

Le droit au respect de la vie privée et familiale

*Un guide
sur la mise en œuvre
de l'article 8
de la Convention européenne
des Droits de l'Homme*

Ursula Kilkelly



Précis sur les droits de l'homme, n° 1

Le droit au respect de la vie privée et familiale

*Un guide
sur la mise en œuvre
de l'article 8
de la Convention européenne
des Droits de l'Homme*

Ursula KilKelly

Précis sur les droits de l'homme, n° 1

Titres déjà parus dans la série des « Précis sur les droits de l'homme »

Handbook No. 1: **The right to respect for private and family life.** A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 2: **Freedom of expression.** A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 3: **The right to a fair trial.** A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 4: **The right to property.** A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 5: **The right to liberty and security of the person.** A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights (2002)

Handbook No. 6: **The prohibition of torture.** A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights (forthcoming)

Précis n° 1: Le droit au respect de la vie privée et familiale. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 2: La liberté d'expression. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 3: Le droit à un procès équitable. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 4: Le droit à la propriété. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 5: Le droit à la liberté et la sûreté de la personne. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 6: La prohibition de la torture. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (à paraître)

Photo de couverture:
www.gdis.org/Fondacci

Direction générale des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

Les opinions qui sont exprimées dans cet ouvrage ne donnent, des instruments juridiques qu'il mentionne, aucune interprétation officielle pouvant lier les gouvernements des Etats membres, les organes statutaires du Conseil de l'Europe ou tout organe institué en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

© Conseil de l'Europe, 2003
Première impression, mars 2003
Imprimé en Allemagne

Table des matières

Partie I : Introduction à l'article 8 et à son critère d'application 5

Article 8 5

Introduction 5

Marge d'appréciation 5

Article 8 – critères appliqués 7

Phase I de l'examen de l'applicabilité de l'article 8 9

1.1 La plainte tombe-t-elle dans le champ
de l'un des droits protégés par l'article 8 (1) ? . . 9

A qui appartient-il d'identifier l'intérêt pertinent
au titre de l'article 8 (1) ? 9

Quelle est l'approche de la Cour en matière
d'applicabilité de l'article 8 (1) ? 9

1.1.1 Vie privée 10

1.1.2 Vie familiale 15

1.1.3 Domicile 19

1.1.4 Correspondance 20

1.2 L'Etat assume-t-il une obligation positive
concernant le respect des droits garantis par
l'article 8 et s'en est-il acquitté ? 21

Phase II de l'examen de l'applicabilité de l'article 8 23

2.1 A-t-on constaté une ingérence dans le droit
protégé par l'article 8 ? 23

2.2 En cas de constatation d'une ingérence . . . 25

2.2.1 L'ingérence est-elle prévue par la loi ? 25

2.2.2 L'ingérence poursuit-elle un but légitime ? . 30

2.2.3 L'ingérence est-elle nécessaire dans une
société démocratique ? 31

Partie II : Le droit positif 35

Vie privée 35

Types des informations pouvant être collectées
et stockées par la police 35

Dossiers relatifs à d'anciennes affaires pénales . . 36

Informations relatives à des activités terroristes . . 36

Collecte d'informations à caractère personnel
en vue de protéger la sécurité nationale 37

Garanties procédurales requises 38

Accès aux données à caractère personnel
détenues par l'Etat 39

Divulgaration de données à caractère personnel
à des tiers ou au public 40

Divulgaration dans le cadre de l'enquête
et de l'instruction d'une affaire pénale 40

Divulgarion par la police à la presse	41
Divulgarion de données médicales et violation de leur caractère confidentiel	41
Noms	42
Changement de prénom	43
Enregistrement des prénoms	43
Intégrité physique et morale	44
Vie privée et correspondance	47
Garanties requises	50
Vie familiale	51
La durée de la procédure familiale importe-t-elle sous l'angle de l'article 8 ?	59
L'adoption d'un enfant sans le consentement de ses parents viole-t-elle l'article 8 ?	59
Le fait d'organiser l'adoption d'un enfant à l'insu d'un des parents viole-t-il l'article 8 ?	60
Quand une expulsion viole-t-elle l'article 8 ?	62
Protection contre les dommages délibérés	63
Protection contre les nuisances	64
Protection contre les nuisances environnementales	64
Réglementation du droit de propriété	65
L'article 8 inclut-il le droit pour quiconque de vivre dans son domicile ?	66
Perquisition et saisie de biens	67
Une autorisation judiciaire préalable est-elle essentielle au titre de l'article 8 ?	69
Un mandat judiciaire suffit-il au titre de l'article 8 ?	70
Fouilles et saisies opérées dans le cadre d'enquêtes antiterroristes	70
Fouilles et saisies dans le cadre d'enquêtes pour fraude fiscale	71

Partie I : Introduction à l'article 8 et à son critère d'application

Article 8

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.*

1 *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, paragraphes 48 et 49.

Introduction

Il ressort d'emblée que l'article 8 comprend deux parties correspondant chacune à un paragraphe. La première énumère précisément les droits que l'Etat doit garantir à toute personne : respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. La seconde limite la portée de ces droits en permettant l'ingérence, dans certaines circonstances, des autorités publiques dans leur exercice. L'article 8 (2) précise d'ailleurs lesdites circonstances : seules les ingérences prévues par la loi et nécessaires, dans une société démocratique, à la poursuite d'un ou plusieurs des buts légitimes énumérés, sont considérées comme des dérogations acceptables à la protection garantie par l'article 8 (1).

Marge d'appréciation

Pour déterminer si les mesures qu'il prend sont compatibles avec l'article 8 l'Etat dispose d'une certaine marge d'appréciation, en vertu d'un principe établi pour la première fois en l'affaire *Handyside*¹ à propos de l'article 10 mais valable également pour l'article 8 :

Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent en

principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la « nécessité » d'une « restriction » ou « sanction » destinée à y répondre [...] Il n'en appartient pas moins aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de « nécessité ».

