

CONSEIL DE L'EUROPE
ASSEMBLEE CONSULTATIVE (*)

RAPPORT

sur les droits de l'homme et les réalisations
scientifiques et technologiques modernes¹

(RAPPORTEUR : M. CZERNETZ)

I. PROJET DE RECOMMANDATION

présenté par la Commission juridique²

L'Assemblée,

1. Considérant qu'aux termes du Statut du Conseil de l'Europe chacun des Etats membres reconnaît le principe selon lequel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

(*) 22 janvier 1968. Doc. 2336.

1) Voir Doc. 2206 et 2226 et Renvois no 619 et 622 du 28 avril 1967.

2) Adopté à l'unanimité par la Commission le 17 janvier 1968.
Membres de la Commission : MM. **Silkin** (Président), **Wahl, de Grailly** (Vice Présidents); **Adali**, **Amatucci** (Remplaçant : **Montini**), **Bauer Bohy**, **Borel**, **Bos**, **Bosson** (Remplaçant : **Nessler**), **Brewis**, **Cassar Galea**, **Donagan**, **Furgler**, **Gilson**, **Gonella**, **Gratz** (Remplaçant : **Czernetz**), **Hedlund**, **Jannuzzi**, **Jonsson**, **Kranzlmayr**, **Margue**, **Martinsson**, **Menderes**, **von Merkatz**, **Normann**, **Prélot**, **Richard**, **Siegmann**, **Stray**.

N.B. Les noms des membres qui ont pris part au vote sont soulignés.

Secrétaires de la Commission : MM. **Leuprecht** et **Plate**.
Discussion par l'Assemblée le 22 janvier 1968 (17^e séance).
Texte adopté par l'Assemblée le même jour.

par l'emploi des méthodes scientifiques et techniques modernes;

- 2) si la réponse à cette question est négative, de formuler des recommandations tendant à une meilleure protection du droit au respect de la vie privée.

II. PROJET DE DIRECTIVE

présenté par la Commission juridique

L'Assemblée,

1. Vu sa Recommandation ... (1968) relative aux Droits de l'Homme et aux réalisations scientifiques et technologiques modernes,

2. Charge sa Commission juridique de poursuivre ses études, de formuler de nouvelles propositions sur les questions envisagées et de présenter en temps voulu ses conclusions définitives.

III. EXPOSE DES MOTIFS

par M. Czernetz

A. Introduction :

1. Le 24 avril, l'Assemblée était saisie par M. Björk et plusieurs de ses collègues d'une proposition de résolution préconisant l'étude du problème de la législation et de la réglementation des nouveaux appareils d'écoute clandestine (Doc. 2206).

2. Le 26 avril 1967, plusieurs de mes collègues de l'Assemblée et moi-même déposons une autre proposition de résolution sur les droits de l'homme et les progrès scientifiques et techniques modernes (Doc. 2226).

3. Ces deux propositions devaient être renvoyées par l'Assemblée à la Commission juridique le 28 avril 1967.

B. Considérations générales :

4. Au cours du débat juridique tenu par l'Assemblée le 26 janvier 1967, j'avais déjà souligné que la Convention européenne des Droits de l'Homme et la plupart des constitutions des Etats membres du Conseil de l'Europe accusent désormais des insuffisances et en accuseront de plus en plus parce qu'elles sont dépassées par l'évolution technologique.

5. Comme je l'ai déclaré dans mon discours du 26 janvier 1967, la mise au point des appareils de réception et d'observation récemment mis en vente et vendus en grand nombre aux Etats-Unis, et qui commencent à pénétrer en Europe, porte atteinte au domaine personnel, privé de notre vie et menace l'intimité de la personne humaine.

6. Dans le même discours, j'évoquais la nouvelle technique qui permet de projeter à maintes reprises sur l'écran pendant le déroulement d'un film des images d'une durée inférieure à 1/15^{ème} de seconde. Etant donné la rapidité avec laquelle passent ces images, elles n'atteignent pas le seuil de la conscience, mais elles n'en exercent pas moins — des expériences l'ont prouvé — une influence déterminante sur les spectateurs. Il y a là un immense danger du point de vue politique et à d'autres égards.

7. J'ai également attiré l'attention de l'Assemblée sur le phénomène alarmant de la concentration de la presse. La nécessité de disposer de capitaux énormes pour publier un journal restreint, en fait, la liberté de l'information. Comment diffuser ses opinions si l'on ne possède pas ces capitaux? Il y a aussi le problème des moyens de communication de masse que nous devons considérer, ce même, sous l'angle des droits de l'homme. Dans la plupart des pays, la radio et la télévision sont des monopoles d'Etat. Comment les organismes régionaux, les minorités ou les particuliers peuvent-ils faire entendre leur voix dès lors qu'un monopole, Etat ou société privée, a la haute main sur les moyens d'information?

8. Enfin, j'ai parlé des micro-journaux et des micro-livres qui peuvent également compromettre la liberté de l'information;

3) Voir page 1, note 2.

en effet, la mise au point des procédés de fabrication exige en l'occurrence des capitaux plus importants encore que l'impression traditionnelle.

