRGAARD, président de la Commission,

délégué;

- pour le requérant

M. C. ROSS-MUNRO, Q.C.,

M. D. SEROTA, avocat,

conseils.

La Cour a entendu en leurs plaidoiries, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, Sir Michael Havers pour le Gouvernement, M. Nørgaard pour la Commission et M. Ross-Munro pour le requérant.

11. Le 27 février, en exécution d'un engagement pris à l'audience, le Gouvernement a communiqué des extraits d'un document invoqué lors de celle-ci. Par une lettre reçue le 5 juin, il a envoyé au greffier le texte d'un amendement à ce document.

FAITS

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

12. Né en 1937, M. James Malone habite à Dorking, dans le Surrey. En 1977 il était antiquaire, mais il semble avoir cessé ce commerce depuis lors.

13. Le 22 mars 1977, M. Malone fut inculpé de plusieurs délits de recel de biens volés. Son procès, qui se déroula en juin et août 1978, aboutit à une décision de relaxe sur certains points; le jury ne put se mettre d'accord sur les autres. L'intéressé passa derechef en jugement pour ces derniers entre avril et mai 1979. Le jury n'ayant pas davantage réussi à s'entendre, le requérant fut à nouveau renvoyé en jugement, puis acquitté car l'accusation n'avait pas offert de preuves.

14. Lors du premier procès, il apparut que le détail d'une conversation téléphonique que M. Malone avait eue avant le 22 mars 1977 figurait dans le carnet du policier chargé de l'enquête. L'avocat de l'accusation reconnut alors que cette conversation avait été interceptée en vertu d'un mandat délivré par le ministre de l'Intérieur.

15. En octobre 1978, le requérant engagea devant la Chancery Division de la High Court une action civile contre le préfet de police du Grand-Londres (Metropolitan Police Commissioner), pour faire déclarer, notamment, que l'interception, la surveillance et l'enregistrement de conversations sur ses lignes téléphoniques, opérés sans son consentement, étaient illicites même s'ils se fondaient sur un mandat du ministre de l'Intérieur. Le Solicitor General intervint dans la procédure au nom du ministre, mais non en qualité de partie. Le 28 février 1979, le vice-président de la Chancery Division, Sir Robert Megarry, débouta le requérant (*Malone v. Commissioner of Police of the Metropolis* (N° 2), *All England Law Reports*, 1979, vol. 2, p. 620; publié aussi dans *Weekly Law Reports*, 1979, vol. 2, p. 700). Cette décision se trouve résumée plus loin (paragraphe 31-36).

16. De surcroît, le requérant croit que sa correspondance et ses conversations téléphoniques ont été interceptées depuis des années. Il appuie cette conviction sur des retards de distribution et sur des indices d'ouverture de son courrier. En particulier, il a produit devant la Commission des lots d'enveloppes qu'on lui avait remises soit fermées par des rubans adhésifs du même type soit non cachetées. Quant à ses communications téléphoniques, il aurait entendu des bruits inhabituels dans son téléphone et la police aurait détenu à certaines époques des renseignements qu'elle ne pouvait se procurer qu'en écoutant ses conversations téléphoniques. Il pense que ces mesures ont continué après son acquittement.

Le Gouvernement reconnaît que la seule conversation sur laquelle le procès du requérant ait apporté des éléments avait été interceptée pour le compte de la police, en vertu d'un mandat décerné par le ministre de l'Intérieur pour empêcher et découvrir des infractions. Elle aurait eu lieu en pleine conformité avec le droit et les pratiques applicables. Rien n'a été divulgué pendant ledit procès, ni pendant celui de M. Malone contre le préfet de police, sur le point de savoir si son propre poste avait été placé sur table d'écoute ou s'il y avait eu interception d'autres entretiens téléphoniques de l'intéressé et, dans l'affirmative, desquels. Le principal motif du silence ainsi observé aurait consisté dans la crainte de voir des révélations nuire au but des écoutes et servir aussi à repérer, donc menacer, d'autres sources de renseignements de la police, en particulier des indicateurs. Pour des raisons analogues, le Gouvernement a refusé de préciser à la Commission et à la Cour si et dans quelle mesure les communications téléphoniques et postales du requérant avaient été interceptées pour le compte de la police. Il nie toutefois que le recachetage, à l'aide de ruban adhésif, des enveloppes produites devant la Commission, ou leur délivrance à l'état décacheté, s'expliquent directement ou non par une interception. Il concède que le requérant, soupçonné à l'époque par la police de se trouver mêlé au recel de biens volés et notamment d'antiquités, se rangeait par là même dans une catégorie d'individus exposés aux interceptions.

17. En outre, M. Malone pense que sa ligne a été, à la demande de la police, reliée à un instrument de "comptage" enregistrant automatiquement tous les numéros formés sur le cadran. A l'appui de cette opinion, il allègue qu'au moment de son inculpation, en mars 1977, une vingtaine de personnes auxquelles il avait récemment téléphoné firent l'objet de perquisitions domiciliaires de la part de la police. D'après le Gouvernement, cette dernière n'a ni provoqué le "comptage" des appels téléphoniques de l'intéressé ni entrepris la moindre perquisition sur la base d'une liste de numéros recueillis de la sorte.

18. En septembre 1978, le requérant invita le Post Office et le bureau des plaintes de la police à éliminer de son téléphone le système d'écoute dont il flairait l'existence. Ils lui répondirent tous deux que la question échappait à leur compétence.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE APPLICABLES

A. Introduction

19. L'aperçu qui suit porte uniquement sur le droit et la pratique applicables, en Angleterre et au pays de Galles, à l'interception de communications opérée par la police afin d'empêcher et découvrir des

infractions. On entend ici par "interception" le fait de se procurer des renseignements sur le contenu d'une communication postale ou téléphonique sans l'accord des intéressés.

20. En Angleterre et au pays de Galles, l'interception des communications postales et téléphoniques se pratique depuis longtemps en vertu d'un mandat décerné par un ministre, à l'heure actuelle normalement le ministre de l'Intérieur. Il n'existe pas en la matière de code général, mais diverses dispositions législatives entrent en jeu. Leur effet en droit interne prête à controverse en l'espèce. En conséquence, le présent résumé se limite aux points non contestés, les observations relatives aux aspects litigieux figurant dans la partie "En droit".

21. Trois rapports officiels accessibles au public ont décrit et étudié le fonctionnement du système d'interception des communications.

En premier lieu, un comité de conseillers privés, sous la présidence de Lord Birkett, a été nommé en juin 1957 "pour analyser l'exercice par le ministre du pouvoir d'intercepter les communications et notamment pour rechercher en vertu de quel mandat, dans quelle mesure et dans quels buts ce pouvoir a été utilisé et à quoi ont servi les informations ainsi recueillies; et pour recommander si, comment et moyennant quelles garanties ce pouvoir doit s'exercer (...)". Le rapport du comité ("le rapport Birkett") a paru en octobre 1957 (Command Paper 283). Le gouvernement de l'époque a déclaré qu'il acceptait le document avec ses recommandations et qu'il prenait immédiatement des dispositions pour mettre en oeuvre celles qui appelaient une modification de la procédure. Des gouvernements ultérieurs, par la bouche du premier ministre ou du ministre de l'Intérieur, ont réaffirmé publiquement devant le Parlement que les arrangements relatifs à l'interception des communications respectaient scrupuleusement les procédures décrites et préconisées dans le rapport Birkett.

Deuxièmement, un livre blanc intitulé "L'interception des communications en Grande-Bretagne" a été soumis au Parlement par le ministre de l'Intérieur de l'époque en avril 1980 (Command Paper 7873, "le Livre blanc"). Il visait à actualiser le rapport Birkett.

Enfin, un rapport de Lord Diplock, Lord of Appeal in Ordinary, désigné pour surveiller d'une manière permanente les procédures en cause (paragraphes 54 et 55 ci-dessous), a été publié en mars 1981, indiquant les résultats de la tâche accomplie par l'auteur jusqu'à cette date.

22. De son côté, le vice-président de la Chancery Division a examiné, dans le jugement qu'il a prononcé sur l'action du requérant contre le préfet de police du Grand-Londres, le fondement juridique de la pratique de l'interception des communications téléphoniques (paragraphes 31-36 ci-dessous).

23. Depuis 1957, date de l'adoption du rapport Birkett, l'organisation des services postaux et téléphoniques a subi certains changements. Le Post Office, qui dirigeait ces deux secteurs, formait alors un ministère placé sous

l'autorité directe d'un ministre (le Postmaster General). La loi de 1969 sur le Post Office l'a transformé en une entreprise publique jouissant d'une certaine indépendance à l'égard de l'État mais soumise à divers pouvoirs de tutelle exercés à l'époque des faits par le ministre de l'Intérieur. La loi de 1981 sur les British Telecommunications a abrogé en partie et amendé ladite loi de 1969. Elle a scindé le service des postes en deux sociétés: le Post Office et les British Telecommunications, chargés respectivement du courrier et du téléphone. Elle n'a pas apporté de modification significative au droit régissant les interceptions. Pour plus de commodité, le présent arrêt renvoie à la situation antérieure à l'entrée en vigueur de la loi de 1981.

B. Le régime juridique des interceptions de communications avant 1969

24. On admet de longue date l'existence d'un pouvoir, dévolu au ministre de l'Intérieur, d'autoriser par mandat l'interception de la correspondance, autrement dit la retenue et l'ouverture du courrier expédié par la poste, et le public n'en ignore pas l'exercice (rapport Birkett, partie I, en particulier les paragraphes 11, 17 et 39). L'origine juridique exacte de ce pouvoir de l'exécutif est obscure (ibidem, paragraphe 9). Néanmoins, bien qu'aucune des lois sur le Post Office (de 1710, 1837, 1908 ou 1953) n'ait renfermé de disposition conférant expressément pareil pouvoir, elles ont toutes reconnu son existence et la licéité de l'exercer (ibidem, paragraphes 17 et 38).

25. A l'époque du rapport Birkett, le texte législatif le plus récent reconnaissant le droit d'intercepter les communications postales figurait à l'article 58 par. 1 de la loi de 1953 sur le Post Office, ainsi libellé:

"Se rend coupable d'un délit l'agent du Post Office qui, en violation de ses obligations, ouvre (...) un objet postal en voie d'acheminement par la poste, ou le retient ou retarde délibérément (...).

Le présent article ne vaut pas pour (...) l'ouverture, la retenue ou le retardement d'un objet postal (...) pour obéir à un mandat exprès signé par un ministre."

L'article 87 par. 1 de la loi définit l'"objet postal" en ces termes:

"une lettre, une carte postale, une carte postale-réponse, un journal, un imprimé, un échantillon et tout colis ou article pouvant être acheminé par la poste, y compris un télégramme".

L'article 58, toujours en vigueur, reproduit une clause qui n'a guère changé depuis 1710.

26. En ce qui concerne les télécommunications, la "divulcation abusive à une personne du contenu d'un message" par un agent du Post Office se trouve érigée en infraction par l'article 45 de la loi de 1863 sur le télégraphe et, mutatis mutandis, par l'article 11 de la loi de 1884 sur la protection du Post Office; en outre, l'article 20 de la loi de 1868 sur le télégraphe qualifie

d'infraction le fait pour un agent du Post Office "de révéler ou d'intercepter, en violation de ses obligations, le contenu ou une partie du contenu d'un message télégraphique ou autre confié au [Post Office] pour transmission".

Ces dispositions demeurent en vigueur.

27. Selon un jugement de 1880 (*Attorney General v. Edison Telephone Company*, Queen's Bench Division, 1880, vol. 6, p. 244), une conversation téléphonique constitue une "communication télégraphique" relevant des lois sur le télégraphe. En l'espèce, nul ne conteste que les infractions auxdites lois s'appliquent aussi aux conversations téléphoniques.