Par conséquent, l'article 10 (2) laisse aux Etats contractants une marge d'appréciation dont peuvent user aussi bien le législateur national que les organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et à appliquer les lois en vigueur.

Toutefois, les Juges de Strasbourg ont tenu à déclarer ne pas vouloir pour autant **attribuer aux Etats contractants un pouvoir d'appréciation illimité** et à réitérer qu'ils étaient responsables du respect par chaque Etat des obligations nées de son adhésion à la Convention. Concernant l'article 8, la **décision définitive** concernant le caractère, justifié ou pas des ingérences à l'aune du paragraphe 2, revient à la Cour : par conséquent la **marge d'appréciation nationale se double d'un contrôle européen**. La Cour est donc amenée à exercer ce contrôle dans deux séries de circonstances :

1. lorsqu'elle doit déterminer si une **ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par l'article 8 est justifiable** pour l'un des motifs d'intérêt public énumérés au paragraphe 2 ;
2. lorsqu'elle doit déterminer si un Etat a déployé suffisamment d'efforts pour s'acquitter des

obligations positives que cette disposition met à sa charge.

La marge d'appréciation accordée aux autorités nationales compétentes varie **selon les circonstances, les domaines et le contexte**. Les facteurs pertinents dans la détermination de son étendue incluent :

- La présence ou l'absence d'un **dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants**² : la constatation d'une pratique identique évidente réduit la marge d'appréciation et rend toute déviation difficile à justifier. En revanche, lorsqu'elle ne discerne aucune approche commune largement répandue, la Cour accorde un vaste pouvoir discrétionnaire aux Etats défendeurs³.
- L'étendue de la marge variant selon le contexte, les Juges de Strasbourg se montrent, par exemple, **particulièrement compréhensifs dans les domaines touchant à la protection des enfants**. Sur ce point, la Cour reconnaît la diversité des approches et des formes d'intervention des pouvoirs publics dans la vie familiale au sein des Etats contractants et en tient compte dans l'examen des affaires de ce type en accordant une certaine marge d'appréciation aux pouvoirs publics. En outre, la Cour reconnaît qu'**en raison de leur contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités na-**

2 *Rasmussen c/ Danemark*, arrêt du 28 novembre 1984, paragraphe 40.

3 Voir la section 1.2 consacrée aux obligations positives.

tionales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour évaluer les circonstances de chaque instance et la meilleure conduite à tenir. Dans les affaires de garde des enfants, par exemple, les autorités nationales sont en contact direct avec les personnes concernées dès le moment où des mesures de protection sont envisagées ou juste après leur mise en œuvre⁴. L'Etat jouit donc d'une certaine compétence discrétionnaire concernant la manière dont il entend respecter la vie privée et familiale au titre de l'article 8 : une latitude qui se reflète dans la manière dont les Juges de Strasbourg évaluent la proportionnalité entre l'ingérence et le but poursuivi.

- ▶ La diversité considérable des coutumes, politiques et pratiques d'un Etat contractant à l'autre est parfois invoquée pour justifier une marge d'appréciation.
- ▶ La Cour a relevé dans son arrêt *Handyside* qu'il n'était pas possible de dégager **une notion européenne uniforme de la « morale »** des législations internes respectives des divers Etats parties à la Convention, avant d'ajouter : *L'idée que [les] lois respectives [des divers Etats contractants] se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière.*

Cependant dans les affaires *Dudgeon*⁵ et *Norris*⁶, les Juges de Strasbourg estimèrent que la marge d'appréciation n'était pas suffisamment large pour permettre au Royaume-Uni et à l'Irlande, respectivement, de prohiber certaines pratiques homosexuelles à l'aide d'une législation pénale. Dans le domaine de la protection de la morale, la Cour refuse de conférer systématiquement aux Etats une marge étendue.

Article 8 – critères appliqués

L'évaluation d'une plainte déposée par un individu au titre de l'article 8 de la Convention implique nécessairement l'utilisation successive de deux critères. Le premier vise l'applicabilité de cette disposition : en d'autres termes, le droit prétendument violé au dire du requérant est-il vraiment garanti par l'article 8 (1) de la Convention ? Il s'avère souvent nécessaire, pour répondre à cette question, d'étudier la signification de certaines notions – telles que la vie privée ou le domicile – dans le cadre de cette disposition. Si le juge national estime, sur la base de la jurisprudence de Strasbourg, que le droit invoqué par une personne (par exemple le droit à un logement gratuit) n'est pas couvert par les garanties énoncées à l'article 8 (1),

4 *Olsson (n° 2) c/ Suède*, arrêt du 30 octobre 1992.

5 *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981.

6 *Norris c/ Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988.

l'article 8 est inapplicable et la plainte irrecevable.

Si, par contre, l'article 8 est jugé applicable en l'espèce, la Cour est en mesure de passer à la seconde phase de l'évaluation. Le cas le plus courant concerne un requérant dénonçant une action étatique portant prétendument atteinte à l'un ou plusieurs de ses droits au titre de l'article 8. Dans ces circonstances, les Juges de Strasbourg vérifient si l'ingérence dénoncée peut se justifier par l'un des motifs énumérés dans l'article 8 (2). Il arrive aussi, quoique plus rarement, que le requérant se plaigne de l'inaction de l'Etat, coupable à ses yeux de ne pas avoir pris les mesures nécessaires au « respect » de ses droits tels qu'ils sont protégés par l'article 8. Dans ce cas, la Cour doit se demander si, dans les circonstances de la cause, une telle obligation positive incombait effectivement à l'Etat. Les paragraphes suivants examinent plus en détail ces deux approches de la seconde phase de l'analyse de l'article 8.

Phase I – Article 8 (1) :

- 1.1 La plainte tombe-t-elle dans le **champ** de l'un des droits protégés par l'article 8 (1) ?
- 1.2 Le cas échéant, une **obligation positive** pèse-t-elle sur l'Etat en vue de faire respecter le droit invoqué et, dans l'affirmative, celui-ci s'en est-il acquitté ?