9. En conclusion, je soulignais que les bouleversements survenus revêtent la plus grande importance : ils n'auront pas seulement des conséquences économiques, mais révolutionneront tout notre mode de vie. Tout dépendra de la possibilité de sauvegarder les droits de l'homme et la dignité humaine dans cet ouragan d'innovations scientifiques et technologiques.

10. Ce problème, qui se trouve à la base des deux propositions renvoyées à la Commission juridique, se pose aujourd'hui dans la plupart des pays industrialisés. Comme l'a récemment déclaré M. Earl Warren, Président de la Cour Suprême des Etats-Unis, les progrès fantastiques accomplis dans certains domaines techniques représentent une grave menace pour les libertés individuelles.

11. La plupart de ces innovations technologiques et scientifiques, si elles ne sont pas soumises à un contrôle suffisant, mettent sérieusement en danger la dignité et la liberté humaine. Etant postérieures à la rédaction de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la plupart des constitutions des Etats membres du Conseil de l'Europe; elles ne pouvaient, dès lors, être prévues par leurs auteurs. L'un des grands principes dont s'inspirent le Statut et les travaux du Conseil de l'Europe, et l'un de ses principaux buts, est la "sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales". Le Conseil de l'Europe et son élément moteur, l'Assemblée, ne peuvent donc que porter un vif intérêt à la question de savoir si la Convention européenne des Droits de l'Homme, l'une des réalisations les plus importantes et les plus remarquables du Conseil et la Constitution, la législation et la pratique judiciaire et administrative des Etats membres offrent une protection suffisante contre les dangers que font courir aux droits de l'individu certains aspects de l'évolution scientifique et technologique moderne. Si ce n'est pas le cas, le Conseil de l'Europe et son Assemblée doivent intervenir.

12. La proposition de M. Ejlörk et la mienne mentionnent certaines techniques nouvelles et certains phénomènes de la société

moderne qui compromettent les droits de l'homme et les libertés fondamentales : écoute clandestine, interception des communications téléphoniques, observation subreptice, usage illégitime d'études statistiques officielles et autres études semblables pour l'obtention d'informations privées, publicité et propagande subliminales, emploi abusif des moyens de communication de masse. Il en existe d'autres, tels que les détecteurs de mensonge, le lavage de cerveau, les traitements par électrochocs ou par drogues, etc. Toutes ces méthodes permettent de violer l'intimité de la personne; certaines d'entre elles, telles que l'emploi abusif des moyens de communication de masse ou la publicité et la propagande subliminales, permettent d'aller plus loin encore et d'influencer ou de "manipuler" l'être humain, limitant ainsi sa liberté de choix et d'action.

13. Si nous voulons éviter de vivre bientôt dans des conditions dépassant de loin ce qu'a imaginé Orweil, il nous faut agir et trouver une réponse à cette question : comment les droits de l'homme et les libertés fondamentales peuvent ils être efficacement protégés dans l'Etat et la société modernes et quelles mesures doivent être prises afin d'empêcher la révolution technique de menacer la dignité et l'intégrité de la personne humaine?

14. Ce qu'il faut protéger aujourd'hui, ce n'est pas seulement l'intégrité physique, mais aussi l'intégrité psychique de l'homme. L'article 2 de la Convention des Droits de l'Homme garantit le droit de toute personne à la vie. L'article 3 interdit les traitements inhumains ou dégradants. Ces dispositions protègent-elles également l'intégrité psychique de l'homme? On estime, dans la théorie et la pratique juridiques, que l'article 1er de la Constitution de la République fédérale, qui garantit la dignité de l'homme, offre une protection contre certaines intrusions dans l'intégrité psychique de l'être humain.

15. D'autres dispositions de la Convention des Droits de l'Homme sont intéressantes pour notre propos, en particulier les articles 8 et 10.

16. L'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme est ainsi libellé :

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

17. L'article 10 de la Convention dispose :

- 1 "Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation.
- 2) L'exercice de ces libertés, comportant des devoirs et des responsabilités, peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire".

18. Alors que la portée de l'article 10 de la Convention (voir ci-dessus) semble suffisante pour assurer la liberté de la presse, elle ne l'est certainement pas pour sauvegarder les droits de l'homme dans le domaine de la radiodiffusion et de la télévision. S'il est vrai que l'exercice, par l'Etat ou par une entreprise privée, d'un monopole total et exclusif en matière de presse serait considéré comme une violation de la Convention des droits de l'homme (et notamment de son article 10), on ne conteste guère l'existence

de monopoles dans le domaine de ces moyens d'information des masses et on la considère généralement comme inéluctable en raison des problèmes techniques à résoudre.

Partisans ou adversaires de la nationalisation des grandes entreprises industrielles, nous devrions tous être conscients du danger que constituent pour la démocratie les organismes monopolisateurs de radiodiffusion et de télévision, c'est-à-dire les monopoles qui exercent une influence — parfois décisive — sur l'opinion du public.