28. Le pouvoir d'intercepter les communications téléphoniques a été exercé de temps à autre en Angleterre et au pays de Galles depuis l'introduction du téléphone. Jusqu'en 1937, le Post Office, qui était un ministère, partait de l'idée que le pouvoir dont l'Etat se prévalait en interceptant des communications téléphoniques appartenait à toute entreprise de services téléphoniques et ne se heurtait pas à la loi. En conséquence, le ministère de l'Intérieur ne délivrait à cette fin aucun mandat; les autorités de police et le directeur général du Post Office convenaient entre eux des mesures à prendre en la matière. En 1937, le ministre de l'Intérieur et le Postmaster General (secrétaire d'Etat alors responsable de l'administration du Post Office) réexaminèrent la situation. On trouva par principe non souhaitable que des agents du Post Office procèdent à des enregistrements de conversations téléphoniques et les transmettent à la police sans un ordre du ministre de l'Intérieur. On considéra que le pouvoir déjà ancien d'intercepter le courrier en vertu d'un mandat de ce ministre était, par nature, assez vaste pour englober les communications téléphoniques. Dès lors, le Post Office eut pour pratique de n'intercepter les conversations téléphoniques que sur mandat exprès du ministre (rapport Birkett, paragraphes 40-41).

Le comité Birkett estima que le pouvoir d'intercepter des communications téléphoniques reposait sur le pouvoir, préexistant à l'adoption des lois sur le Post Office et manifestement reconnu par elles (rapport Birkett, paragraphe 50). Il conclut (*ibidem*, par. 51):

"Nous croyons donc pouvoir décrire en ces termes l'état du droit:

- a) Le pouvoir d'intercepter des lettres s'exerce depuis les temps les plus reculés et une série de lois l'ont reconnu au fil des ans.
- b) Il s'étend aux télégrammes.
- c) On voit mal comment ne pas accepter l'idée que s'il y a un pouvoir licite d'intercepter les communications sous forme de lettres et de télégrammes, il est assez vaste pour englober les communications téléphoniques."

C. La loi de 1969 sur le Post Office

29. En vertu de la loi de 1969, le service des postes a cessé d'être un ministère pour devenir une entreprise publique portant le nom de "Post Office", avec les attributions, obligations et fonctions définies dans la loi. Comme il ne relevait plus directement d'un ministre, il a fallu édicter des dispositions législatives expresses quant à l'interception des communications sur mandat du ministre. L'article 80 de la loi précise en conséquence:

"A des fins et selon des modalités analogues à celles qui valaient pour le Postmaster General au moment de l'adoption de la présente loi, le Post Office peut être requis de faire le nécessaire pour fournir, à de hauts fonctionnaires de l'État, des informations sur des éléments et objets acheminés ou en cours de transmission par la voie des postes ou des télécommunications dont il assure le service."

30. La loi de 1969 a aussi introduit, pour la première fois, un moyen de défense dont peut exciper une personne poursuivie pour infraction aux lois susmentionnées (paragraphe 26) sur le télégraphe et semblable à celui qu'offre l'article 58 par. 1 de la loi de 1953 sur le Post Office. Cela ressort du paragraphe 1, alinéa 1, de l'annexe 5 à la loi:

"Dans toute procédure engagée pour infraction à l'article 45 de la loi de 1863 sur le télégraphe ou à l'article 11 de la loi de 1884 sur la protection du Post Office, et consistant à divulguer indûment le contenu d'un message ou d'une communication, ou pour infraction à l'article 20 de la loi de 1868 sur le télégraphe, l'intéressé peut se disculper en prouvant que l'acte constitutif de l'infraction a été accompli en exécution d'un mandat signé par un ministre."

D. Le jugement de Sir Robert Megarry, vice-président de la Chancery Division, dans l'affaire Malone contre préfet de police du Grand-Londres

31. Par son action civile contre le préfet de police du Grand-Londres, M. Malone cherchait notamment à entendre déclarer:

- que les "écoutes" (à savoir l'interception, la surveillance ou l'enregistrement) de conversations sur ses lignes téléphoniques, pratiquées sans son accord, ou la révélation de leur contenu, étaient illégales même si elles se fondaient sur un mandat du ministre de l'Intérieur;
- qu'il avait des droits à la propriété, à l'intimité et au secret de ces conversations, et que pareilles écoutes et divulgation les méconnaissaient;
- que les écoutes opérées sur ses lignes téléphoniques violaient l'article 8 (art. 8) de la Convention.

Dans son jugement du 28 février 1979, le vice-président de la Chancery Division déclina sa compétence pour faire la déclaration requise quant à l'article 8 (art. 8) de la Convention. Il examina en détail le droit interne relatif aux écoutes téléphoniques, conclut en substance à la licéité de la

pratique des écoutes pour le compte de la police, telle qu'elle se trouvait décrite dans le rapport Birkett, et débouta le demandeur.

32. Le vice-président estima que le problème à trancher en l'espèce se ramenait à ceci: les écoutes téléphoniques destinées à aider la police dans sa lutte contre la criminalité sont-elles illégales? Il le cerna ainsi:

"(...) la seule forme d'écoute téléphonique en cause est celle qui consiste en des enregistrements réalisés par des agents du Post Office, en quelque endroit du réseau téléphonique, et dans leur livraison à la police pour transcription et utilisation. Il ne s'agit pas d'une forme d'écoute recourant à des appareils électroniques qui assurent des transmissions sans fil, ni d'un quelconque procédé par lequel un individu s'introduit dans les locaux de l'abonné ou de quelqu'un d'autre pour y fixer des dispositifs d'écoute ou autres. Tout ce dont j'ai à connaître, c'est la légalité de l'écoute par l'enregistrement de conversations téléphoniques, pratiqué à partir de câbles qui, quoique reliés aux locaux de l'abonné, ne s'y trouvent pas." (All England Law Reports, 1979, vol. 2, p. 629)

33. Le vice-président affirma qu'il n'existe pas de droit de propriété (par opposition au droit d'auteur) sur le texte d'une conversation téléphonique (ibidem, p. 631).

Quant au reste de la thèse du requérant, fondée sur l'intimité et le secret, il fit observer d'abord que l'on ne pouvait s'inspirer de la jurisprudence concernant d'autres types de mandat. A la différence d'une perquisition domiciliaire, l'écoute téléphonique pratiquée dans les locaux du Post Office n'emportait pas violation de domicile et n'était donc pas à première vue illégale (ibidem, p. 640). Le vice-président nota en second lieu, quant au mandat du ministre de l'Intérieur, que ce document n'était pas "censé délivré en vertu d'un texte législatif ou de la common law". L'introduction de ce genre de mandat en 1937 semblait "manifestement avoir découlé d'une décision administrative que la loi ne dictait ni n'exigeait nullement" (ibidem). Le vice-président renvoya cependant à l'article 80 de la loi de 1969 sur le Post Office et à l'annexe 5 à cette loi, dont le Solicitor General avait tiré certains arguments ainsi résumés:

"Bien que les arrangements antérieurs aient été purement administratifs, le rapport Birkett les a exposés il y a une douzaine d'années et l'article s'y réfère à l'évidence (...). Nul besoin de mandat pour rendre l'écoute légale: elle l'est sans aucun mandat. Toutefois, lorsqu'elle est opérée en vertu d'un mandat (...) [l'article 80] apporte une consécration législative de sa légalité." (ibidem, p. 641)

"Pour l'essentiel", déclara le vice-président, "ces arguments me paraissent valables." Il admit que la loi de 1969 avait

"clairement reconnu au mandat du ministre de l'Intérieur une portée juridique effective puisqu'il fourni[ssai]t un moyen de défense contre certaines accusations pénales et, de surcroît, exige[ait] effectivement du Post Office l'accomplissement de certains actes" (ibidem, pp. 641-642).

Le vice-président ajouta que le droit anglais ne garantissait aucun droit général à l'intimité ni, contrairement à ce que prétendait le requérant, aucun droit particulier à échanger chez soi des conversations téléphoniques sans

intrusion de tiers (ibidem, pp. 642-644). En outre, le Post Office n'avait aucune obligation de secret envers l'abonné au téléphone. Il n'existait pas non plus d'obligation au secret pour quiconque avait entendu une conversation téléphonique, au moyen d'écoutes ou autrement (ibidem, pp. 645-647).

34. Au sujet des arguments fondés sur la Convention, le vice-président constata d'abord que celle-ci ne faisait point partie du droit anglais et ne conférait donc pas au requérant des droits directs dont il pût se prévaloir devant les tribunaux anglais (ibidem, p. 647).

Il examina ensuite la thèse selon laquelle la Convention, telle que la Cour européenne l'a interprétée dans l'affaire Klass et autres (arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28), pouvait aider à déterminer le droit anglais en cas d'incertitude. Il nota qu'il ne se trouvait pas appelé à interpréter une législation adoptée pour donner effet à des obligations découlant de la Convention. Lorsque le Parlement s'abstenait de légiférer sur un point qui s'y fût manifestement prêté, il était difficile aux tribunaux de poser des règles nouvelles assurant le respect des engagements assumés par traité ou de découvrir pour la première fois que pareilles règles avaient toujours existé. Après avoir comparé le système de garanties examiné dans l'affaire Klass avec le système anglais, décrit par le rapport Birkett, Sir Robert Megarry conclut:

"(...) Le droit anglais en vigueur ne connaît pas l'ombre de ces garanties et seules quelques dispositions correspondantes se rencontrent dans la pratique administrative.

Il n'en résulte certes pas qu'un système présentant des garanties moindres ou différentes ne puisse pas satisfaire à l'article 8 (art. 8) aux yeux de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Néanmoins, on ne saurait lire l'arrêt Klass sans se rendre à une évidence: un système n'offrant aucune garantie juridique aurait peu de chances de répondre aux exigences de cette Cour, quelles que puissent être les dispositions administratives. (...) Même si le système [fonctionnant en Angleterre] était considéré comme suffisant en soi, il s'agit d'une simple pratique administrative; il ne revêt pas un caractère juridiquement contraignant et peut, en droit, changer à tout moment sans préavis ni notification ultérieure. Assurément, le droit anglais manque de 'garanties adéquates et effectives contre les abus' et, à cet égard, soutient très mal la comparaison avec le droit de l'Allemagne de l'Ouest; en la matière, il ne saurait inspirer aucune fierté.

Je n'aperçois donc pas comment on pourrait le trouver compatible avec la Convention, telle que l'a interprétée l'arrêt Klass, tant que non seulement il ne prohibera pas toutes les écoutes téléphoniques, sauf dans certaines catégories de cas dûment limitées, mais encore il ne prévoira pas en détail des restrictions à l'exercice du pouvoir dans ces catégories-là."

Cette conclusion ne permet cependant pas au vice-président de statuer dans le sens souhaité par le requérant:

"Il se peut que la common law soit assez féconde pour réussir à observer le premier [de ces deux impératifs]; on peut découvrir dans ce que j'ai déjà dit d'éventuelles manières de formuler une telle norme. En revanche, j'ai les plus grandes peines à

imaginer comment la common law instaurerait les garanties voulues par le second impératif. Il faudrait créer divers services ou institutions chargés de fonctions bien définies. Plus une question est complexe et imprécise, plus un tribunal a du mal à faire ce qui relève en réalité du législateur et de lui seul. En outre, je ne discerne guère ce qui, en l'occurrence, obligerait les juridictions anglaises à s'attaquer à pareil problème. Donnez libre cours à la Convention, et il est manifeste que quand la surveillance vise à la recherche des infractions, il ne s'agit pas de savoir si on doit l'interdire de manière générale et absolue, mais dans quelles circonstances, à quelles conditions et moyennant quelles restrictions on doit l'autoriser. Ces circonstances, conditions et restrictions figurent au coeur du présent litige; or ce sont elles qui se prêtent le moins à une décision judiciaire.