Phase II – Article 8 (2) :

- 2.1 A-t-on constaté une **ingérence** dans l'exercice du droit protégé par l'article 8 ?
- 2.2 Le cas échéant, ladite ingérence :
 - 2.2.1 est-elle **prévue par la loi** ?
 - 2.2.2 poursuit-elle un **but légitime** ?
 - 2.2.3 est-elle **nécessaire dans une société démocratique** ?

La Cour a recours à ces critères chaque fois qu'elle applique l'article 8. Certes, dans de nombreuses instances il s'avère superflu de discuter chaque point en détail : il n'empêche que les Juges appliquent successivement chacun des critères avant de formuler leur conclusion. Les deux chapitres suivants du présent dossier couvrent les questions soulevées au cours des deux phases de cet examen. Quant au chapitre final, il porte sur des questions de fond liées à la conformité à l'article 8.

Phase I de l'examen de l'applicabilité de l'article 8

1.1 La plainte tombe-t-elle dans le champ de l'un des droits protégés par l'article 8 (1) ?

Pour mériter la garantie de l'article 8, la plainte doit tomber dans le champ d'application de cette disposition, à savoir concerner l'un ou plusieurs des intérêts personnels protégés par son paragraphe 1 : vie privée et familiale, domicile ou correspondance.

A qui appartient-il d'identifier l'intérêt pertinent au titre de l'article 8 (1) ?

C'est le requérant qui doit établir l'intérêt qu'il cherche à protéger et à le présenter à la Cour comme relevant de l'article 8 (1). Par exemple, dans l'affaire *Gaskin c/ Royaume-Uni*, le requérant parvint à convaincre une majorité des Juges de Strasbourg que son intérêt à obtenir des informations (aux mains des services sociaux d'une municipalité et concernant ses années d'enfant placé chez des parents nourriciers) relevait de sa vie privée et familiale et non d'un simple droit général d'accès à des données personnelles : un domaine

se situant en dehors du champ d'application de l'article 8⁷. En outre, lorsqu'une personne invoque dans sa requête plus d'un droit protégé par l'article 8 et qu'ils sont tous applicables, les Juges de Strasbourg omettent parfois de préciser le droit spécifique impliqué. Par exemple, dans *Klass c/ Allemagne*⁸, ils ont estimé qu'une plainte visant l'interception de communications (courrier et téléphone) constituait une ingérence dans la vie privée, la vie familiale et la correspondance.

Quelle est l'approche de la Cour en matière d'applicabilité de l'article 8 (1) ?

La signification des quatre concepts protégés par l'article 8 (1) n'est pas parfaitement explicite et la Cour a évité de définir des règles précises concernant leur interprétation. En particulier, son approche consiste à évaluer l'applicabilité de l'article 8 – et donc si une requête individuelle tombe dans le champ d'un des droits protégés – au cas par cas, tout en conférant aux concepts une signification autonome au niveau de la Convention. Si cette approche souple permet à la Cour de tenir compte de l'évolution sociale, juridique et technologique des divers pays membres du Conseil de l'Europe, elle complique aussi la catégorisation de la vie privée et familiale, du domicile ou de la correspondance. Les sections suivantes du présent dossier exposent certaines orientations générales sur le contenu de ces

7 *Gaskin c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 160.

8 *Klass c/ Allemagne*, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269, paragraphe 41.

quatre intérêts. Il ne faut cependant pas perdre de vue le caractère dynamique des concepts : leur signification peut évoluer et ils embrassent potentiellement toute une série de sujets dont certains se complètent et d'autres se recourent.

1.1.1 Vie privée

Signification du concept de vie privée

Pour les Juges de Strasbourg, la vie privée est un concept étendu qui **ne se prête pas à une définition exhaustive**⁹. Ce concept est notamment plus large que celui de droit à l'intimité [*privacy*] et concerne une sphère au sein de laquelle toute personne peut librement s'efforcer de développer sa personnalité et de s'épanouir. En 1992, la Cour a ainsi déclaré :

*Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables.*¹⁰

De sorte que la vie privée inclut nécessairement le droit de **développer des relations avec d'autres personnes et avec le monde extérieur.**

Relations constitutives de la vie privée

Relations ne relevant pas de la vie privée

Les relations placées hors du champ de la vie familiale au sens de l'article 8 peuvent cependant mériter la protection conférée par cette disposition, pour peu qu'elles constituent des éléments de la vie privée : une catégorie englobant plusieurs types de relations.

- Relations entre des **parents nourriciers et les enfants** qu'ils ont élevés¹¹.
- Relations **entre des parties non encore mariées**¹².
- Relations **entre des homosexuels et leurs partenaires** avec ou sans enfants¹³.

Le concept de vie privée ne s'étend pas aux relations entre un animal domestique et son maître¹⁴.

Mesure dans laquelle les activités sexuelles relèvent de la vie privée

La vie sexuelle d'une personne fait partie de sa vie privée et en constitue un aspect important. Le respect de la vie privée garantit par conséquent **un cercle dans lequel une personne peut établir divers types de relations, y compris sexuelles**, de sorte que le choix et l'affirmation de

9 *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993, paragraphe 36.

10 *Niemietz c/ Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992.

11 Requête n° 8257/78, 10 juillet 1978, 13 DR 248.

12 Requête n° 15817/89, 1 octobre 1990, 66 DR 251.

13 Requête n° 15666/89, *Kerkhoven c/ Pays-Bas*, 19 mai 1992, décision non publiée.

14 Requête n° 6825/75, 4 mars 1976, 5 DR 86.

son identité sexuelle tombent sous la protection de l'article 8. Dans son arrêt *Dudgeon c/ Royaume-Uni*¹⁵, la Cour a estimé qu'étant donné la personnalité du requérant, l'existence même des dispositions législatives érigeant certaines pratiques homosexuelles en infractions affectait directement et de façon permanente sa vie privée. Elle a depuis confirmé, à plusieurs reprises, que l'orientation et l'activité sexuelles ressortissaient d'un aspect intime de la vie privée. Cependant, toute pratique sexuelle menée à huis clos ne relève pas nécessairement du domaine de l'article 8. Dans l'affaire *Laskey, Jaggard & Brown c/ Royaume-Uni*¹⁶, les requérants s'étaient livrés de leur plein gré à des actes sadomasochistes dans un but de jouissance sexuelle. Bien que n'étant pas formellement obligés de déterminer si le comportement des requérants se rapportait à la vie privée, les Juges de Strasbourg exprimèrent certaines réserves concernant l'extension de la protection de l'article 8 à des activités impliquant un nombre considérable de personnes, la mise à disposition de plusieurs chambres spécialement équipées, le recrutement de nouveaux membres et l'enregistrement de nombreuses vidéocassettes distribuées parmi les membres en question.