Il faudra donc étudier attentivement les travaux et les conclusions du prochain Colloque de Salzbourg. Conformément à la Résolution 338 de l'Assemblée, ce colloque se tiendra du 9 au 12 septembre 1968 et servira à étudier les problèmes posés par les moyens d'information des masses notamment sous l'angle de la Convention des Droits de l'Homme. La question des monopoles devra alors faire l'objet d'un nouvel examen sur la base des travaux du colloque, la Commission juridique pouvant être amenée ensuite à formuler des propositions dont l'Assemblée sera saisie en temps utile.

19. Je chercherai dans mon rapport à donner un aperçu de la législation des Etats membres du Conseil de l'Europe — y compris la jurisprudence et les récentes initiatives législatives — destinée à assurer une protection contre les immixtions dans la vie privée.

20. J'évoquerai également la législation américaine relative aux ingérences dans la vie privée, étant donné qu'elle accuse une évolution considérable qui pourrait aider à trouver des solutions ou des moyens propres à empêcher des violations des droits personnels ou du droit au respect de la vie privée.

21. Enfin, je formulerai des suggestions pour la protection du droit au respect de la vie privée contre les intrusions opérées à l'aide de dispositifs techniques.

22. Les principaux problèmes que nous avons à traiter sont les intrusions résultant du recours aux tables d'écoute ou à divers appareils électroniques et autres dispositifs d'interception. Il y aura lieu d'examiner également le mauvais usage des communications privées, l'emploi de la surveillance électronique ou d'autres

appareils d'«espionnage», les enregistrements, les photographies ou les films non autorisés.

C. Aperçu de la législation de certains Etats membres :

23. Les constitutions de la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe garantissent trois droits principaux qui font partie du droit au respect de la vie privée : droit au libre développement de la personnalité, sous réserve des droits d'autrui, de l'ordre constitutionnel et de la morale; inviolabilité du domicile; secret de la correspondance, y compris les communications télégraphiques et téléphoniques⁴.

Cependant, aucune d'entre elles n'offre une protection suffisante contre les violations du droit au respect de la vie privée que permettent les dispositifs ou moyens techniques modernes.

24. Dans la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, la législation assure un degré raisonnable de protection contre l'interception de la correspondance, y compris les télégrammes. Cependant, en règle générale, elle ne couvre pas efficacement les intrusions dans la vie privée opérées à l'aide de dispositifs techniques, bien que certaines règles et décisions relatives aux intrusions dans la vie privée commises par les autorités publiques et ou par des particuliers au moyen de l'écoute clandestine ou de dispositifs techniques puissent être invoquées ou produites comme preuves devant un tribunal ou d'autres autorités.

4) Articles 1, 2, 5, 6, 10 et 13 de la Constitution de la République Fédérale d'Allemagne (1949); articles 9 et 10 de la Constitution autrichienne (1867); articles 10 et 22 de la Constitution belge (1931); article 72 de la Constitution danoise (1923); articles 12 et 20 de la Constitution grecque (1952); article 40 (5) de la Constitution irlandaise (1937); article 66 de la Constitution islandaise (1944); articles 2, 14 et 21 de la Constitution italienne (1948); article 15 de la Constitution luxembourgeoise (1868); article 102 de la Constitution norvégienne (1814); article 34 quater de la Constitution de la Confédération suisse (1874); articles 15, 16 et 17 de la Constitution turque (1961), qui consacre des dispositions expresses à la vie privée sous la rubrique «protection de la vie privée individuelle».

Les questions qui doivent être examinées dans ce contexte sont les suivantes :

- (1) Ces dispositions dirigées contre l'interception des télécommunications doivent-elles être également appliquées aux tables d'écoute?
- (2) Les éléments d'information obtenus par l'enregistrement et/ou l'interception de communications doivent-ils être admis comme preuve?

Autriche :

25. L'article 310 (d) du *Code pénal autrichien de 1852*, modifié par une Loi du 31 mars 1965, vise l'emploi abusif de dispositifs d'enregistrement.

26. Cet article dispose :

"Quiconque utilise intentionnellement un instrument permettant d'enregistrer ou d'entendre des sons pour prendre connaissance, ou faire prendre connaissance à une autre personne non autorisée, d'une déclaration qui n'est pas publique et qui ne lui est pas destinée sera puni à raison de cette grave infraction d'une peine d'arrêt de rigueur de six mois à un an ou d'une amende pouvant atteindre 500.000 schillings.

La même peine applicable à celui qui, intentionnellement et sans autorisation de l'orateur, rend l'enregistrement d'une déclaration non publique d'une autre personne public ou accessible à un tiers auquel cette déclaration n'était pas destinée.

La poursuite n'aura lieu qu'à la demande de la partie lésée⁵⁾.

République Fédérale d'Allemagne :

27. Le Code pénal allemand interdit strictement l'interception des télécommunications. Cette interdiction est basée sur l'article 10 de la Loi fondamentale, qui n'autorise des restrictions à cette règle que sous réserve d'une loi spécifique. Elle s'applique même aux preuves utilisées devant les tribunaux. Le tribunal ne

5) Code pénal autrichien de 1852 et 1945, modifié en 1965.

peut tenir compte des preuves obtenues par ces pratiques illégales: ou en cas de légitime défense (Notwehr) par exemple, enregistrement de conversations téléphoniques avec des maîtres-chanteurs ou photographies de "voyeurs"⁶.