(...) La réglementation d'une matière aussi complexe que les écoutes téléphoniques appartient avant tout au Parlement et non aux tribunaux; ni la Convention ni l'arrêt *Klass* ne sauraient, selon moi, aider à trancher le problème dont je suis saisi." (ibidem, pp. 647-649)

Il ajouta: "L'affaire me semble montrer clairement que les écoutes téléphoniques forment un domaine appelant à grands cris une intervention du législateur." Et de poursuivre:

"La protection du public contre le crime peut commander dans certains cas le recours de la police aux écoutes téléphoniques, mais si vrai que ce soit la liberté et la justice me paraissent militer, dans un système juridique civilisé, pour l'octroi aux usagers de garanties efficaces et indépendantes contre des outrances éventuelles. Le fait de soupçonner un usager d'une infraction accroît cette exigence plutôt qu'il ne la diminue car des soupçons, bien que raisonnables, se révèlent parfois dénués de tout fondement. Des garanties efficaces et indépendantes n'empêcheraient pas seulement certains excès de zèle: par leur simple existence, elles rassureraient aussi dans une certaine mesure les personnes éprouvant de la rancune contre la police ou se croyant persécutées." (ibidem, p. 649)

35. Restait une dernière question de fond: la thèse du requérant selon laquelle les écoutes téléphoniques étaient nécessairement illicites puisque ni une loi ni la common law n'avaient conféré le pouvoir d'y procéder. Le vice-président se prononça ainsi:

"J'ai déjà dit que si ces écoutes peuvent se pratiquer sans violation de la loi, elles n'ont pas besoin d'être autorisées par un texte ou par la common law; elles peuvent avoir lieu légalement pour la bonne raison que rien ne les rend illégales. A présent j'ai constaté que l'on peut, de fait, en opérer sans enfreindre la loi en aucune sorte; l'argument tombe donc forcément. J'ajouterai que la reconnaissance législative du mandat du ministre de l'Intérieur me paraît aller manifestement dans le même sens." (ibidem, p. 649)

36. En conséquence, le vice-président débouta le requérant de la totalité de son action. Il formula les remarques suivantes sur la portée de sa décision:

"S'il m'a fallu en conclusion traiter de nombre de points, ma décision proprement dite n'en demeure pas moins très limitée. Elle ne concerne que l'écoute des lignes téléphoniques d'un individu déterminé, effectuée par le Post Office dans ses propres locaux et en vertu d'un mandat du ministre de l'Intérieur, dans un cas où la police a un motif ou une excuse valable de demander l'écoute - l'aider à lutter contre la

criminalité en la prévenant, la dépistant, découvrant les délinquants ou d'une autre manière - et où elle seule exploite, et uniquement à ces fins, les renseignements recueillis. En particulier, je ne décide rien quant aux écoutes opérées dans d'autres buts, par d'autres personnes ou par d'autres moyens; rien non plus sur celles dont le résultat est livré à d'autres qu'à la police ou utilisé par elle à des fins différentes de celles que j'ai mentionnées. Il se peut que les principes se dégageant de mon jugement soient de quelque assistance dans de telles hypothèses, par analogie ou autrement, mais ma décision elle-même se trouve circonscrite de la façon que je viens d'indiquer." (ibidem, p. 651)

E. L'examen ultérieur de la nécessité de légiférer

37. Depuis le jugement de Sir Robert Megarry, le gouvernement a étudié la nécessité de légiférer sur l'interception des communications et le Parlement en a débattu. Le 1er avril 1980, dès la publication du Livre blanc, le ministre de l'Intérieur annonça aux Chambres qu'après examen attentif des suggestions figurant dans ledit jugement, le gouvernement avait résolu de ne pas déposer de projet de loi. Il s'en explique ainsi:

"L'interception de communications est, par définition, une pratique dont l'efficacité et la valeur dépendent du secret de son exécution. On ne saurait donc la soumettre aux mécanismes habituels du contrôle parlementaire. Pour être acceptable dans une société démocratique, elle doit subir un contrôle ministériel; il faut en outre que les citoyens et leurs représentants au Parlement se montrent prêts à se fier aux ministres concernés pour exercer ce contrôle de manière responsable et avec une juste conscience tant de l'importance de l'interception comme moyen de préserver l'ordre et la sécurité que la menace pouvant en résulter pour la liberté.

Dans les limites nécessaires du secret, mes collègues et moi-même répondons devant le Parlement de notre gestion en la matière. Faire relever ces questions secrètes de la compétence des tribunaux n'aurait pas plus de sens que de m'obliger à les révéler à la Chambre. Si une loi devait régir le pouvoir d'interception, il appartiendrait aux tribunaux de s'en occuper et cela sinon publiquement, du moins en présence du plaignant. Voilà qui restreindrait à coup sûr le recours aux interceptions comme instrument d'enquête. Le gouvernement est arrivé à la conclusion nette que les procédures, conditions et garanties décrites dans le Livre blanc assurent un contrôle ministériel rigoureux des interceptions, constituent pour la liberté une protection suffisante et ne seraient guère plus efficaces à cet égard si on les consacrait dans un texte législatif. Il a par conséquent décidé de ne pas déposer de projet de loi en ce domaine" (Hansard, Chambre des communes, 1er avril 1980, col. 205-207).

Le ministre donna l'assurance que "le Parlement sera[it] informé de tout changement aux arrangements" (ibidem, col. 208).

38. Lors des travaux préparatoires de la loi de 1981 sur les British Telecommunications, on essaya d'insérer dans le projet de loi des dispositions qui auraient érigé en infraction le fait d'intercepter du courrier ou des messages transmis par des services publics des télécommunications autrement qu'en vertu d'un mandat délivré dans des conditions conformes, pour l'essentiel, à celles qu'analysait le Livre blanc. Le gouvernement combattit avec succès ces tentatives au motif surtout que le secret,

indispensable à l'efficacité de la mesure, disparaîtrait si les modalités d'interception se trouvaient fixées par une loi et si les tribunaux pouvaient donc désormais en connaître; les modalités et garanties existantes lui paraissaient adéquates, les nouvelles dispositions proposées impraticables et inutiles (voir, par exemple, la déclaration du ministre de l'Intérieur devant la Chambre des communes le 1er avril 1981, Hansard, col. 334-338). En fin de compte, au paragraphe 1 de son annexe 3 la loi de 1981 reprend, pour les British Telecommunications, une disposition identique à l'article 80 de la loi de 1969 sur le Post Office, article qui continue de s'appliquer à ce dernier.

39. Dans son rapport de janvier 1981 au Parlement (Command Paper 8092), la Commission royale sur la procédure pénale - constituée en 1978 - se pencha aussi sur le point de savoir s'il fallait légiférer en la matière. Dans le chapitre intitulé "Pouvoirs d'investigation et droits du citoyen", elle formula la recommandation suivante au sujet de ce qu'elle appelait "la surveillance subreptice" (paragraphe 3.56-3.60):

"(...) malgré l'absence de preuve de l'inaptitude des contrôles existants à prévenir les abus, de puissants arguments militent, selon nous, en faveur de l'institution par la loi d'un système de contrôle analogue à celui que nous avons préconisé pour les mandats de perquisition. Comme pour tout ce qui a trait aux procédures d'enquête par la police, des prescriptions de caractère législatif offrent l'intérêt de donner aux règles précision et clarté, de les ouvrir au contrôle du public et, le cas échéant, du Parlement. Il n'en va pas ainsi, aujourd'hui, des dispositifs de surveillance en général.

(...)

Nous recommandons dès lors que la loi régleme l'utilisation par la police de mécanismes de surveillance (y compris l'interception de lettres et de communications téléphoniques)."

Le gouvernement ne se rallia pas à ces recommandations.

40. Quelques mois plus tard, la Law Commission, organe permanent établi par une loi de 1965 pour promouvoir la réforme du droit, déposa un rapport sur le non-respect de la confidentialité (présenté au Parlement en octobre 1981 - Command Paper 8388). Elle y étudiait notamment les conséquences, sur le droit civil en la matière, de la collecte de renseignements au moyen d'instruments de surveillance et formulait diverses propositions d'amendement (paragraphe 6.35-6.46). Elle estima néanmoins que sortait du cadre de son rapport la question de savoir si "la loi devait définir les méthodes que la police (...) peut utiliser pour obtenir des informations" (paragraphe 6.43 et 6.44 in fine). Le gouvernement ne prit aucune mesure.

F. La pratique suivie en matière d'interception

41. Le Livre blanc gouvernemental de 1960 expose en détail les pratiques actuellement suivies en matière d'interception. Elles correspondent pour l'essentiel à celles que décrivait et recommandait le rapport Birkett et que premiers ministres et ministres de l'Intérieur successifs ont mentionnées dans leurs déclarations de 1957, 1966, 1978 et 1980 au Parlement.

42. La police, les services des douanes et accises et ceux de renseignement peuvent demander l'autorisation d'intercepter des communications pour "rechercher les auteurs d'infractions graves et protéger la sécurité de l'État" (paragraphe 2 du Livre blanc). L'interception ne peut avoir lieu que sur l'accord du ministre, figurant dans un mandat signé de sa main. En Angleterre et au pays de Galles, le pouvoir de décerner ce genre de mandat est exercé par le ministre de l'Intérieur ou, en cas de maladie ou d'absence, par un autre ministre en son nom (ibidem). La délivrance de mandats sollicités par la police pour l'aider à rechercher les auteurs d'infractions se trouve subordonnée à la réunion de trois conditions:

- a) il doit s'agir d'une infraction "vraiment grave";
- b) les méthodes normales d'enquête doivent avoir échoué ou n'avoir que peu de chance de réussir, vu la nature de l'affaire;
- c) il doit y avoir de bonnes raisons de penser qu'une interception conduira probablement à une arrestation et à une condamnation.

43. Comme l'indique le rapport Birkett (paragraphe 58-61), la notion "d'infraction grave" a évolué au fil des ans: certains actes sont devenus des infractions graves alors qu'auparavant on ne leur attribuait pas ce caractère; inversement, des infractions considérées jadis comme assez graves pour justifier la délivrance de mandats d'interception de communications ont cessé d'être jugées telles. Ainsi, l'interception de lettres présumées obscènes ou indécentes ne se pratique plus depuis le milieu des années 50 (rapport Birkett, paragraphe 60); aucun mandat destiné à empêcher la transmission de documents concernant des loteries illégales n'a été décerné depuis novembre 1953 (ibidem, paragraphe 59). L'"infraction grave" est définie dans le Livre blanc et, sous réserve de la précision apportée dans le passage final, l'a toujours été depuis septembre 1951 (rapport Birkett, paragraphe 64), comme "une infraction pour laquelle un délinquant primaire peut s'attendre à trois ans d'emprisonnement ou une infraction moins grave dans laquelle de nombreuses personnes sont impliquées ou pour laquelle il y a tout lieu de redouter le recours à la violence" (Livre blanc, paragraphe 4). En avril 1982, le ministre de l'Intérieur a annoncé au Parlement qu'à la suite d'une recommandation formulée par Lord Diplock dans son second rapport (paragraphe 55 ci-dessous), la notion d'infraction grave d'étendrait aux infractions qui n'entraîneraient pas nécessairement une peine de trois ans d'emprisonnement pour un délinquant primaire, mais qui procureraient en

cas de succès un gain très élevé (Hansard, Chambre des communes, 21 avril 1982, col. 95).

Aux termes de l'article 22 de la loi de 1968 sur le vol, le recel (y compris la réception) de biens que l'on sait ou croit volés constitue une infraction punissable d'au maximum quatorze ans d'emprisonnement. D'après le Gouvernement, il est regardé comme une infraction très grave car le receleur se trouve à la racine de la majeure partie de la délinquance organisée et encourage les vols de grande envergure (rapport Birkett, paragraphe 103). La détection des receleurs de biens volés était à l'époque du rapport Birkett (ibidem), et demeure, l'un des buts de l'interception des communications par la police.

44. Toute demande de mandat doit être présentée par écrit et préciser son objet ainsi que les faits et circonstances la justifiant. Elle est soumise au secrétaire général (Permanent Under-Secretary of State) - le plus haut fonctionnaire - du ministère de l'Intérieur (ou, en son absence, à un suppléant désigné) qui, s'il l'estime conforme aux conditions exigées, la communique au ministre pour approbation et pour signature du mandat. En cas d'urgence exceptionnelle, si le ministre se trouve dans l'impossibilité de signer immédiatement un mandat, il peut être invité à donner son accord de vive voix, par téléphone; un mandat est alors signé et délivré dans les meilleurs délais (Livre blanc, paragraphe 9).