15 *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981.

16 *Laskey, Jaggard & Brown c/ Royaume-Uni*, arrêt du 19 février 1997.

17 Requête n° 8317/78, *McFeeley & Ors c/ Royaume-Uni*, 15 mai 1980, 20 DR 44.

18 Voir également ci-dessous la section consacrée à l'immigration.

19 *Niemietz c/ Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992.

Mesure dans laquelle les activités sociales relèvent de la vie privée

La jurisprudence de Strasbourg contient certains indices laissant supposer une sphère de relations personnelles dépassant le « cercle intime » mais protégées malgré tout par le concept de la vie privée.

- Dans l'affaire *McFeeley c/ Royaume-Uni*¹⁷, la Commission suggéra que les relations avec d'autres étaient également importantes pour les détenus et que le respect de la vie privée requérait donc la possibilité d'**avoir certains contacts** avec la collectivité pénitentiaire. La liberté de s'associer à d'autres personnes constitue par conséquent un aspect social de la vie privée.
- Selon certains Juges de la Cour, la vie privée engloberait même la possibilité **de mener effectivement une vie sociale**, c'est-à-dire la faculté, de se lier à d'autres personnes avec lesquelles on partage des affinités culturelles et linguistiques : un facteur particulièrement important dans les affaires d'immigration¹⁸.

Mesure dans laquelle les relations professionnelles relèvent de la vie privée

- Dans l'affaire *Niemietz c/ Allemagne*¹⁹, la Cour admit que certaines relations personnelles nouées **dans le cadre professionnel** pouvaient relever de la notion de vie privée.

Activités ou mesures relevant de la vie privée

L'interception de communications téléphoniques est-elle toujours assimilée à une ingérence dans la vie privée ?

Le **recours à des appareils de surveillance électronique pour intercepter des communications privées a été jugé comme relevant du champ de la vie privée**, quelle que soit par ailleurs la teneur de la conversation concernée.

- Dans *A. c/ France*²⁰, le gouvernement défendeur faisait valoir que la conversation interceptée portait exclusivement sur les préparatifs d'un meurtre et ne relevait pas de la vie privée. La Commission rejeta cette thèse au motif qu'**une conversation téléphonique ne perd pas son caractère privé du seul fait que son contenu concerne ou peut concerner l'intérêt public**.
- Dans *Halford c/ Royaume-Uni*²¹, des conversations téléphoniques, **à la fois d'ordre professionnel et privé**, avaient été mises sur table d'écoute, de même que les téléphones situés dans les bureaux du requérant.
- Par contre, lorsqu'une personne utilise **une bande de fréquences radio** réservée à l'aviation civile, l'interception de ses messages ne

constitue pas une ingérence dans sa vie privée, la conversation étant menée sur une longueur d'onde accessible aux tiers **et ne pouvant pas, par conséquent, être classée comme une communication privée**²².

La collecte par l'Etat de données à caractère personnel est-elle toujours assimilée à une ingérence dans la vie privée ?

La collecte **d'informations sur un individu par des fonctionnaires de l'Etat sans le consentement de celui-ci** affecte sa vie privée et relève par conséquent du champ de l'article 8 (1). Entrent notamment dans cette catégorie d'activités :

- Un **recensement officiel**²³ comportant des questions obligatoires sur le sexe, le statut matrimonial, le lieu de naissance et d'autres détails personnels.
- La prise **d'empreintes digitales et d'une photo d'identité**, ainsi que la consignation d'autres renseignements personnels par la police²⁴, même dans un registre tenu secret²⁵.
- La collecte de **données médicales** et la tenue de dossiers médicaux²⁶.
- La tendance des services fiscaux à révéler des **détails sur les dépenses personnelles** des contribuables (et donc des détails intimes de leur vie privée)²⁷.

20 *A. c/ France*, arrêt du 23 novembre 1993.

21 *Halford c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 juin 1997.

22 Requête n° 21353/93, 27 février 1985.

23 Requête n° 9072/82, X. c/ Royaume-Uni, 6 octobre 1982, 30 DR 229.

24 *Murray c/ Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1994, série A n° 300-A.

25 *Leander c/ Suède*, arrêt du 26 mars 1987, série A n° 116.

26 Requête n° 14661/81, 9 juillet 1991, 71 DR 141.

27 Requête n° 9804/82, 7 décembre 1982, 31 DR 231.

- Un **système d'identification** tel que ceux employés en matière administrative et civile (services de santé, services sociaux, fisc, etc.).

Accès aux données à caractère personnel

L'impossibilité d'accéder aux dossiers de l'Etat peut parfois être analysée en une ingérence dans la vie privée, en fonction du type des informations détenues. Dans l'affaire *Gaskin c/ Royaume-Uni*²⁸, les Juges de Strasbourg estimèrent que le dossier du requérant contenant des précisions sur des aspects éminemment personnels de son enfance, de son évolution et de ses antécédents, il représentait sa « principale source d'information » sur son passé et ses années de formation. Partant, l'impossibilité de le consulter prêtait à discussion sous l'angle de l'article 8.

La réglementation de l'usage des noms peut-elle être assimilée à une ingérence dans la vie privée ?