28. En outre, les articles 354 et 355 du Code pénal allemand contiennent des règles relatives au secret des communications télégraphiques et téléphoniques. Cependant, ces règles ne sont applicables qu'aux employés des services postaux publics.

29. Aux termes de l'article 12 de la Loi sur les services postaux et autres communications, le Ministère public ne peut demander au bureau de poste de fournir des informations que sur une conversation qui a déjà eu lieu et qui a été enregistrée, sous réserve toutefois de conditions particulières.

30. Par décision du Reichsgericht, J.W. 1928, page 662, un employé des Postes qui avait entendu accidentellement une conversation téléphonique sur l'accomplissement d'un crime n'a pas été reconnu fondé à en rendre compte au Ministère public.

31. Selon les autorités allemandes en matière de droit pénal, les preuves obtenues par l'écoute clandestine doivent être considérées comme irrecevables⁷. D'une façon générale, la question de l'admissibilité des interceptions de communications téléphoniques ou de l'enregistrement d'une conversation ou de sons relève de la protection des "droits de la personnalité"⁸.

France :

32. En vertu de l'article 187 du Code pénal français toute suppression de correspondance est punissable. Par une loi de 1850, cette disposition a été étendue aux télégrammes.

6) NJW 1965, 2095; NJW 1962, p. 782 et BGH St. 14, 339; NJW 1960, 1582 (dans cette dernière affaire, il s'agissait d'une conversation enregistrée sans le consentement de l'intéressé). Voir également NJW 1965, 1678.

7) Verhandlungen des 46. deutschen Juristentages, Essen 1966; Band IX, Teil 3 A, Beweisverbote im Strafprozess; K. Peters, in "Verhandlungen" pp. 162 et sequ., 1966.

8) Voir BGH St. 14, 358; W. Habscheid, Das Persönlichkeits-

33. En France, les moyens de preuve obtenus par des méthodes d'interception ou d'écoute clandestine sont généralement considérés par les tribunaux non comme des preuves, mais comme une indication de culpabilité⁹.

Italie :

34. Les articles 616, 617 et 618 du Code pénal italien de 1930 garantissent le droit au respect de la vie privée et au secret de toutes les formes de correspondance, y compris les communications télégraphiques et téléphoniques.

35. Aux termes de la Loi de procédure italienne, le secret des communications téléphoniques peut être violé pour les besoins de l'instruction¹⁰.

36. Selon l'article 339 de la Loi de procédure italienne, le juge peut entendre personnellement des conversations téléphoniques ou autoriser un membre de la police à les écouter. Des dispositions analogues autorisant l'écoute clandestine par des membres de la police figurent dans l'article 226, paragraphes 3 et 4 du Code de procédure pénale.

Danemark et Suède :

37. En droit danois et suédois, l'interception de conversations téléphoniques ne peut être effectuée qu'avec l'autorisation du tribunal.

Norvège :

38. *L'article 145 (a) du Code pénal norvégien* contient des règles explicites contre l'interception des communications télépho-

recht als Schranke der Wahrheitsfindung im Prozessrecht, in : Gedächtnisschrift Hans Peters, Springer Verlag, 1967, pp. 840-874.

9) Tribunal Correctionnel de la Seine v. 15, 2. 1957; J.C.P. 1957 II, 10, 069; Trib. Corr. Seine v. 30, 1964; Gazette du Palais 1964, 2. 410.

10) Pour une documentation sur la Loi de procédure italienne dans le domaine de l'admissibilité des preuves obtenues au moyen d'enregistrements sur bande, de tables d'écoute et d'autres dispositifs électroniques, voir : G. Vassali, "Der strafrechtliche Schutz des Per-

riques. Selon cet article, il est punissable de surprendre des conversations au moyen d'un dispositif d'écoute secret. Cette règle s'applique non seulement aux conversations téléphoniques, mais aussi à toute conversation entre d'autres personnes et à toutes délibérations d'une réunion privée à laquelle une personne ne participe pas. Il est également punissable de placer des appareils d'enregistrement ou *tout autre dispositif technique* en un lieu où une personne a "obtenu accès par des moyens frauduleux ou clandestinement".

39. Les preuves obtenues par des pratiques illégales ne peuvent être utilisées devant les tribunaux qu'en temps de guerre contre des personnes accusées d'espionnage ou de délits politiques analogues. Ainsi, dans les pays scandinaves, l'interception de conversations téléphoniques pour acquérir des preuves en vue de poursuites criminelles est admissible, mais seulement avec l'autorisation du tribunal et dans des cas très limités.

Royaume-Uni :

40. Sur mandat délivré par le Ministre de l'Intérieur l'écoute et l'enregistrement de communications téléphoniques sont autorisés en Angleterre¹¹.