Dans ses observations à la Commission et à la Cour, le Gouvernement a complété comme suit les indications fournies dans le Livre blanc. Sauf urgence exceptionnelle, le ministère de l'Intérieur n'examine une demande que si elle émane d'un haut fonctionnaire de la police de la capitale, en principe le préfet adjoint (délinquance) et, s'il s'agit d'une autre force de police, du commissaire. Le ministre étudie chaque demande lui-même et de manière approfondie. Au cours du débat parlementaire d'avril 1981 consacré au projet de loi sur les British Telecommunications, le ministre de l'Intérieur de l'époque a confirmé qu'il ne signait et ne signerait aucun mandat d'interception sans être personnellement convaincu du respect des critères pertinents (Hansard, Chambre des communes, 1er avril 1981, col. 336).

45. Sur le mandat figurent les noms et adresse du destinataire du courrier ou le numéro de téléphone à contrôler, ainsi que les nom et adresse de l'abonné. Toute modification requiert l'autorisation du ministre, qui peut déléguer son pouvoir au secrétaire général. Il faut deux mandats distincts pour intercepter tant le courrier que les communications téléphoniques d'une personne (Livre blanc, paragraphe 10).

46. Le mandat vaut pour une durée déterminée et précise la date à laquelle il expire sauf renouvellement. Les mandats valent d'abord pour un maximum de deux mois à compter de leur émission. Le renouvellement ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation personnelle du ministre et pour une période n'excédant pas un mois à chaque fois. Lorsqu'elle le sollicite, la

police doit commencer par prouver au secrétaire général du ministère de l'Intérieur que les motifs de la délivrance initiale du mandat subsistent et que le renouvellement se justifie; une demande au ministre n'est présentée que dans ce cas (Livre blanc, paragraphe 11).

47. Les mandats font l'objet d'un examen mensuel par le ministre. Quand une interception ne passe plus pour nécessaire, il y est aussitôt mis fin et le mandat est annulé sur ordre du secrétaire général du ministère de l'Intérieur. En sus de ce contrôle mensuel, la police de la capitale étudie elle-même chaque mois tous les mandats décernés à la demande de la police; lorsqu'une interception ne lui paraît plus s'imposer, elle donne des instructions au Post Office pour qu'il l'interrompe immédiatement et elle informe le ministère de l'Intérieur de telle sorte qu'il puisse annuler le mandat (rapport Birkett, paragraphes 72-74; Livre blanc, paragraphes 12-13).

48. Conformément aux recommandations du rapport Birkett (paragraphe 84), le ministère de l'Intérieur tient pour chaque demande de mandat un dossier indiquant:

- a) le motif invoqué;
- b) une copie du mandat délivré ou un avis de rejet de la demande;
- c) les dates de renouvellement du mandat;
- d) une mention de toute autre décision concernant ce dernier;
- e) la date d'annulation du mandat (Livre blanc, paragraphe 14).

49. Une fois le mandat décerné, l'interception est opérée par le Post Office. Les interceptions téléphoniques sont effectuées par une équipe réduite d'agents qui enregistrent la conversation mais sans l'écouter eux-mêmes, sauf de temps à autre pour s'assurer du bon fonctionnement du dispositif. S'il s'agit d'une communication postale, le Post Office en prend copie. En cas d'interception de communications pour la découverte d'infractions pénales, le "haut fonctionnaire de l'Etat" auquel l'article 80 de la loi de 1969 sur le Post Office oblige à fournir les informations interceptées (paragraphe 29 ci-dessus) est toujours, en pratique, le préfet de police du Grand-Londres. Le résultat de l'interception, à savoir la copie de la lettre ou l'enregistrement sur bande, est communiqué à une unité spéciale de la police de la capitale, qui note ou transcrit les seules parties de la correspondance ou de la conversation téléphonique se rapportant à l'enquête. Quand le compte rendu se trouve établi, la bande retourne au Post Office qui efface l'enregistrement; elle ressort ultérieurement. Le plus souvent, l'effacement a lieu dans la semaine qui suit l'enregistrement (rapport Birkett, paragraphes 115-117; Livre blanc, paragraphe 15).

50. Une circulaire récapitulative (Consolidated Circular) du ministère de l'Intérieur, adressée en 1977 à la police, contenait les paragraphes suivants sous la rubrique "Information de la police par le Post Office":

"1.67. Les receveurs des postes et les chefs de centres téléphoniques ont reçu pouvoir d'aider la police comme l'indique le paragraphe 1.68 ci-dessous sans en

référer à la direction générale du Post Office, dans les cas où la police recherche des renseignements

a) dans l'intérêt de la justice lors de l'enquête sur un crime (indictable offence) grave; ou

b) si elle agit dans une affaire sur les instructions du Director of Public Prosecutions; ou

c) si un mandat d'arrêt a été décerné contre le délinquant, ou si l'infraction est telle que celui-ci peut être arrêté sans mandat; ou

(...)

1.68. Les receveurs des postes ou (pour les questions touchant au service des télécommunications) les chefs de centres téléphoniques peuvent accorder les facilités ci-après à la demande du responsable local de la force de police dans la ville où se trouve le receveur des postes:

(...)

g) Télégrammes. Ils peuvent être montrés à la police avec l'accord de l'expéditeur ou du destinataire. En outre, le Post Office est disposé à y consentir dans des cas particuliers d'infraction pénale grave, lorsque l'examen d'un télégramme revêt un caractère urgent; il le fait dès qu'un commissaire de police ou un fonctionnaire agissant en son nom l'a demandé par téléphone à l'inspecteur en chef, division des enquêtes du Post Office. (...)

(...)

1.69. (...)

1.70. Pour toute question non couverte par les paragraphes 1.67 et 1.68 ci-dessus, si la police a besoin d'urgence de renseignements que le Post Office peut être en mesure de lui fournir à propos d'une infraction pénale grave, le policier chargé de l'enquête doit se mettre en rapport avec l'agent de permanence à la division des enquêtes du Post Office, qui acceptera d'entreprendre toute démarche nécessaire auprès d'autres secteurs du Post Office et de communiquer toute information pouvant être donnée."

En mai 1984, le ministère de l'Intérieur a enjoint aux commissaires de police de considérer le paragraphe 1.68 g) comme supprimé, sauf la première phrase complète, car il contenait des conseils et informations "trompeurs à certains égards". En même temps, il leur a rappelé que les procédures d'interception des communications étaient décrites dans le Livre blanc et scrupuleusement observées dans tous les cas.

51. Les notes ou transcriptions des communications interceptées demeurent auprès de l'unité spécialisée de la police pendant douze mois ou pendant le temps nécessaire pour les besoins de l'enquête pénale. Le contenu du compte rendu est communiqué aux responsables de l'unité de police chargée de celle-ci. On détruit le compte rendu lorsque les impératifs de l'enquête n'exigent plus de conserver les notes ou transcriptions (rapport

Birkett, paragraphe 118; Livre blanc, paragraphe 15). Le résultat des interceptions sert exclusivement à aider la police dans ses investigations: on ne l'utilise pas comme élément de preuve, encore que l'interception puisse permettre de se procurer par d'autres moyens des renseignements que l'on peut employer de la sorte comme des preuves (rapport Birkett, paragraphe 151; Livre blanc, paragraphe 16). Conformément à la recommandation du comité Birkett (rapport Birkett, paragraphe 101), les informations recueillies grâce à une interception ne sont jamais divulguées à des particuliers, des organismes privés, des tribunaux ou des institutions administratives (Livre blanc, paragraphe 17).

52. La personne dont on a intercepté les communications n'est informée ni de l'interception pratiquée ni des renseignements ainsi obtenus, même après la fin de la surveillance et de l'enquête y relative.

53. Pour des raisons de sécurité, on ne révèle pas d'ordinaire le nombre des interceptions opérées (rapport Birkett, paragraphes 119-121; Livre blanc, paragraphes 24-25). Cependant, afin d'apaiser les inquiétudes du public quant à l'étendue de la pratique, rapport Birkett et Livre blanc ont donné celui des mandats délivrés pendant les années qui ont précédé leur publication. Le Livre blanc (annexe III) signale qu'en Angleterre et au pays de Galles, entre 1969 et 1979, le ministre de l'Intérieur a décerné chaque année un peu plus de 400 mandats pour le téléphone et un peu moins de 100 pour le courrier. Son paragraphe 27 indique aussi le nombre total des mandats ministériels en vigueur le 31 décembre 1958 (237), 1968 (273) et 1978 (308). Or, selon le Gouvernement, à la fin de 1979 on comptait 26.428.000 téléphones installés, contre 7.327.000 à la fin de 1957; de son côté, le total des crimes et délits aurait quadruplé de 1958 à 1978, passant de 626.000 à 2.395.000.

54. Lors de la publication du Livre blanc le 1er avril 1980, le ministre de l'Intérieur annonça au Parlement que si le gouvernement n'envisageait pas de déposer un projet de loi (paragraphe 37 ci-dessus), il entendait charger un haut magistrat de vérifier de manière continue et impartiale que l'interception se pratiquait conformément aux objectifs et procédures fixés. Son mandat se lisait ainsi:

"examiner en permanence les objectifs, procédures, conditions et garanties régissant l'interception des communications au nom de la police, des services des douanes et accises et de ceux de renseignement, tels que les expose [le Livre blanc]; et de faire rapport au premier ministre" (Hansard, Chambre des communes, 1er avril 1980, col. 207-208).

Le ministre précisa que cette personnalité aurait accès à tous les dossiers pertinents et le droit de demander des informations complémentaires aux services et organismes concernés. Aux fins de son premier rapport, qui serait publié, elle devrait étudier chacun des aspects du système analysé dans le Livre blanc; ses rapports ultérieurs sur le fonctionnement détaillé du mécanisme ne seraient pas publiés, mais le Parlement serait informé de

toute constatation d'ordre général et de toute modification introduite (ibidem).

55. Lord Diplock, Lord of Appeal in Ordinary depuis 1968, se vit confier cette tâche. Dans son premier rapport, publié en mars 1981, il déclara notamment avoir relevé, sur la base d'un examen minutieux de cas apparemment représentatifs, choisis au hasard,

(i) que chaque fois, les renseignements fournis au ministre par les services demandeurs à l'appui de la délivrance d'un mandat étaient formulés avec précision et franchise et que les modalités appliquées au sein desdits services pour le filtrage préalable des requêtes à adresser au ministre permettaient bien de détecter et corriger toute entorse aux normes à respecter;

(ii) que les mandats n'étaient sollicités que dans les cas appropriés et ne duraient pas au-delà des exigences de leur objectif légitime.

Lord Diplock nota en outre que les résultats des interceptions avaient tous été rapidement détruits lorsqu'ils n'avaient pas de lien direct avec le but poursuivi; quant aux autres, ils n'avaient pas connu une diffusion plus large que ce qui s'imposait pour atteindre de dernier.

Au début de 1982, Lord Diplock présenta son second rapport. Comme le ministre le déclara au Parlement, la conclusion générale en était que pendant l'année 1981, la procédure d'interception des communications avait continué à se dérouler de manière satisfaisante et que tous les services intéressés avaient consciencieusement observé les principes consignés dans le Livre blanc.

Lord Diplock démissionna en 1982; Lord Bridge of Harwich, Lord of Appeal in Ordinary depuis 1980, le remplaça.

G. Le "comptage"

56. Par "comptage" (metering), on désigne l'emploi d'un mécanisme - un compteur combiné avec une imprimante - qui enregistre les numéros formés sur un appareil de téléphone donné ainsi que l'heure et la durée de chaque appel. Le Post Office l'a conçu pour son propre usage, en tant que société chargée de fournir des services téléphoniques; il s'agit en particulier de veiller à l'exactitude du montant des redevances demandées à l'abonné, examiner les doléances relatives à la qualité du service et dépister les abus éventuels. Lorsqu'il place un téléphone sous "comptage", le Post Office - désormais les British Telecommunications (paragraphe 23 ci-dessus) - n'utilise que des signaux adressés à lui-même.

L'État n'exige pas l'établissement de relevés de ce type par le Post Office, mais s'il y en a celui-ci peut être obligé de les fournir comme moyens de preuve à des procès civils ou pénaux de la manière habituelle, à savoir par voie de subpoena. A cet égard, le Post Office se trouve dans la même situation que tout autre possesseur de registres pertinents, tel un

banquier. Ni la police ni l'État ne peuvent ordonner la production des relevés du Post Office autrement que par les moyens ordinaires.