Bien que l'article 8 ne contienne aucune référence explicite aux noms, le patronyme d'une personne relève de sa vie privée et familiale, dans la mesure où il constitue un moyen d'identification. Que l'Etat ait intérêt à en réglementer l'usage ne suffit pas pour exclure la question du nom d'une personne du domaine de la vie privée et familiale²⁹. Le même raisonnement vaut pour les prénoms qui

relèvent également de la vie privée et familiale, dans la mesure où ils constituent un moyen d'identification au sein de la famille et de la société³⁰.

L'invasion de la presse peut-elle être assimilée à une ingérence dans la vie privée ?

L'absence de protection contre les intrusions de la presse ou la divulgation dans les médias de détails très intimes mais non diffamatoires de la vie privée n'ont jamais été examinées sur le fond par les organes de Strasbourg. Certaines requêtes – telles que l'affaire irlandaise dans laquelle la requérante se plaignait de ce que sa compagnie d'assurance l'avait photographiée hors de sa maison, ce qui constituait une ingérence dans sa vie privée³¹ ou la demande introduite par le comte et la comtesse de Spencer concernant l'exposition de leur vie privée dans la presse³² – ont été déclarées irrecevables faute d'épuisement des voies de recours internes. Il est probable que pour trancher une telle question, les Juges tiendraient compte de la mesure dans laquelle le requérant aurait courtisé les médias, de la nature et du degré de l'intrusion dans sa sphère privée et de la capacité des divers remèdes prévus par le droit interne pour obtenir une réparation effective et adéquate.

28 *Gaskin c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, paragraphe 89.

29 *Sjerna c/ Finlande*, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 299-B.

30 *Guillot c/ France*, arrêt du 24 octobre 1996, RJD 1996-V, n° 19.

31 Requête n° 18760/91, *E. N. c/ Irlande*, 1^{er} décembre 1993.

32 Requêtes n° 28851/95 & 28852/95, *Spencer c/ Royaume-Uni*, 16 janvier 1998.

Détermination de liens juridiques

Instances de contestation de paternité

La détermination des liens juridiques entre un père et sa fille fut estimée relever de sa vie privée. Ceci, alors même que l'intéressé se proposait d'introduire une instance de contestation de paternité pour obtenir la dissolution légale des liens de famille existants³³. Dans la plupart des affaires, ces liens juridiques constituent des composants importants de la vie familiale.

Transsexuels

Des affaires relatives au refus des autorités publiques d'autoriser un transsexuel à changer de prénom et de pièces d'identité pour mieux refléter son apparence physique ont été analysées comme une violation du droit au respect à la vie privée reconnu par l'article 8 (1)³⁴.

Intégrité physique et morale

Dans *X & Y c/ Pays-Bas*³⁵, la Cour a estimé que la vie privée est un concept recouvrant l'intégrité physique et morale de la personne et comprenant la vie sexuelle. Dans cette affaire, l'impossibilité pour une handicapée mentale de seize ans de faire ouvrir des poursuites pénales contre la personne lui ayant infligé

des violences sexuelles fut analysée comme posant problème au titre de l'article 8 (1). Une attaque importune d'une personne contre une autre peut donc constituer une ingérence dans la vie privée de cette dernière.

Les atteintes à l'intégrité physique peuvent-elles être assimilées à une ingérence dans la vie privée ?

Bien que certaines atteintes à l'intégrité physique d'une personne puissent affecter sa vie privée, l'ingérence n'est pas systématique. L'affaire *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*³⁶ concernait la compatibilité avec l'article 8 du **châtiment corporel** d'un garçonnet. Les Juges de Strasbourg estimèrent que :

*Des mesures adoptées dans le domaine de l'enseignement peuvent, à l'occasion, toucher au droit au respect de la vie privée [...], mais les actes ou décisions que l'on peut dire dommageables pour l'intégrité physique ou morale d'une personne n'entraînent pas nécessairement une telle atteinte*³⁷.

avant cependant de conclure que :

*[...] eu égard au but et à l'objet de la Convention prise dans son ensemble et à la circonstance que la fréquentation d'une école par un enfant implique inévitablement une certaine ingérence dans la vie privée de celui-ci, que le traitement incriminé n'a pas nui à l'intégrité physique ou morale du requérant au point de relever de l'interdiction de l'article 8*³⁸.

33 *Rasmussen c/ Danemark*, arrêt du 25 novembre 1984, série A n° 87.

34 *B. c/ France*, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 232-C.

35 *X & Y c/ Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, paragraphe 22.

36 *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1993.

37 *Ibidem*, paragraphe 36.

38 *Ibidem*, paragraphe 36.

En l'occurrence, la légèreté de la punition et le fait qu'elle avait été infligée dans le cadre formel d'une école pesèrent lourd dans la décision de la Cour.

Un traitement médical obligatoire peut-il être assimilé à une ingérence dans la vie privée ?

Un traitement médical obligatoire, fût-il mineur, relève du champ de l'article 8 (1), qu'il s'agisse :

- ▶ d'analyses de sang et d'urine imposées aux détenus pour dépister les toxicomanes, aux conducteurs pour vérifier leur état d'ébriété ou aux parties à une procédure en paternité pour établir les liens de sang³⁹ ;
- ▶ de la vaccination, de soins dentaires, de tests antituberculeux ou de radiographies obligatoires pour des enfants⁴⁰ ;
- ▶ de l'alimentation forcée d'un gréviste de la faim⁴¹ .

Des mesures de sécurité peuvent-elles être assimilées à une ingérence dans la vie privée ?

Les nombreuses mesures adoptées par l'Etat pour protéger le public contre divers dangers, telles que le port de la ceinture de sécurité ou l'utilisation d'équipements de protection dans l'industrie, ne sont jamais examinées sous l'angle de l'article 8 (1),

alors même qu'elles seraient presque certainement considérées comme justifiables en vertu du second paragraphe.