41. Selon une circulaire du Ministère de l'Intérieur adressée à Scotland Yard en 1951, un mandat prescrivant l'écoute de communications peut être délivré sous trois conditions :

- (i) en cas de danger réel pour la sûreté nationale;
- (ii) pour découvrir des fraudes fiscales et douanières;
- (iii) lorsqu'il est impossible d'obtenir des preuves par les méthodes policières normales et que, grâce à l'écoute des

sönlichkeitsphäre im technischen Zeitalter", **Condero**, Prove illecite nel processo penale (prolusione al corso di procedura penale nell'Università Cattolica del S. Cuore in Milano vom 15.12.1960).

11) Voir **M. Grünhut**, "Persönlichkeitssphäre im engl. und amerik. Recht", in : Z. für g. StW. 1962, p. 57; voir également "Report of the Committee of Privy Councillors appointed to enquire into the interception of communications", London, H.M.S.O., 1957, Cmd. 283.

communications, il est probable que l'accusé pourra être condamné.

Etats-Unis d'Amérique :

42. Les questions de savoir si les preuves obtenues par écoute clandestine sont admissibles et si le recours à des micros secrets est constitutionnel ou non ont été soulevées au cours d'une récente affaire devant la Cour Suprême des *Etats-Unis* et ont fait l'objet d'une large publicité¹².

43. Un dispositif d'enregistrement dissimulé, autorisé aux termes du New-York "Eavesdropping" Statute, avait enregistré l'accusé s'entretenant du rôle qu'il avait joué dans un scandale de corruption. La question de savoir si les preuves fournies par l'écoute clandestine étaient ou non admissibles à son encontre a été posée. Après des délibérations prolongées, l'accusé a été libéré. La Cour a conclu que la loi de New-York paraissait être inconstitutionnelle.

44. Le problème principal consistait à déterminer si "l'écoute clandestine électronique" constituait une "perquisition et saisie abusive violant le Quatrième Amendement", selon lequel les agents de la force publique doivent fournir des motifs valables pour justifier une perquisition. Le *New-York "Eavesdropping" Statute* comprenait une condition analogue, mais le juge Clark (représentant l'opinion de la majorité) a estimé qu'elle "était trop vague, constituant une investigation de la vie privée au moyen d'un dispositif d'"espionnage".

45. En exposant son opinion, le Juge Black a déclaré que "la question principale a été l'argumentation finale de la Cour relative au secret. Il a indiqué que le raisonnement et l'intention de la Cour ont été clarifiés par cette décision, car le secret est un élément essentiel de l'écoute clandestine et entre même dans sa définition; lorsque la Cour déclare qu'il n'y aura pas d'écoute clandestine sans préavis, elle entend informer la nation qu'il n'y aura pas de période d'écoute clandestine"¹³.

12) A. F. Westin "Privacy and Freedom", Atheneum 1967; Time, 23 juin 1967, page 43.

13) Time, *ibid.* supra.

*Nouvelle législation envisagée :***République Fédérale d'Allemagne :**

46. En Allemagne, plusieurs tentatives ont été faites pour réformer la législation concernant le droit au respect de la vie privée. En voici les plus importantes :

- (1) Le projet de loi gouvernemental introduit en 1950¹⁴ — ein Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts und Ehrenschatzes (projet de loi pour la réforme du droit civil relatif aux droits de la personnalité et à la protection de l'honneur) — vise à assurer une protection législative complète de la vie privée. Le *paragraphe 18* de ce projet de loi, qui n'est pas encore entré en vigueur, traite des enregistrements non autorisés et le *paragraphe 19* de l'écoute clandestine sous toutes ses formes.
- (2) Le titre 7 du projet de Code pénal allemand, E. 1962 (non encore entré en vigueur) est spécialement formulé en vue de la protection du droit au respect de la vie privée. En garantissant ce droit, il assure une protection contre l'interception des communications téléphoniques et les autres formes d'écoute clandestine, notamment par des moyens techniques. Il est tenu compte des diverses méthodes d'écoute clandestine mises au point à la faveur du progrès technique. En raison de leur importance, les dispositions en la matière du projet de Code pénal allemand de 1962 (E. 1962) sont reproduites ci-dessous .

47.

*Article 183**Ecoute clandestine*

- (1) Quiconque :
 - I. procède à l'enregistrement de la conversation privée d'une autre personne sans son consentement, ou

14) Deutscher Bundestag, 3 Wahlperiode, Drucksache 1237.

2. utilise cet enregistrement ou le met à la disposition d'un tiers,

sera puni d'un emprisonnement d'un an au maximum, d'un emprisonnement de simple police ou d'une amende.

(2) Quiconque écoute, au moyen d'un dispositif d'écoute, la conversation privée d'une autre personne qui ne lui est pas destinée, sans l'accord de cette autre personne, sera passible des mêmes peines.

(3) Les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables aux actes qui, raisonnablement interprétés, eu égard notamment aux mobiles et objectifs de l'auteur et à ses relations avec l'autre personne, doivent être tolérés.

(4) La tentative est punissable.

(5) En cas de circonstances particulièrement aggravantes, la peine sera un emprisonnement de trois mois à trois ans. En règle générale, il existe des circonstances particulièrement aggravantes si l'auteur agit contre rémunération ou dans le dessein de s'enrichir ou d'enrichir une autre personne ou de porter préjudice à une autre personne.