Il arrive pourtant au Post Office de dresser et communiquer pareil relevé à la demande de la police si les renseignements sont indispensables pour une enquête concernant une infraction grave et ne peuvent être recueillis à une autre source. Cette pratique a plus d'une fois été rendue publique en réponse à des questions parlementaires (voir, par exemple, la déclaration du ministre de l'Intérieur devant le Parlement, Hansard, Chambre des communes, 23 février 1978, col. 760-761).

H. Les recours internes possibles en cas de violation alléguée de la Convention

57. Commission, Gouvernement et requérant reconnaissent qu'au moins en théorie, il existe en Angleterre et au pays de Galles, en matière d'interception illicite de communications, des recours judiciaires devant les juridictions civiles et pénales. Ils résument ainsi les recours mentionnés par le Gouvernement:

(i) Une interception, ou la divulgation de renseignements interceptés, constituerait une infraction pénale selon les lois de 1863 et 1868 sur le télégraphe ainsi que selon la loi de 1884 sur la protection du Post Office (pour les interceptions téléphoniques) et la loi de 1953 sur le Post Office (pour les interceptions postales) si un agent du Post Office y procédait "en violation de ses obligations" ou "irrégulièrement" et sans mandat du ministre (paragraphe 25-27 ci-dessus). En cas de plainte pour interception illégale de communications, la police serait tenue d'enquêter et d'entamer des poursuites si elle croyait constater une infraction. Si la police, elle, négligeait de le faire, le plaignant pourrait présenter une citation directe.

(ii) Dans l'hypothèse d'une interception illicite par un agent du Post Office en l'absence de mandat, un individu pourrait en outre obtenir des tribunaux internes une injonction interdisant à l'intéressé ou aux intéressés, ainsi qu'au Post Office lui-même, de continuer à intercepter illégalement ses communications; cette ressource s'offre à quiconque peut prouver qu'une infraction pénale a porté atteinte à un droit ou intérêt privés (voir, par exemple, *Gouriet v. The Union of Post Office Workers*, All England Law Reports, 1977, vol. 3, p. 70; *Ex parte Island Records Ltd.*, All England Law Reports, 1978, vol. 3, p. 795).

(iii) Pour les mêmes motifs, on pourrait demander une injonction prohibant la divulgation ou diffusion par les agents du Post Office, du contenu de communications interceptées sans mandat du ministre, ou à toute personne autre que des fonctionnaires de police.

En sus de ces recours, une ingérence non autorisée dans le courrier constituerait normalement en droit civil une atteinte illicite aux biens et donnerait donc ouverture à une action en dommages-intérêts.

58. En outre, le Gouvernement a indiqué des recours non judiciaires éventuels:

(i) Si la police se trouvait elle-même mêlée à une interception pratiquée sans mandat, une plainte supplémentaire pourrait être déposée en vertu de l'article 49 de la loi de 1964 sur la police; un commissaire de police aurait alors l'obligation d'enquêter et, s'il estimait qu'il y a eu infraction, d'en référer au Director of Public Prosecutions.

(ii) Si un plaignant était en mesure d'établir seulement que la police ou le ministre ont mal apprécié les faits ou qu'il n'existait pas de bonnes raisons d'opérer une interception, il pourrait se plaindre au ministre lui-même directement, ou par l'intermédiaire de son député; s'il lui communiquait des informations portant à croire que les motifs de la délivrance d'un certain mandat ne figuraient pas en réalité parmi les critères publiés ou encore étaient insuffisants ou erronés, le ministre provoquerait immédiatement une enquête et, si la plainte s'avérait justifiée, l'annulation du mandat.

(iii) De même, s'il y avait manquement aux règles de procédure administrative énoncées dans le rapport Birkett et le Livre blanc, on pourrait saisir le ministre qui, le cas échéant, annulerait ou retirerait le mandat et mettrait ainsi un terme à une interception illégitime en cours.

Selon le Gouvernement, on ne connaît pas d'exemple de plainte qui se soit révélée fondée dans l'une de ces trois circonstances.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

59. Dans sa requête du 19 juillet 1979 à la Commission (n° 8691/79), M. Malone se plaignait de l'interception reconnue d'une de ses conversations téléphoniques. Il s'affirmait en outre convaincu que, sur ordre de la police, son courrier et celui de son épouse avaient été interceptés, ses lignes téléphoniques "écoutées" et, de surcroît, son téléphone relié à un dispositif de "comptage" enregistrant tous les numéros formés. Il se prétendait victime d'infractions aux articles 8 et 13 (art. 8, art. 13) de la Convention, résultant de ces agissements ainsi que du droit et de la pratique anglais et gallois en la matière.

60. La Commission a retenu la requête le 13 juillet 1981.

Dans son rapport du 17 décembre 1982 (article 31) (art. 31), elle aboutit à la conclusion :

- qu'il y a eu violation des droits garantis au requérant par l'article 8 (art. 8), en raison de l'interception reconnue d'une de ses conversations téléphoniques ainsi que de la législation et de la pratique anglaises et galloises régissant l'interception des communications postales et téléphoniques pour le compte de la police (onze voix, avec une abstention);

- qu'il ne s'imposait pas en l'occurrence de rechercher si M. Malone avait subi une autre atteinte à ses droits en raison du procédé dit de "comptage" du téléphone (sept voix contre trois, avec deux abstentions);

- qu'il y a eu méconnaissance de l'article 13 (art. 13) dans le chef de l'intéressé en ce que le droit anglais et gallois n'offre pas un "recours effectif devant une instance nationale" contre des interceptions pratiquées sans mandat (dix voix contre une, avec une abstention).

Le texte intégral de cet avis et des deux opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt*.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

61. Aux audiences du 20 février 1984, le Gouvernement a confirmé les conclusions de son mémoire. Elles invitent la Cour

"1. Quant à l'article 8 (art. 8)

(i) à décider et déclarer que les ingérences dans l'exercice des droits garantis par l'article 8 par. 1 (art. 8-1) de la Convention, résultant des mesures d'interception des communications pratiquées pour le compte de la police en Angleterre et au pays de Galles afin d'empêcher ou découvrir des infractions pénales, et toute application de ces mesures au requérant, se justifient et justifiaient au regard du paragraphe 2 du même article (art. 8-2), parce que prévues par la loi et constituant des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la prévention des infractions pénales et à la protection des droits et libertés d'autrui, et qu'il n'y a donc pas eu violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention;

(ii) a) à décider et déclarer qu'il ne s'impose pas, en l'occurrence, de rechercher si le requérant a subi, en raison du système du "comptage", une atteinte à ses droits au titre de l'article 8 (art. 8); subsidiairement, b) à décider et déclarer que les faits constatés ne révèlent dans son chef aucune violation de ces droits qui découlerait dudit système;

2. Quant à l'article 13 (art. 13)

à décider et déclarer que les circonstances de l'espèce ne révèlent aucune violation de l'article 13 (art. 13) de la Convention."

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 (art. 8)

62. L'article 8 (art. 8) se lit ainsi:

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

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

Le requérant dénonce une double méconnaissance de cette disposition. La première résulterait de l'interception de ses communications postales et téléphoniques par ou pour la police, ou du droit et de la pratique anglais et gallois en la matière; la seconde, du "comptage" de son téléphone par ou pour la police, ou du droit et de la pratique anglais et gallois en la matière.

A. Sur l'interception des communications

1. Sur l'objet du litige

63. Il échet de relever d'emblée que la présente cause ne porte pas sur l'interception des communications dans leur ensemble. La décision par laquelle la Commission a retenu, le 13 juillet 1981, la requête de M. Malone fixe l'objet du litige déféré à la Cour (voir notamment l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 63, par. 157). Or elle précise: "l'affaire ne concerne directement que les interceptions pratiquées par ou pour la police" - à l'exclusion d'autres services comme ceux des douanes et accises ou de renseignement - "dans le contexte général d'une instruction pénale, ainsi que leur cadre juridique et administratif".

2. Sur l'existence d'une atteinte à un droit garanti par l'article 8 (art. 8)

64. Nul ne conteste qu'une conversation téléphonique du requérant a été interceptée à la demande de la police, en vertu d'un mandat du ministre de l'Intérieur (paragraphe 14 ci-dessus). Les communications téléphoniques se trouvant comprises dans les notions de "vie privée" et de "correspondance" au sens de l'article 8 (art. 8) (arrêt *Klass et autres* du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, par. 41), ladite interception s'analysait en une

"ingérence d'une autorité publique" dans l'exercice d'un droit que le paragraphe 1 garantissait au requérant.

Malgré les allégations de ce dernier, le Gouvernement a constamment refusé de révéler si d'autres interceptions d'appels téléphoniques ou de courrier, opérées pour le compte de la police, ont eu lieu en l'espèce (paragraphe 16 ci-dessus). Il concède pourtant que M. Malone, parce que soupçonné de recel de biens volés, appartenait à une catégorie de personnes exposées à de telles mesures. Comme la Commission le souligne au paragraphe 115 de son rapport, l'existence en Angleterre et au pays de Galles de lois et pratiques autorisant et instaurant un système de surveillance secrète des communications constituait en soi une "ingérence (...) dans l'exercice" de droits que l'article 8 (art. 8) reconnaissait à l'intéressé, en dehors même de toute application effective à celui-ci (arrêt *Klass* et autres précité, *ibidem*). Dès lors la Cour, à l'instar de la Commission (paragraphe 114 du rapport), ne croit pas nécessaire d'examiner les affirmations du requérant selon lesquelles et son courrier et ses entretiens téléphoniques ont été interceptés pendant des années.

3. Sur le point de savoir si les ingérences se justifiaient

65. Le principal sujet de controverse consiste à savoir si les ingérences constatées se justifiaient au regard du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), et notamment si elles étaient "prévues par la loi" et "nécessaires", "dans une société démocratique", à la poursuite de l'un des buts y énumérés.

a) "Prévue par la loi"

i. Principes généraux

66. Dans son arrêt *Silver et autres* du 25 mars 1983 (série A n° 61, pp. 32-33, par. 85), la Cour a jugé qu'au moins pour les entraves à la correspondance de détenus, les mots "prévue par la loi/in accordance with the law", figurant au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), doivent s'interpréter à la lumière des principes généraux qui, d'après l'arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979 (série A n° 30), valent pour les termes comparables, "prévues par la loi/prescribed by law", dont se sert le paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2).

Premier principe: le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit (arrêt *Sunday Times* précité, p. 30, par. 47). Deuxième principe, que Commission, Gouvernement et requérant s'accordent à estimer applicable en l'occurrence: "l'ingérence doit avoir une base en droit interne" (arrêt *Silver et autres* précité, p. 33, par. 86). Toutefois, la Cour a considéré que les exigences découlant desdites expressions allaient au-delà de la conformité à la loi nationale. Elle a exposé deux d'entre elles ainsi qu'il suit:

"Il faut d'abord que la 'loi' soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une 'loi' qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé." (arrêt *Sunday Times*, p. 31, par. 49; arrêt *Silver et autres*, p. 33, par. 87 et 88)

67. Pour le Gouvernement ces deux conditions, dégagées par la Cour dans des litiges relatifs à des peines ou restrictions qui frappaient l'exercice de la liberté d'expression ou de correspondance, sont moins adéquates dans le domaine, tout différent, de la surveillance secrète des communications: ici, la loi n'imposerait pas de limitations ou contrôles auxquels l'individu ait à se plier, de sorte que l'impératif dominant résiderait dans la licéité, au regard du droit interne, des mesures prises par l'exécutif.

La Cour rappelle qu'à ses yeux le membre de phrase "prévue par la loi" ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne aussi la qualité de la "loi"; il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention (arrêt *Silver et autres*, p. 34, par. 90; arrêt *Golder* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 17, par. 34). Il implique ainsi - et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 (art. 8) - que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (rapport de la Commission, par. 121). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (arrêt *Klass et autres* précité, série A n° 28, pp. 21 et 23, par. 42 et 49). A la vérité - le Gouvernement a raison de le soutenir -, 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 que quand la loi en cause a pour but d'assortir de restrictions la conduite d'individus. En particulier, l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille 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.