1.1.2 Vie familiale

Le concept de vie familiale a constamment évolué depuis la rédaction de la Convention sous l'influence de changements juridiques et sociaux. La Cour a donc adopté, en ce qui concerne son interprétation (comme celle du concept de vie privée), une approche souple tenant compte de la diversité des formes de vie familiale, ainsi que des implications du divorce et des progrès médicaux dans le monde moderne. La formulation de l'article 8 place la vie familiale en plein cœur de la sphère privée où elle est supposée s'exercer librement, à l'abri des ingérences de l'Etat. Cependant, ledit article ne prévoit pas de droit explicite à fonder une famille, par exemple en contractant un mariage ou en ayant des enfants⁴² .

Signification du concept de vie familiale

En règle générale, la Cour décide de l'existence d'une vie familiale en se basant sur les faits de chaque cause et le critère pertinent en la matière est l'existence de **liens personnels étroits** entre les parties. Bien que l'approche au cas par cas adoptée par les Juges de Strasbourg empêche parfois le

39 Requête n° 8278/78, 13 décembre 1979, 18 DR 154 (analyse de sang) ; requête n° 21132/93, *Peters c/ Pays-Bas*, 6 avril 1994, 77-A DR 75 (analyse d'urine).

40 Requête n° 10435/83, 12 juillet 1978, 14 DR 31.

41 *Herczegfalvy c/ Autriche*, arrêt du 24 septembre 1992.

42 L'article 12 de la Convention garantit le droit de se marier et de fonder une famille.

classement systématique des relations en distinguant celles qui sont constitutives d'une vie familiale des autres, un nombre croissant de relations jouit aujourd'hui de la protection automatique de l'article 8.

Famille fondée sur le mariage

- La protection de l'article 8 s'étend toujours aux mariages, pourvu que ces derniers s'avèrent **légaux et non fictifs**. Les unions manquant de substance ou purement formelles, telles que les mariages blancs contractés uniquement pour échapper à la législation sur l'immigration ou pour acquérir la nationalité, risquent donc d'être placées hors du champ de l'article 8.
- **Un enfant né de parents ayant contracté un mariage légal et non fictif s'insère de plein droit dans cette relation, du seul fait de sa naissance**⁴³. De sorte que la relation entre des parents mariés et leurs enfants relève toujours du champ de l'article 8 (1).

Le mariage est-il indispensable pour jouir d'une vie familiale ?

- L'article 8 s'applique automatiquement à **la relation entre une mère et son enfant**, quelle que soit la situation matrimoniale de l'intéressée⁴⁴. Une telle relation bénéficie donc toujours

de la protection de l'article 8.

- **Les couples non mariés vivant avec leurs enfants** sont normalement considérés comme formant une famille. Ce principe a été énoncé dans l'arrêt *Johnston*⁴⁵ dont les conclusions précisent que les Juges ont été influencés par la nature stable des relations entre les requérants et par le fait que lesdites relations ne diffèrent pas en pratique d'une vie familiale fondée sur le mariage.

La cohabitation est-elle indispensable pour jouir d'une vie familiale ?

La cohabitation n'est pas une condition *sine qua non* de la vie familiale, quel que soit le statut matrimonial des parents⁴⁶. Ainsi, les membres d'une famille ne vivant plus ensemble – à la suite d'un divorce, d'une séparation ou d'un arrangement – peuvent malgré tout bénéficier de la protection de l'article 8.

Une vie familiale peut-elle exister en dehors de la cohabitation ou du mariage ?

Dans *Boughanemi c/ France*⁴⁷, la Cour a estimé que :

[...] *la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 inclut, même en l'absence de cohabitation, le lien entre un individu et son enfant, que ce dernier soit légitime*

43 *Berrehab c/ Pays-Bas*, arrêt du 21 juin 1988.

44 *Marckx c/ Belgique*, arrêt du 13 juin 1979.

45 *Johnston c/ Irlande*, arrêt du 18 décembre 1986.

46 Par exemple, voir *Berrehab c/ Pays-Bas*, arrêt du 21 juin 1988 (père divorcé) et *Kroon & Ors*, arrêt du 27 octobre 1994 (célibataire).

47 *Boughanemi c/ France*, arrêt du 24 avril 1996.

[...] ou naturel. Si ledit lien peut être brisé par des événements ultérieurs, il n'en va ainsi que dans des circonstances exceptionnelles.⁴⁸

En vertu de ce principe, la relation du requérant avec son fils, né hors mariage et avec lequel il entretenait peu de contacts, fut jugée constitutive de vie familiale au sens de cette disposition.

Dans cette optique, ni le retard avec lequel un père reconnaît son enfant, ni son refus de l'aider financièrement, ni même sa décision de le confier à des proches avant d'émigrer vers un Etat partie à la Convention n'ont été assimilés à des circonstances exceptionnelles de ce point de vue⁴⁹. La présomption d'application automatique de l'article 8 à la relation (quelle que soit sa nature) entre un parent et son enfant a aussi été retenue dans l'arrêt *Söderbäck* qui portait sur une affaire d'adoption⁵⁰. En l'occurrence, les Juges de Strasbourg estimèrent qu'il existait des liens familiaux *de facto* entre un père naturel et sa fille, bien qu'ils n'aient jamais habité ensemble et que leurs contacts aient été épisodiques.

L'article 8 s'applique-t-il lorsque la fondation de la vie familiale est privée d'effet ?

Même lorsqu'un parent a empêché le développement de liens familiaux avec un enfant, le potentiel de vie familiale peut s'avérer suffisant pour mériter la protection de l'article 8. Ce point de vue

fut adopté par la Cour dans son arrêt *Keegan c/ Irlande*⁵¹ qui concernait une affaire où la fille du requérant avait été confiée, sans le consentement de celui-ci, par sa mère à un service d'adoption, privant ainsi l'intéressé de la possibilité d'établir des liens personnels étroits avec elle. Cependant, en raison de la nature des relations entre les parents de l'enfant – ils avaient cohabité, planifié la grossesse et prévu de se marier – la Cour estima que, compte tenu de la vie familiale potentielle entre le père et l'enfant, leur relation se plaçait sous le sceau de la vie familiale aux fins de l'article 8, alors même qu'ils ne s'étaient rencontrés qu'une seule fois.