(6) La poursuite n'aura lieu que sur dépôt d'une plainte. Si la victime décède, le droit de plainte passera à ses parents en application de l'article 121, paragraphe 2. Si l'acte est commis après le décès de la victime, l'article 180, paragraphe 2, 1^{ère} phrase, s'appliquera à l'avenant.

48.

Article 184

Prise de connaissance de communications confidentielles

(1) Celui qui, sans le consentement de la personne à qui appartient le droit de disposer :

1. ouvre une lettre cachetée ou un autre écrit cacheté qui ne ne lui est pas destiné, ou

2. en utilisant un procédé mécanique, prend connaissance du contenu de cet écrit sans briser le cachet,

sera puni d'un emprisonnement d'un an au maximum, d'un emprisonnement de simple police ou d'une amende si l'acte n'est pas punissable comme violation de secret de la correspondance et des télécommunications (article 472).

(2) Celui qui, sans le consentement de la personne ayant le droit de disposer, prend connaissance du contenu d'une communication qui ne lui est pas destinée et qui est spécialement protégée contre la divulgation par une enveloppe fermée, après avoir ouvert l'enveloppe à cette fin, sera passible des mêmes peines.

(3) La poursuite n'aura lieu que sur dépôt d'une plainte. Si la victime décède, le droit de plainte passera à ses parents en application de l'article 121, paragraphe 2.

- (3) Sur la base du principe posé à l'article 183 du projet de Code pénal, un nouveau projet de loi relatif à la protection pénale contre l'emploi abusif des dispositifs d'enregistrement et d'écoute clandestine (Gesetz zum Strafrechtlichen Schutz gegen den Missbrauch von Tonaufnahme - und Abhörgeräten) a été présenté au Parlement en avril 1967¹⁵. Ce projet de loi tend à ajouter deux nouveaux articles, à savoir l'article 298 et l'article 353 d, au Code pénal allemand actuel. Selon l'article 298 de ce projet de loi, "quiconque écoute sans autorisation la conversation privée d'une autre personne au moyen d'un dispositif d'écoute ou procède à un enregistrement de la conversation privée d'une autre personne, commettant ainsi une immixtion dans sa vie privée, sera puni d'un emprisonnement de six mois au maximum. En cas de circonstances aggravantes, la peine sera un emprisonnement de six mois à cinq ans. Il existe des circonstances aggravantes si l'auteur tire profit de l'acte, ou agit par

15) Voir Deutscher Bundestag, 107. Sitzung 1967, Drucksache V 1492 et V 1680. Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Drucksache V 2069.

désir de réaliser un profit ou dans le dessein de s'enrichir lui-même ou d'enrichir une autre personne.

49. *L'article 353 d de ce projet de loi dispose :*

1. Sera puni d'une peine de prison tout fonctionnaire ou ancien fonctionnaire qui, sans autorisation, dévoile un secret qui lui a été confié ou dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions officielles.
2. De même, sera passible de la même peine tout fonctionnaire ou ancien fonctionnaire qui, sans autorisation, révèle des propos tenus en privé par une autre personne qui, avec ou sans autorisation, ont été *enregistrés ou écoutés au moyen d'un dispositif d'écoute*.

50. Ce projet de loi a été adopté par le Bundestag le 4 octobre 1967. Cependant, à la suite d'une objection du Bundesrat, il a été renvoyé le 27 octobre 1967 à une commission parlementaire spéciale (Vermittlungsausschuss) en vue de l'adjonction d'une nouvelle phrase (paragraphe 5 de l'article 298 du Code pénal allemand) destinée à permettre au plaignant de retirer sa plainte. Ce projet de loi sera probablement adopté et entrera en vigueur à la fin de 1967.

Royaume-Uni :

51. En juin 1967, le Gouvernement a chargé une Commission créée par les membres du "Privy Council" d'examiner "comment le Secrétaire d'Etat exerce son pouvoir d'intercepter les communications et, en particulier, quelle est l'origine de sa compétence en la matière, dans quelle mesure et à quelles fins ce pouvoir a été exercé et quel usage a été fait des renseignements ainsi obtenus et de recommander si, comment et sous quelles conditions ce pouvoir doit être exercé et dans quelles circonstances les renseignements obtenus par ce moyen doivent être utilisés ou divulgués à bon escient"¹⁶. Ce rapport a été soumis au Parlement en 1967.

16) Voir le rapport de la Commission des "Privy Counsellors" chargée d'enquêter sur l'interception des communications, 1957, Cmd.