68. Pendant la procédure, on a discuté du degré auquel la "loi" elle-même, par opposition à la pratique administrative dont elle s'accompagne, doit, pour respecter la Convention, indiquer en quelles situations et sous quelles conditions une autorité officielle peut s'ingérer dans l'exercice des droits garantis. L'arrêt *Silver et autres*, postérieur à l'adoption du rapport de la Commission en l'espèce, répond en partie à la question. La Cour y a jugé qu' "une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée",

bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même (série A n° 61, pp. 33-34, par. 88-89). Le niveau de précision exigé ici de la "loi" dépend du domaine considéré (arrêt *Sunday Times* précité, série A n° 30, p. 31, par. 49). 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'arbitraire.

ii. Application de ces principes au cas d'espèce

69. La base juridique exacte du pouvoir de l'exécutif en la matière a suscité certaines controverses; en revanche, les comparants s'accordent à estimer compatibles avec le droit anglais et gallois la pratique qui consiste à intercepter des communications pour le compte de la police, en vertu d'un mandat du ministre de l'Intérieur, afin de découvrir ou empêcher des infractions, et, partant, l'interception avérée d'une conversation téléphonique du requérant. Pour les entretiens téléphoniques, la légalité de ce pouvoir a été constatée par Sir Robert Megarry quand il a débouté M. Malone (paragraphe 31-36 ci-dessus); on la reconnaît aussi en général pour les communications postales, comme le montre le rapport Birkett (paragraphe 28 in fine ci-dessus).

70. Il s'agit donc de rechercher si le droit interne énonçait les éléments essentiels dudit pouvoir avec une précision raisonnable, en des normes juridiques accessibles qui indiquaient suffisamment l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation attribué aux autorités compétentes.

Au cours de la procédure, on a examiné le problème sous deux angles. Tout d'abord, le droit en vigueur exigeait-il que l'interception, pour les besoins de la police, d'une communication passant par le service des postes se fondât sur un mandat valable du ministre de l'Intérieur? D'autre part, jusqu'à quel point réglementait-il la délivrance et l'exécution de pareil mandat?

71. Quant au premier aspect, si la pratique établie se trouve décrite en termes catégoriques au paragraphe 55 du rapport Birkett, ainsi qu'au paragraphe 2 du Livre blanc (paragraphe 42 ci-dessus), le droit anglais et gallois ne subordonne pas expressément à l'existence d'un mandat l'exercice du pouvoir d'interception; le requérant le souligne à juste titre (paragraphe 56 du rapport de la Commission). Pris à la lettre, l'article 80 de la loi de 1969 sur le Post Office prévoit que ce dernier peut être "requis" de fournir des renseignements à la police, mais en soi il ne rend pas irrégulières les interceptions opérées en l'absence d'un mandat constituant semblable

"réquisition" (paragraphe 29 ci-dessus). D'après la Commission, il paraît pourtant conduire à un tel résultat si on le combine avec les infractions pénales créées par l'article 58 par. 1 de la loi de 1953 sur le Post Office et par les autres dispositions légales auxquelles renvoie le paragraphe 1, alinéa 1, de l'annexe 5 à la loi de 1969 (paragraphe 129-135 du rapport; paragraphes 25, 26 et 30 ci-dessus). Le Gouvernement accepte ce raisonnement et s'y rallie, mais M. Malone le conteste au moins pour les écoutes téléphoniques. Il invoque certains attendus, qui vont dans le sens contraire, du jugement de Sir Robert Megarry (paragraphe 31-36 ci-dessus, notamment paragraphes 33 et 35); il relève en outre que nulle mention de la nécessité d'un mandat ne figure, sous la rubrique "Information de la police par le Post Office", dans la circulaire récapitulative que le ministère de l'Intérieur a émise en 1977 à l'intention de la police (paragraphe 50 ci-dessus).

72. En ce qui concerne la seconde question, mémoires et plaidoiries révèlent un désaccord fondamental sur le point de savoir si la loi de 1969 aboutit à limiter tant soit peu les buts dans lesquels et la manière de laquelle le ministre de l'Intérieur peut légalement autoriser à intercepter des communications.

73. Pour le Gouvernement, le libellé de l'article 80 - notamment le membre de phrase "à des fins et selon des modalités analogues à celles qui valaient (...) au moment de l'adoption de [la] loi" de 1969 - définit et restreint le pouvoir d'interception par référence à la pratique antérieure. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, le Post Office ne pourrait légalement se voir invité à intercepter des communications pour le compte de la police qu'en vertu d'un mandat revêtu de la propre signature du ministre de l'Intérieur, décerné pour la découverte d'infractions et remplissant certaines autres conditions. Ainsi, d'après l'article 80 le mandat doit impérativement indiquer le nom, l'adresse et le numéro de l'abonné en cause, s'accompagner d'une limitation de durée et avoir pour destinataire non la police, mais le Post Office. De plus, l'article 80 ne permettrait d'obliger ce dernier à fournir des renseignements - et ne l'y autoriserait - qu'à "de hauts fonctionnaires de l'État". Toujours selon le Gouvernement, pour élargir ou modifier d'une autre façon les objectifs et modalités à respecter en la matière il faudrait amender la loi de 1969, ce qui exigerait l'intervention du Parlement.

74. La Commission, dont le requérant approuve le raisonnement, signale divers éléments d'incertitude qui militeraient contre pareille analyse des conséquences de la loi de 1969 (paragraphe 136-142 du rapport).

75. En premier lieu, le libellé de l'article 80, en particulier le verbe "may" ("peut"), ne se contenterait pas de consacrer la pratique effectivement suivie en 1968: il rendrait, sans plus, applicables au Post Office l'ensemble des finalités pour lesquelles et des modalités selon lesquelles le ministre pouvait jadis, en droit, ordonner une interception au Postmaster General. Or

à l'époque du rapport Birkett (voir par exemple ses paragraphes 15, 21, 27, 54-55, 56, 62 et 75) comme à celle de l'adoption de la loi de 1969, il n'existait aucune restriction juridique nette quant aux "fins" et "modalités" licites. En son paragraphe 62, ledit rapport qualifiait du reste d' "absolu" le pouvoir d'appréciation du ministre, tout en précisant dans quelles limites il s'exerçait en réalité.

76. Difficulté supplémentaire aux yeux de la Commission: le Gouvernement ne prétend pas que l'article 80 ait intégré à la "loi" les arrangements préexistants dans chacun de leurs détails, mais du moins les principales conditions, procédures et finalités à observer en matière de délivrance de mandats d'interception. A supposer même que le renvoi aux "fins et (...) modalités analogues" se borne à consacrer la pratique antérieure, et non tout ce qui eût été juridiquement admissible, la Commission ne discerne point clairement à quels égards les "fins" et "modalités" d'autrefois ont acquis une base légale, de sorte que seule une intervention des Chambres pourrait les modifier, ni lesquels de leurs aspects demeurent tributaires de l'administration, donc susceptibles de changer par décision de l'exécutif. Elle constate à ce sujet que la notion d'infraction "grave", qui dans la pratique sert de condition d'émission d'un mandat aux fins de découverte d'une infraction, a subi deux élargissements successifs depuis la loi de 1969 sans recours au Parlement (paragraphes 42-43 ci-dessus).

77. La Commission souligne de surcroît que Sir Robert Megarry, dans son jugement de février 1979, n'a pas souscrit à l'interprétation donnée à la loi par le Gouvernement. Il paraît avoir reconnu, comme le Solicitor General le soutenait devant lui, que l'article 80 se réfère aux arrangements administratifs antérieurs pour la délivrance de mandats (paragraphe 33 ci-dessus). En revanche, il a manifestement estimé que ces arrangements conservent un caractère administratif et que l'article 80 ne les a pas érigés en exigences légales, même pour l'essentiel (paragraphe 34 ci-dessus).

78. Il est aussi un peu surprenant - note la Commission - que le Livre blanc, publié par le Gouvernement dans le sillage de la décision de Sir Robert Megarry (paragraphe 21 ci-dessus), ne souffle mot de l'article 80 comme réglementant l'émission des mandats. En le présentant au Parlement en avril 1980, le ministre de l'Intérieur a du reste employé des termes laissant entendre que les arrangements existants relevaient dans leur ensemble de la pratique administrative, qu'ils ne se prêtaient pas à une "incorporation législative" et que le gouvernement pouvait les modifier par une décision dont il informerait le Parlement (paragraphes 37 in fine et 54 in fine ci-dessus).

79. Ces considérations prouvent que le droit anglais et gallois relatif à l'interception de communications pour les besoins de la police est aujourd'hui, à tout le moins, assez obscur et sujet à des analyses divergentes. La Cour usurperait le rôle des juridictions nationales si elle

essayait de trancher de telles questions de droit interne (voir, mutatis mutandis, les arrêts Deweer du 27 février 1980, série A n° 35, p. 28 in fine, et Van Droogenbroeck du 24 juin 1982, série A n° 50, p. 30, quatrième alinéa), mais la Convention l'appelle à déterminer si, aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), la "loi" litigieuse énonce avec une netteté suffisante les éléments essentiels des compétences des autorités en la matière.

En Angleterre et au pays de Galles, il existe bien des procédures détaillées concernant les interceptions dont il s'agit (paragraphe 42-49, 51-52 et 54-55 ci-dessus). Qui plus est, les statistiques en montrent l'efficacité pour maintenir à un niveau assez bas le nombre des mandats décernés, surtout si on le rapproche de la fréquence croissante des crimes (indictable crimes) perpétrés et des postes de téléphone installés (paragraphe 53 ci-dessus). Rapport Birkett, Livre blanc et déclarations ministérielles au Parlement ont porté à la connaissance du public les arrangements et principes applicables (paragraphe 21, 37-38, 41, 43 et 54 ci-dessus).

Néanmoins, les données communiquées à la Cour ne permettent pas de dire avec l'assurance souhaitable à quels égards le pouvoir d'interception se trouve intégré à des normes juridiques et sous quels rapports il reste tributaire de l'exécutif. En raison de l'ambiguïté et de l'incertitude qui subsistent sur cet aspect capital du droit en vigueur, la Cour ne saurait arriver à une conclusion différente de celle de la Commission. A ses yeux, le droit anglais et gallois n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Dans cette mesure fait défaut le degré minimal de protection juridique voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.

iii. Conclusion

80. En résumé, les atteintes au droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance (paragraphe 64 ci-dessus), tel que le garantit l'article 8 (art. 8), n'étaient pas "prévues par la loi" pour autant qu'il s'agit de l'interception de communications.

b) "Nécessaire, dans une société démocratique", à la poursuite d'un but reconnu légitime

81. Sans nul doute, l'existence d'une législation autorisant à intercepter des communications pour aider la police judiciaire à s'acquitter de ses tâches peut être "nécessaire", "dans une société démocratique", "à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales", au sens du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres précité, série A n° 28, p. 23, par. 48). La Cour admet par exemple l'affirmation, figurant au paragraphe 21 du Livre blanc, selon laquelle l'augmentation de la délinquance, en particulier de la criminalité organisée,

l'ingéniosité grandissante des délinquants et la facilité comme la rapidité de leurs déplacements ont, en Grande-Bretagne, rendu les écoutes téléphoniques indispensables pour rechercher et combattre le crime. Cependant, l'exercice de pareils pouvoirs engendre, en raison de son caractère secret intrinsèque, le risque d'abus aisés à commettre dans des cas individuels et de nature à entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière (ibidem, p. 26, par. 56). Partant, l'ingérence qui en résulte ne saurait passer pour "nécessaire", "dans une société démocratique", que si le système de surveillance adopté s'entoure de garanties suffisantes contre les excès (ibidem, p. 23, par. 49-50).

82. Or d'après le requérant il n'en va pas ainsi du système anglais et gallois dans le domaine considéré.

Ayant conclu que les ingérences constatées n'étaient pas "prévues par la loi", la Cour n'estime pas devoir déterminer plus avant en quoi consistent les autres garanties exigées par le paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) ni si le système litigieux les offrait en l'occurrence.