Une vie familiale peut-elle exister en dehors d'un lien de sang ?

Bien que les Juges de Strasbourg mettent clairement l'accent sur la réalité sociale plutôt que biologique de la situation pour déterminer l'existence d'une vie familiale, ils ont estimé en une seule instance que **cette existence pouvait être constatée en l'absence d'un lien de sang**. Dans *X, Y & Z c/ Royaume-Uni*⁵², ils conclurent que la relation entre un transsexuel converti du sexe féminin au sexe masculin et son enfant né par insémination artificielle avec donneur (« IAD ») équivalait à une vie familiale. Ils fondèrent cette conclusion premièrement sur le fait que cette relation était sur tous les autres points semblables à celles d'une famille tradition-

48 *Boughanemi c/ France*, arrêt du 24 avril 1996, paragraphe 35.

49 Voir *C/ c. Belgique*, arrêt du 7 août 1996 et *Ahmut c/ Pays-Bas*, arrêt du 28 novembre 1996.

50 Voir *Söderbäck c/ Suède*, arrêt du 28 octobre 1998.

51 *Keegan c/ Irlande*, arrêt du 26 mai 1994.

52 *X., Y. & Z. c/ Royaume-Uni*, arrêt du 22 avril 1997.

nelle et deuxièmement sur le fait que le transsexuel avait participé au processus d'IAD en qualité de père de l'enfant.

La Cour n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si **des relations entre deux individus du même sexe** constituaient une vie familiale. Dans *Kerkhoven c/ Pays-Bas*⁵³, la Commission avait refusé d'assimiler une relation stable entre deux femmes et l'enfant mis au monde par l'une d'elles à la suite d'une IAD à une vie familiale. Les Juges de Strasbourg estimèrent en effet que les requérants, malgré leur cohabitation de type familial et leur partage des tâches parentales, ne pouvaient réclamer une reconnaissance juridique que sur le plan de la vie privée. A supposer que la Cour doive se prononcer sur un cas semblable, elle pourrait décider de se conformer au précédent de son propre arrêt X, Y & Z et d'assimiler des relations entre personnes du même sexe à une vie familiale malgré l'absence d'un lien de sang.

Un lien de sang est-il suffisant à lui seul ?

Même si l'absence d'un lien biologique n'empêche pas une relation de constituer une vie familiale, un simple **lien de sang ou lien génétique** semble insuffisant à cet égard. Ainsi, la relation entre un donneur de sperme et un enfant né de sa semence n'est généralement pas assimilée à une vie familiale au sens de l'article 8, sauf en présence de

preuves suffisantes attestant de liens personnels étroits en plus du lien de sang⁵⁴.

Quelles autres relations constituent une vie familiale ?

Concernant les autres relations, la Cour détermine l'existence d'une vie familiale en examinant les faits de chaque cause. La jurisprudence relative à la famille étendue et autres arrangements peut s'analyser comme suit :

- Une vie familiale peut exister **entre des enfants et leurs grands-parents**, ces derniers y jouant « un rôle considérable »⁵⁵.
- Les **frères et sœurs**, à la fois comme enfants⁵⁶ et comme adultes⁵⁷, entrent également dans le concept de vie familiale.
- La relation entre un **oncle ou une tante et son neveu ou sa nièce** entrent également dans le concept de vie familiale en présence de preuves détaillées de liens personnels étroits. Ainsi, dans *Boyle c/ Royaume-Uni*⁵⁸, les Juges de Strasbourg estimèrent que les liens unissant un oncle à son neveu constituaient une vie familiale, dans la mesure où l'enfant passait les week-ends chez son oncle et où ce dernier incarnait à ses yeux la « figure » du père.
- Une vie familiale peut exister entre **des parents et des enfants adultérins**, surtout lorsque leur paternité a été reconnue et que les parties

- 53 Requête n° 15666/89, *Kerkhoven, Hinke & Hinke c/ Pays-Bas*, 19 mai 1992, décision non publiée.
- 54 Requête n° 16944/90, *G. c/ Pays-Bas*, 8 février 1993, 16 EHRR 38.
- 55 *Marckx c/ Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, paragraphe 45.
- 56 *Olsson c/ Suède*, arrêt du 24 mars 1988.
- 57 *Boughanemi c/ France*, arrêt du 24 avril 1996.
- 58 Requête n° 16580/90, *Boyle c/ Royaume-Uni*, rapport de la Commission, 9 février 1993.

- 59 Requête n° 11418/85, *Jolie & Lebrun c/ Belgique*, 14 mai 1986, DR 47, p. 243.
- 60 Requête n° 9993/82, X. *c/ France*, 5 octobre 1982, DR 31, p. 241, 5 EHRR 302 ; *Söderbäck c/ Suède*, arrêt du 28 octobre 1998.
- 61 Requête n° 8257/78, X. *c/ Suisse* 10.7.78, DR 13, p. 248.
- 62 Requête n° 8427/78, *Hendriks c/ Pays-Bas*, rapport de la Commission, 8 mars 1982, DR 29, p. 5, 5 EHRR 223.
- 63 *Berrehab c/ Pays-Bas*, arrêt du 21 juin 1988.
- 64 *Andersson c/ Suède*, arrêt du 25 février 1992, paragraphe 72.
- 65 Requête n° 7626/76, X. *c/ Royaume-Uni*, 11 juillet 1977, DR 11, p. 160.
- 66 Requête n° 14830/89, *Yousef c/ Royaume-Uni*, rapport de la Commission, 30 juin 1992, paragraphe 43.
- 67 *Boughanemi c/ France*, arrêt du 24 avril 1996.
- 68 *Gillow c/ Royaume-Uni*, arrêt du 24 novembre 1986, paragraphe 46.

jouissent de relations personnelles étroites⁵⁹.