2. Considérant les graves dangers que font courir aux droits de l'individu certains aspects des réalisations scientifiques et technologiques modernes;

3. Convaincue que des techniques récemment développées comme l'interception des communications téléphoniques, l'écoute clandestine, l'observation subreptice, l'usage illégitime d'études statistiques officielles et autres études semblables pour l'obtention d'informations privées, et la publicité et la propagande subliminales, représentant une menace pour les droits et libertés de l'individu et, en particulier, pour le droit au respect de la vie privée que protège l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme;

4. Considérant que, dans la majorité des Etats membres, la loi n'offre pas une protection suffisante contre ces procédés qui menacent le droit au respect de la vie privée et qu'il y a, en conséquence, risque de violation de l'article 8 de la Convention des Droits de l'Homme;

5. Notant que certains Etats membres du Conseil de l'Europe envisagent de réviser leur législation en la matière et qu'il serait souhaitable que de telles réformes tendent à une harmonisation plus poussée du droit;

6. Considérant qu'il serait utile d'étudier en détail les problèmes juridiques que posent le droit au respect de la vie privée et sa violation au moyen des dispositifs techniques modernes, en particulier dans la perspective de la Convention européenne des Droits de l'Homme;

7. Se réservant de poursuivre ses propres études et de formuler de nouvelles propositions sur les points envisagés :

Recommande au Comité des Ministres de charger le Comité d'experts en matière de Droits de l'Homme :

- 1) de procéder à une étude et de faire rapport sur la question de savoir si, eu égard à l'article 8 de la Convention des Droits de l'Homme, la législation nationale des Etats membres protège suffisamment le droit au respect de la vie privée contre les violations qui peuvent être commises

52. Une autre tentative législative pour sauvegarder le secret de la vie privée a été effectuée par Lord Mancroft, qui a présenté en 1961 à la Chambre des Lords un projet de loi sur le droit au respect de la vie privée, qui concernait principalement les cas de divulgation, la publicité par voie de presse, le cinéma, la télévision et la radio¹⁷.

Ce projet a été retiré, faute d'un appui suffisant. En 1967, M. Bessel a présenté à la Chambre des Communes un nouveau projet de loi¹⁸ qui érigerait en délit le fait d'"adapter, sans le consentement de l'abonné, à un téléphone ou élément de téléphone installé par les Postes et Télégraphes, ou à toute ligne ou partie de ligne reliant ce téléphone à un central téléphonique des Postes et Télégraphes, un dispositif mécanique ou autre destiné à intercepter, écouter ou enregistrer une conversation téléphonique".

53. Cependant, en dehors de ces tentatives parlementaires, le droit anglais actuel ne semble offrir aucun moyen réellement efficace de protéger le droit au respect de la vie privée contre les dispositifs techniques modernes. Il n'existe aucune garantie contre les interceptions téléphoniques et les tables d'écoute.

54. Au *Danemark*, il semble que le parti conservateur prépare des propositions pour la réforme de la législation dans le domaine du droit au respect de la vie privée¹⁹.

55. En *France*, un avant-projet de loi concernant le commerce et l'utilisation des dispositifs techniques destinés à violer la vie privée est à l'étude dans les ministères compétents.

56. Aux *Pays-Bas*, conformément au rapport soumis aux Nations Unies sur la protection des Droits de l'Homme pour 1966,

283; M. Grünhut, dans Z. für g. StW ibid. supra; Dobry, G. Interception des communications téléphoniques (les tables d'écoute), étude comparative : Revue Com. int. de Juristes, 1958, p. 339.

17) N. S. Marsh et A. Martin, Towards a Right of Privacy, Working Paper for a Seminar, 14 July 1967, Oxford, pp. 30 et 32.

18) N. S. Marsh et A. Martin, ibid. supra, p. 26.

19) "Bulletin of Legal Developments" établi par le "British Institute of Comparative and International Law" no. 18, 30 septembre 1967, London.

un nouvel article concernant l'inviolabilité du secret des conversations téléphoniques sera inséré dans la Constitution. En décembre 1967, un projet de loi a été introduit du Parlement visant à insérer dans le Code pénal une interdiction de l'utilisation des appareils d'écoute clandestine.

57. En *Suède*, le Ministre de la Justice a nommé en 1960, une Commission royale chargée de traiter des questions législatives concernant principalement les tables d'écoute et les appareils d'écoute clandestine.

58. Aux *Etats-Unis d'Amérique*, un gros effort est déployé pour amener le Congrès à adopter une législation sur l'utilisation par le Gouvernement et par les particuliers de dispositifs d'écoute électroniques. La Sous-Commission de la pratique et la procédure administratives de la Commission juridique du Sénat a tenu depuis 1964 de nombreuses audiences sur les immixtions dans la vie privée.

E. Prétendues justifications des immixtions dans la vie privée opérées à l'aide de dispositifs techniques.

59. L'article 8 (2) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui fixe les conditions dans lesquelles peuvent être autorisées les ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, admet ces ingérences lorsqu'elles sont nécessaires.

- à la sécurité nationale ou à la sûreté publique;
- au bien-être économique d'un 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 .

60. Les autres raisons suivantes sont parfois considérées comme suffisantes :

- poursuite et châtement d'une infraction déjà commise;
- exécution de décisions légales des tribunaux et autres autorités;
- consentement de l'intéressé.

61. Un équilibre devrait être maintenu entre les intérêts à protéger et les intérêts à sacrifier lorsque sont invoqués les motifs de "sécurité nationale et/ou sûreté publique". Il conviendrait, si possible, d'établir une définition générale précisant les conditions nécessaires à cette protection, et d'appliquer des principes extraordinaires lorsqu'il existe des indications précises selon lesquelles la sécurité de la nation ou le bien-être économique du pays sont menacés²⁰.