B. Sur le "comptage"

83. Par "comptage", on désigne l'emploi d'un mécanisme (un compteur combiné avec une imprimante) qui enregistre les numéros formés sur un appareil de téléphone donné de même que l'heure et la durée de chaque appel (paragraphe 56 ci-dessus). En établissant de tels relevés, le Post Office - aujourd'hui les British Telecommunications - se sert uniquement de signaux adressés à lui-même en tant qu'il assure le service du téléphone; il ne surveille ni n'intercepte en aucune manière les conversations. Le Gouvernement en déduit que le comptage, à la différence de l'interception des communications, ne touche en rien à un droit protégé par l'article 8 (art. 8).

84. Un compteur doublé d'une imprimante consigne des renseignements que les services du téléphone peuvent en principe se procurer à bon droit, notamment pour veiller à l'exactitude du montant des redevances demandées à l'abonné, examiner des doléances ou dépister des abus éventuels; le Gouvernement le souligne à juste titre. Le comptage se distingue donc par nature de l'interception des communications, d'ordinaire non souhaitable et illégitime dans une société démocratique. La Cour ne considère pas pour autant que l'exploitation des éléments rassemblés de la sorte ne puisse jamais poser de problème sur le terrain de l'article 8 (art. 8). Dans un relevé ainsi dressé figurent des informations - notamment les numéros composés - qui font partie intégrante des communications téléphoniques. Aux yeux de la Cour, les révéler à la police sans l'accord de l'abonné porte donc aussi atteinte à un droit consacré par l'article 8 (art. 8).

85. Comme la Commission l'a constaté en déclarant la requête recevable, les griefs de M. Malone quant au comptage se rattachent

étroitement à ceux qui ont trait à l'interception de communications. La question à trancher par la Cour en la matière se limite, elle aussi, à la livraison de relevés de comptage à la police "dans le contexte général d'une instruction pénale", ainsi qu'au "cadre juridique et administratif" pertinent (paragraphe 63 ci-dessus).

86. En Angleterre et au pays de Galles, la police n'a pas compétence, en l'absence de subpoena, pour ordonner la production de pareils relevés; néanmoins, il arrive au Post Office d'en établir et fournir à la demande de la police si celle-ci a vraiment besoin des renseignements dont il s'agit pour ses enquêtes concernant des infractions graves et ne peut les recueillir à une autre source (paragraphe 56 ci-dessus). Il y a lieu de présumer que M. Malone, soupçonné de recel de biens volés, se rangeait dans une catégorie de personnes risquant de tomber sous le coup d'une telle pratique. L'existence même de celle-ci l'autorise donc à se prétendre, aux fins de l'article 25 (art. 25), "victime" d'une violation de l'article 8 (art. 8), indépendamment de toute mesure d'application prise contre lui (voir, mutatis mutandis, le paragraphe 64 ci-dessus). Peu importe à cet égard que, comme le précise le Gouvernement, la police n'ait ni provoqué le comptage du poste de l'intéressé ni opéré aucune perquisition sur la base d'une liste de numéros de téléphone obtenus par comptage (paragraphe 17 ci-dessus; voir aussi, mutatis mutandis, l'arrêt *Klass* et autres précité, série A n° 28, p. 20, par. 37 in fine).

87. On n'a jamais recouru à l'article 80 de la loi de 1969 sur le Post Office pour inviter ce dernier, en vertu d'un mandat du ministre de l'Intérieur, à divulguer à la police judiciaire des informations recueillies par comptage. Cependant, le droit interne n'interdit pas au Post Office de déférer volontairement à une demande de la police le priant d'établir et produire des relevés de comptage (paragraphe 56 ci-dessus). La pratique décrite plus haut, y compris les limitations à la possibilité de fournir de tels renseignements, a été rendue publique en réponse à des questions de parlementaires (*ibidem*). Toutefois, en dehors de la simple absence de prohibition, les pièces du dossier ne révèlent aucune norme juridique relative à l'étendue et aux modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation dont jouissent les autorités. En conséquence, quoique licite en droit interne l'ingérence résultant de l'existence de ladite pratique dans le cas du requérant n'était pas "prévue par la loi" au sens de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) (paragraphe 66-68 ci-dessus).

88. Cette conclusion dispense la Cour de rechercher s'il s'agissait d'une mesure "nécessaire", "dans une société démocratique", à la poursuite de l'un des buts énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) (voir, mutatis mutandis, le paragraphe 82 ci-dessus).

C. Récapitulation

89. Il y a donc eu violation de cet article (art. 8) dans le chef de M. Malone en ce qui concerne tant l'interception de communications que la livraison de relevés de comptage à la police.

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 13 (art. 13)

90. Affirmant n'avoir disposé d'aucun recours national effectif pour les infractions à l'article 8 (art. 8) dont il se plaint, le requérant allègue aussi un manquement aux exigences de l'article 13 (art. 13), ainsi libellé:

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

91. La Cour ne juge pas nécessaire de se prononcer à ce sujet, eu égard à sa décision quant à l'article 8 (art. 8) (paragraphe 89 ci-dessus).

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50)

92. En vertu de l'article 50 (art. 50), le requérant réclame une satisfaction équitable sous une quadruple forme: i. le remboursement de frais de justice - évalués à 9.011 £ - que Sir Robert Megarry l'a condamné à payer au préfet de police du Grand-Londres; ii. celui des honoraires et débours - évalués à 5.443 £ 20 - qu'il aurait versés à ses avocats au titre du même procès; iii. celui des frais d'avocat exposés devant la Commission puis la Cour et dont il ne chiffre pas encore le montant; iv. une "indemnité modérée" pour l'interception de ses conversations téléphoniques.

Sur les deux premiers points, il demande en outre à toucher des intérêts.

Jusqu'ici le Gouvernement n'a pas présenté d'observations à ce sujet.

93. La question ne se trouvant donc pas en état, il y a lieu de la réserver; dans les circonstances de la cause, il échet de la renvoyer à la Chambre (article 53 par. 1 et 3 du règlement).

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 (art. 8);
2. Dit, par seize voix contre deux, qu'il ne s'impose pas d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 13 (art. 13);

3. Dit, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 50 (art. 50) ne se trouve pas en état;
en conséquence,
a) la réserve en entier;
b) la renvoie à la Chambre.

Fait en français et en anglais, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le deux août mil neuf cent quatre-vingt-quatre.

Gérard WIARDA
Président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 51 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion partiellement dissidente de MM. Matscher et Pinheiro Farinha;
- opinion concordante de M. Pettiti.

G.W.
M.-A. E.

**OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE MM. LES
JUGES MATSCHER ET PINHEIRO FARINHA**

Nous reconnaissons que l'article 13 (art. 13) constitue l'une des dispositions les plus obscures de la Convention et que son application soulève des problèmes d'interprétation très délicats et compliqués. Telle est probablement la raison pour laquelle les organes de la Convention, pendant deux décennies environ, ont évité de se pencher sur cette clause, en avançant, dans la plupart des cas, des motifs peu convaincants.

Ce n'est que depuis quelques années que la Cour, consciente de son rôle consistant à interpréter et à faire appliquer tous les articles de la Convention, chaque fois que les parties ou la Commission le lui demandent, s'est engagée aussi dans l'interprétation de l'article 13 (art. 13). Nous nous référons en particulier aux arrêts *Klass et autres* (série A n° 28, par. 61 et s.), *Sporrong et Lönnroth* (série A n° 52, par. 88), *Silver et autres* (série A n° 61, par. 109 et s.) ainsi qu'au très récent arrêt *Campbell et Fell* (série A n° 80, par. 124 et s.), où elle a jeté les bases d'une interprétation cohérente de cette disposition.

Eu égard à cette heureuse évolution, nous ne pouvons, à regret, nous rallier à l'avis de la majorité de la Cour qui a cru pouvoir se dispenser d'examiner l'allégation de violation de l'article 13 (art. 13); elle s'est ainsi écartée, sans en donner la moindre justification, de la position adoptée notamment dans l'arrêt *Silver et autres*, lequel portait sur des problèmes juridiques fort voisins de ceux qui forment l'objet de la présente affaire.

En effet, en suivant la ligne tracée dans l'arrêt *Silver et autres*, la Cour aurait en l'occurrence, et dans les mêmes conditions, dû arriver à la constatation d'une violation de l'article 13 (art. 13).

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE PETTITI

J'ai voté avec mes collègues pour la violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention européenne, mais je considère que la Cour européenne aurait pu expliciter davantage sa décision et ne pas se limiter à apprécier, aux termes de l'article 8 (art. 8), si l'ingérence est "prévue par la loi", expression utilisée à l'article 8 par. 2 (art. 8-2), à l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) et à l'article 2 du Protocole n° 4 (P4-2), ces termes "la loi" pouvant être interprétés comme englobant à la fois le droit écrit et le droit non écrit.

La Cour européenne a considéré que la constatation de violation sur ce point ne rendait pas nécessaire l'examen, dans le cas Malone, du système britannique actuellement en vigueur, censuré faute de loi; ni la constatation de l'existence ou la non-existence de garanties suffisantes.

Cependant à mon sens les faits tels que décrits dans le rapport de la Commission et l'exposé en fait de la Cour appelaient en même temps une appréciation des moyens et pratiques britanniques au regard de l'article 8 par. 2 (art. 8-2).

Ceci m'apparaît nécessaire en raison même de l'importance majeure du problème examiné que je résume ainsi:

Le péril qui menace les sociétés démocratiques des années 1980-1990 résulte de la tentation qu'ont les pouvoirs publics d'obtenir la "transparence" de la situation des citoyens. Pour répondre aux besoins de la planification, de la politique sociale et fiscale, l'État se doit de multiplier ses ingérences. Les techniques administratives le conduisent à multiplier les fichiers d'identification, puis à les traiter par l'informatique. Déjà dans plusieurs des États membres du Conseil de l'Europe, chaque ressortissant est fiché 200 à 400 fois.

Dans un deuxième stade, l'autorité publique recherche pour ses statistiques et ses motivations décisionnelles à définir le "profil" de chaque citoyen. Les investigations se multiplient; les écoutes téléphoniques sont un des moyens privilégiés de cette enquête permanente.

Ces écoutes ont subi depuis les trente dernières années bien des "perfectionnements" qui aggravent les dangers d'ingérence dans la vie privée. L'écoute peut être enregistrée sur bandes magnétiques, traitée dans des centres postaux ou autres, dotés des moyens les plus sophistiqués. L'écoute artisanale pratiquée par le policier ou le postier n'est plus que le souvenir des romans d'avant-guerre. La codification des programmes et des bandes, le décodage, le traitement par ordinateurs, permettent de centupler le nombre d'écoutes et de les analyser en des temps de plus en plus courts, au besoin par ordinateurs. Par le procédé de la "mosaïque" on définit totalement le type de vie du citoyen même "au dessus de tout soupçon".

Il serait imprudent de croire que le nombre des écoutes serait annuellement de quelques centaines par pays, et qu'elles seraient toutes connues des autorités.

En même temps que les procédés d'écoute ont varié, les buts poursuivis par les autorités se sont diversifiés. L'écoute policière pour la prévention des crimes et délits n'est qu'une des pratiques utilisées; s'y ajoutent les écoutes politiques, les écoutes de journalistes et de personnalités, sans même citer les écoutes imposées par la défense nationale, la sécurité de l'État, qui sont rangées dans la catégorie des écoutes sous "Secret-défense" et ne sont pas évoquées dans l'arrêt de la Cour ni dans la présente opinion.

La plupart des États membres du Conseil de l'Europe ont ressenti la nécessité de légiférer en la matière pour mettre un terme aux abus qui se multipliaient et rendaient vulnérables même les hommes au pouvoir.

La technique législative la plus souvent utilisée est celle de la procédure pénale: placer l'écoute sous la décision et le contrôle du juge dans le cadre de l'enquête pénale par des dispositions similaires à celles qui réglementent les perquisitions sur commissions rogatoires.

L'ordonnance du juge doit spécifier les circonstances qui motivent la mesure, au besoin sous contrôle d'une chambre d'appel. Des variantes sont prévues suivant les types de procédures ou de codes d'instruction criminelle.

Le principe qui gouverne ces législations est de séparer les pouvoirs de l'exécutif et du judiciaire, de ne pas conférer à l'exécutif l'initiative et le contrôle de l'écoute, dans l'esprit de l'article 8 (art. 8).

Le système britannique "non prévu par la loi", dit la Cour, analysé dans l'affaire Malone, est le type même d'une pratique qui place le domaine des écoutes sous la seule compétence du ministre de l'Intérieur et sous son seul contrôle, alors surtout que les écoutes ne sont pas transmises à l'autorité judiciaire (comme éléments de preuves), qui n'en a donc pas connaissance (cf. par. 51).

Même lorsqu'il s'agit d'écoutes qui répondent aux nécessités impérieuses en matière de contre-espionnage ou de sûreté de l'Etat, la plupart des législations comportent une réglementation stricte visant les dérogations au droit commun, l'intervention et le contrôle des premiers ministres ou ministres de la Justice, le recours à des conseils composés de magistrats au sommet de la hiérarchie judiciaire.

La Cour européenne dans son arrêt a sans doute estimé ne "pas devoir déterminer plus avant en quoi consistent les autres garanties exigées par le paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) et si le système litigieux les offrait en l'espèce" (par. 82).

Cette réserve marque bien qu'en se limitant à constater la violation parce que l'ingérence étatique n'était pas prévue par la loi, la Cour n'entendait pas, même implicitement, approuver le système britannique et réservait donc l'appréciation de l'éventuelle violation de l'article 8 par. 2 (art. 8-2).

Mais à mon avis, la Cour pouvait déjà compléter sa motivation et en analyser les composantes du système pour évaluer leur compatibilité et en

tirer la conséquence de la violation de l'article 8 par. 2 (art. 8-2), en l'absence de contrôle judiciaire.

En effet, même si une loi, au sens de l'article 8 par. 1 et 2 (art. 8-1, art. 8-2), comporte une réglementation détaillée qui ne se borne pas à consacrer des pratiques, mais les définit et les délimite, l'absence du contrôle judiciaire pouvait et pourrait encore entraîner, à mon sens, une violation de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) sous réserve évidemment de l'appréciation de la Cour.

Il faut aussi considérer que la pratique des écoutes policières conduit à constituer des dossiers "à charge" qui risquent ensuite de rendre inopérantes les règles de protection du procès équitable prévues par l'article 6 (art. 6) de la Convention en fortifiant des présomptions de culpabilité. Il y a donc lieu de laisser à l'autorité judiciaire la pleine appréciation du champ de décision et de contrôle.

L'objectif des législations européennes protégeant la vie privée est de lutter contre tout dévoilement clandestin d'une parole émise d'un lieu privé; certains ont même édicté l'illégalité de toute interception de communication téléphonique, de toute captation sans consentement des intéressés. Le lien entre législation "vie privée" et législation "écoutes" est très étroit.

La loi allemande énumère les infractions pour la découverte desquelles des écoutes peuvent être ordonnées. La liste des infractions établie dans cette législation est entièrement tournée vers la préservation de la démocratie, seule justification à l'ingérence.

A l'occasion de l'affaire Klass et de l'examen comparatif des réglementations dans les différents États signataires de la Convention, la nécessité d'un système de protection en ce domaine a été soulignée. Sans doute il appartient à l'État d'assurer le fonctionnement de ce système, mais seulement à l'intérieur des limites posées par l'article 8 (art. 8).

Il y avait dans les données du cas Malone les éléments qui permettaient à la Cour de distinguer entre les dangers d'une situation de crise due au terrorisme (affaire Klass) et ceux de la délinquance ordinaire, partant, de considérer que deux régimes différents pouvaient être édictés. S'agissant de répression en vertu du droit pénal commun, on aperçoit difficilement le motif qui empêcherait le contrôle judiciaire, ne serait-ce que pour assurer ultérieurement le droit à l'effacement d'écoutes injustifiées.

Une telle motivation pouvait être adoptée par la Cour, même à titre subsidiaire. L'ingérence par l'interception est plus grave qu'une ingérence ordinaire puisque la victime "innocente" ne peut la déceler.

Si, comme le soutient le gouvernement britannique, seul le suspect de délinquance est placé sous écoute, on ne voit pas le motif d'un refus d'une mesure de contrôle judiciaire ou équivalente, ou le refus d'un organe neutre et impartial placé entre le décideur de l'interception et le contrôleur de la licéité de l'opération et de sa conformité aux buts légitimes poursuivis.

L'exigence du contrôle judiciaire en matière d'écoutes téléphoniques ne répond pas seulement à une préoccupation de philosophie des pouvoirs et des institutions mais aussi aux nécessités de la protection de la vie privée.

En effet, l'écoute et l'interception téléphoniques même justifiées et dûment contrôlées appellent des contre-mesures: droit à l'accès par la personne placée sous écoute lorsque la phase judiciaire s'achève par non-lieu, relaxe ou acquittement; droit à l'effacement; droit à la restitution des bandes.

D'autres mesures s'imposent: des prescriptions protégeant le secret de l'instruction, le secret professionnel de la défense, lorsque l'écoute intercepte l'entretien entre l'avocat et son client, lorsque l'écoute révèle des faits autres que ceux faisant l'objet de l'investigation judiciaire et de l'incrimination.

Seules les dispositions de procédure pénale permettent de répondre à de telles exigences qui sont au surplus conformes à la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 (Vie Privée, Banque de données). On ne peut en effet isoler le problème des écoutes de celui des banques de données puisque les écoutes donnent lieu à fichage et à stockage des informations recueillies. Pour les États qui ont aussi ratifié la Convention de 1981, la législation doit répondre à ces doubles exigences.

Les travaux du Conseil de l'Europe (Orwell 1984, à Strasbourg le 2 avril 1984, et Banque des données, à Madrid le 13 juin 1984) vont dans le même sens, celui de la protection de l'individu menacé par les méthodes de mémorisation et de transmission des informations. La mission du Conseil de l'Europe et de ses organes est d'empêcher l'instauration de régimes et de méthodes qui feraient des "Big Brothers" les maîtres de la vie privée des citoyens. Car il est aussi grave d'être soumis contre son gré aux écoutes que de ne pouvoir faire cesser celles-ci quand elles sont illicites ou injustifiées, à l'exemple du personnage d'Orwell placé, à son domicile, sous la surveillance d'une caméra de télévision sans jamais pouvoir interrompre le circuit de celle-ci.

La distinction entre écoutes administratives et écoutes autorisées par l'autorité judiciaire doit être nettement marquée dans les législations pour respecter l'article 8 (art. 8); il paraît préférable de consacrer la légalité de certaines écoutes dans un cadre juridique établi que de laisser un vide juridique permettant l'arbitraire. La détermination d'instances collégiales ayant le soin d'assurer le contrôle a posteriori sur la façon dont les écoutes sont pratiquées; l'appréciation des dates de levée des mesures de captation et d'interception, des moyens d'élimination des documents résultant des écoutes; l'insertion dans le code de procédure pénale de toutes mesures s'appliquant à ces matières pour protéger à la fois la parole à titre privé et dans un lieu privé, la vérification de ce que les mesures ne constituent pas un artifice déloyal ni une violation des droits de la défense, toute cette armature d'exigences doit être considérée pour juger de la conformité ou

non-conformité d'un système aux dispositions de l'article 8 (art. 8). Le cas Malone posait ces interrogations car il ne peut y avoir pour l'État de "latitude illimitée" (cf. l'arrêt Klass).

Dans l'esprit de la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 relative à la vie privée et aux banques de données, le droit à l'accès comporte le droit pour l'individu de connaître l'existence des données, de connaître les banques dont il est le "fiché", l'accès proprement dit, le droit de contester les données, les exceptions et dérogations à ce droit d'accès quand il s'agit en particulier d'enquêtes policières ou judiciaires qui doivent rester par nature secrètes en première phase pour ne pas alerter les délinquants ou délinquants potentiels.

La recommandation R (83) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe souligne que le respect de la vie privée des personnes doit être garanti "dans le cadre de tout projet de recherche nécessitant l'utilisation de données à caractère personnel".

Le seuil qualitatif de traitement de l'information est totalement différent dès que l'ordinateur intervient. C'est à bon droit que la Cour constitutionnelle de Karlsruhe a dégagé le concept d'"auto-détermination informationnelle", faculté de l'individu de décider dans quelles limites les données de sa vie privée pourraient être divulguées et de se protéger contre une "publicisation" croissante.

En 1950, les techniques d'ingérences dans la vie privée étaient encore archaïques, le sens et le contenu du terme d'ingérence de cette époque ne prévaut pas sur le sens actuel. En conséquence, des écoutes qui autrefois nécessitaient le recours à l'interception doivent être qualifiées d'"ingérences" en 1984, même si elles ont lieu sans interception, grâce aux techniques d'utilisation de "puces" et à distance.

Car il est constant, ainsi que le rappelait l'arrêt Klass au paragraphe 42, que ménageant une exception à un droit garanti, l'article 8 par. 2 (art. 8-2) "appelle une interprétation étroite" et que "caractéristique de l'état policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques". Laisser à la seule police, même sous le contrôle du Home Office, la tâche d'apprécier le degré de suspicion ou de périculosité ne peut être retenu à mon sens comme étant un moyen adéquat correspondant au but poursuivi, même si celui-ci est légitime; et qu'en tout cas les pratiques des écoutes systématiques sans contrôle impartial, indépendant et judiciaire seraient disproportionnées au but recherché. L'arrêt Malone à cet effet doit être lu par référence aux motifs inscrits dans l'arrêt Klass.

Sans doute il convient de laisser aux États le pouvoir national d'appréciation, sans doute celui-ci n'a pas une ampleur identique pour chacun des buts énumérés aux articles 8 et 10 (art. 8, art. 10), mais le droit au respect de la vie privée contre l'espionnage des autorités administratives

revêt le degré le plus exigeant de la Convention et donc une certaine restriction de ce "pouvoir" national et de la marge d'appréciation. Dans ce domaine (plus que dans celui de la morale, cf. l'arrêt *Handyside*), on peut soutenir qu'il peut se former une notion européenne des déontologies étatiques de surveillance des individus, tout en tenant compte des circonstances de mise en péril de la société démocratique par le terrorisme. La concordance des textes législatifs ou projets de lois dans le domaine des banques de données et celui des écoutes est significative de cette prise de conscience.

La Cour dans son examen des cas de violations de l'article 8 (art. 8) doit pouvoir appréhender toutes les techniques constituant l'ingérence.

La *Post Office Engineering Union* suggérait, à l'occasion du cas *Malone*, une réglementation spécifique pouvant incorporer les techniques nouvelles à mesure de leur apparition et l'intervention de mandats délivrés par des "magistrats".

La Cour a considéré à juste titre qu'il y avait eu aussi violation de l'article 8 par. 1 (art. 8-1) en ce qui concerne le comptage.

Sur ce point il eût été possible aussi de statuer par application de l'article 8 par. 2 (art. 8-2). Le comptage complet des communications (origine, destination, durée), même sans écoute et détourné de son seul but comptable, constitue une ingérence dans la vie privée. A partir de telles données les autorités administratives pourraient induire des renseignements qu'elles n'ont pas à connaître. On sait qu'en matière de banques de données, le traitement de données "neutres" peut être aussi révélateur que celui des données sensibles.

Se référer dans l'arrêt simplement à la notion de nécessité dans une société démocratique et à l'exigence de "garanties suffisantes" sans définir celles-ci dans les principes et principales modalités, pourrait être insuffisant en vue de l'interprétation que l'État donnerait à la Convention et à l'arrêt.

L'arrêt *Malone* complétant l'arrêt *Klass*, retenant la violation en ne se satisfaisant pas d'un système qui n'est pas défini par la loi ni par son équivalent en droit anglo-saxon, est dans la grande ligne de la jurisprudence par laquelle la Cour est gardienne de la Convention. La Cour assume ses responsabilités en donnant à l'article 8 (art. 8) sa pleine dimension et en limitant la marge d'appréciation des États surtout dans les domaines où l'individu est de plus en plus vulnérable grâce aux technologies; la reconnaissance de son droit à être "laissé seul" découle de l'article 8 (art. 8). La Convention protège la communauté des hommes; l'homme, de nos jours, a besoin de voir préserver son identité, de refuser la transparence complète de la Société, de garder le secret de sa personnalité.