Conclusions et propositions :

62. En considérant dans la perspective de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme le problème de la législation et des autres mesures destinées à empêcher les atteintes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales résultant de l'exploitation des progrès scientifiques et technologiques modernes, il y a lieu de noter que l'article 8 de la Convention semble ne protéger un particulier que contre les ingérences de l'Etat²¹. Il convient d'examiner, dans ce contexte, si l'article 17, paragraphe 2 du Pacte des Nations Unies²² offre une protection plus large. Cette disposition est ainsi conçue :

"Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes".

63. Voici quelques suggestions quant aux mesures qui pourraient être prises pour assurer une meilleure protection dans ce domaine :

20) Voir **S. Strömholm**, Working Paper on the Right to Privacy, Nordic Conference of Jurists, 1967, Stockholm, pp. 84-89.

21) Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Vol. VI, p. 266. Requête no. 1149/62; Recueil des décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme no. 13, p. 97 f; Requête no. 1488/2.

22) L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule :

"1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes".

- Des mesures appropriées devraient être prises par voie législative dans tous les Etats membres, afin de protéger le droit au respect de la vie privée sous ses divers aspects²³ et de prescrire les recours civils et les sanctions pénales nécessaires à sa protection;
- L'interception des communications, ainsi que l'écoute clandestine en tous lieux et par quelques moyens que ce soit (y compris les dispositifs électroniques, microphoniques et d'enregistrement) de la conversation d'une personne sans son consentement, devraient être punies;
- Les définitions des termes ayant trait à l'interception aux tables d'écoute, etc. devraient être larges et non restrictives, afin d'englober d'autres méthodes modernes qui pourront être mises au point à l'avenir²⁴;
- L'enregistrement de communications téléphoniques devrait être soumis à l'autorisation des autorités compétentes;
- L'existence d'un dispositif d'enregistrement devrait être obligatoirement indiquée dans tous les annuaires téléphoniques officiels;
- Des restrictions devraient être apportées à la fabrication, à l'exportation, à l'importation, à la vente et à l'utilisation des dispositifs de cette nature (radio-microphones, appareils d'enregistrement, micro-télévision, etc.). Un système d'autorisation efficacement contrôlé est recommandé.

23) Voir la définition de ce droit dans les conclusions adoptées par la Conférence nordique sur le droit au respect de la vie privée, 22-23 mai 1967, Stockholm, Suède.

24) Cf. section 10, sous-sections 5 et 6 du projet de loi fédérale des Etats-Unis présenté en 1966 afin d'interdire l'interception des communications téléphoniques par des personnes autres que les agents dûment autorisés à faire respecter la loi (89th Congress, 2nd Session, HR 15.980). Cependant, ce projet de loi ne considère pas l'utilisation d'un poste téléphonique supplémentaire comme une interception de communications. Il y a là une lacune dans la législation.

Pour d'autres propositions, voir également : "Conclusions of the Nordic Conference", *ibid. supra* et **T. L. Young**, "Privacy : A Comparative Study of English and American Law" : *Int. L. G.*, January 1966, pp. 189-198.

Il conviendrait de n'accorder une autorisation que pour des activités nettement définies par la loi.

64. En ce qui concerne l'admissibilité devant les tribunaux des éléments ou preuves obtenus par ces pratiques :

- les privilèges de la police devraient être limités à certaines infractions majeures;
- les conditions d'une ordonnance du tribunal autorisant l'interception des communications, etc. et la procédure à observer en pareil cas devraient être nettement définies.

65. Le sujet du présent document est, à mon sens, si vaste et si important que, même après avoir examiné ce rapport et l'avoir éventuellement présenté à l'Assemblée, la Commission juridique devrait poursuivre ses études dans ce domaine. L'avant-projet de recommandation que je sou mets sous I a pour objet d'attirer d'attention de l'Assemblée, du Comité des Ministres et des Gouvernements membres sur certains aspects de cet important problème et d'amener le Comité des Ministres à charger de son examen le Comité d'Experts en matière de Droits de l'Homme. Cependant, l'adoption de cet avant-projet de recommandation et la présentation de ce premier rapport ne devraient pas empêcher la Commission juridique de maintenir ce point à son ordre du jour, de suivre l'évolution dans ce domaine et de soumettre en temps opportun de nouvelles propositions à l'Assemblée et au Comité des Ministres.

COURS SPECIAUX DE DOCTORAT
ENSEIGNES A LA FACULTE DE DROIT D'ISTANBUL

Année universitaire 1967-1968

Philosophie du droit

Prof. Dr. Orhan Münir ÇAĞIL :

L'idée des droits de l'Homme
et le droit naturel

Droit pénal :

Doçent Dr. Çetin ÖZEK :

Les principes généraux concernant
les délits contre la personnalité
de l'Etat

Droit international privé :

Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ :

Les réfugiés du point de vue
du droit privé

Droit commercial maritime :

Prof. Dr. Sami OKAY :

Les assurances maritimes