- La relation entre les **parents adoptifs et leurs enfants** tombe en principe sous la protection de l'article 8⁶⁰.
- La question de savoir si les liens entre un **enfant et ses parents adoptifs** constituent une vie familiale dépend des faits de la cause, en particulier de l'existence de relations personnelles étroites entre l'enfant et ses parents naturels et du temps qu'il a déjà passé auprès de sa famille d'accueil⁶¹. Plus le séjour dans la famille adoptive se prolonge, plus les chances sont grandes de voir les relations assimilées à une vie familiale.

La vie familiale peut-elle prendre fin ?

Une fois établi, le lien familial ne prend pas fin avec le divorce⁶² ou lorsque les parties décident de ne plus cohabiter⁶³. Pas plus qu'elle ne se termine par une décision de placer un enfant dans une famille d'accueil⁶⁴. Bien que ledit lien puisse être brisé par des événements ultérieurs, tels qu'une adoption⁶⁵ ou une expulsion⁶⁶, la Cour a établi qu'il n'en va ainsi que dans des circonstances exceptionnelles⁶⁷.

1.1.3 Domicile

Signification du concept de domicile

En général, le domicile au sens de l'article 8, est l'endroit où une personne vit sur une base stable, de sorte que **tout cadre de vie peut constituer un domicile** au sens de l'article 8 (1), à l'exception éventuelle des maisons de week-end et des foyers-ateliers ou d'autres logements temporaires de longue durée.

La propriété d'un logement suffit-elle à constituer un domicile ?

Dans *Gillow c/ Royaume-Uni*⁶⁸, la Cour a estimé que les requérants qui possédaient leur maison mais n'y avaient pas résidé depuis dix-neuf ans pouvaient effectivement la considérer comme leur domicile au sens de l'article 8. Ceci, parce qu'en dépit de leur longue absence, ils avaient eu l'intention d'y revenir et ils avaient conservé avec elle **assez de liens**.

Des locaux professionnels peuvent-ils constituer un domicile ?

En 1992, la Cour étendit la notion de domicile, au sens de l'article 8, à des locaux à usage professionnel dans le contexte de la justification de leur perquisition. Dans *Niemietz c/ Allemagne*⁶⁹, les Juges de

Strasbourg décidèrent que le bureau d'un membre d'une profession libérale, par exemple, pouvait être assimilé à un domicile. Étant donné que l'on peut mener de chez soi des activités liées à une profession ou un commerce, et de son bureau ou d'un local commercial des activités d'ordre personnel, il peut se révéler malaisé d'établir des distinctions précises. Dans ce contexte, les Juges estimèrent que les locaux professionnels du requérant méritaient la protection de l'article 8.

1.1.4 Correspondance

Le droit au respect de la correspondance se définit comme la **faculté de communiquer sans interruption et sans censure avec des tiers**.

Signification du concept de correspondance

Si le concept de correspondance englobe clairement les objets distribués par la poste, la Cour estime aussi qu'il s'étend aux communications téléphoniques⁷⁰ et aux télex⁷¹. De même que le sens du domicile a été élargi, il est probable que celui de la correspondance continuera à être interprété de façon extensive afin de conférer la protection de l'article 8 aux **nouvelles méthodes de communication** telles que le courrier électronique. Le niveau approprié de protection peut cependant varier selon la méthode de communication utilisée.

Le contenu de la communication importe-t-il ?

La protection offerte par l'article 8 concerne les moyens ou la méthode de la communication plutôt que son contenu, de sorte que l'Etat ne saurait objecter, par exemple, que des **conversations téléphoniques relatives à des activités criminelles** échappent à l'article 8 (1)⁷². Dans *Halford c/ Royaume-Uni*⁷³, en particulier, les Juges de Strasbourg estimèrent que des **conversations téléphoniques, d'ordre privé ou professionnel**, de même que l'usage d'un téléphone de bureau, étaient protégés par cette disposition.

L'identité de l'expéditeur ou du destinataire est-elle déterminante ?

Cet aspect de la correspondance joue un certain rôle dans la détermination des exigences de l'article 8. La Cour a, par exemple, clairement indiqué que la protection accordée aux lettres et autres communications entre un avocat et son client, surtout s'il s'agit d'un détenu, est très large.

- 69 *Niemietz c/ Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992.
- 70 *Klass c/ Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, paragraphe 41.
- 71 Requête n° 21482/93, *Campbell Christie c/ Royaume-Uni*, 27 juin 1994, DR 78A, p. 119.
- 72 *A. c/ France*, arrêt du 23 novembre 1993.
- 73 *Halford c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 juin 1997.

1.2 L'Etat assume-t-il une obligation positive concernant le respect des droits garantis par l'article 8 et s'en est-il acquitté ?

Si l'objet essentiel de l'article 8 est de « prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics », la Cour estime que cette disposition peut engendrer, de surcroît, des obligations positives inhérentes à un respect effectif des valeurs qu'elle protège⁷⁴. Ainsi, de même qu'il a l'obligation négative de s'abstenir d'interférer arbitrairement avec la vie familiale et privée, le domicile et la correspondance d'une personne, **L'Etat peut également être amené à agir concrètement pour assurer le respect de toute une série d'intérêts personnels énoncés par cette disposition.** La base de cette interprétation de l'article 8 repose sur la référence au droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale etc., ce qui a permis aux Juges de Strasbourg d'étendre les obligations de l'Etat au-delà de la simple non-ingérence. Dans leur arrêt *X & Y c/ Pays-Bas*⁷⁵, ils ont ainsi déclaré :

[L'article 8] ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale [...]. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux.

Dans certaines circonstances, par conséquent, la Convention exige de l'Etat qu'il prenne des mesures actives pour permettre aux individus d'exercer les droits qui leur sont conférés par l'article 8. Cette obligation positive peut parfois inclure la protection des intéressés contre les actions d'autres particuliers les privant de la jouissance effective de leurs droits.

Dans quelles circonstances, l'Etat doit-il s'acquitter d'obligations positives ?

Il est difficile d'identifier les circonstances dans lesquelles le respect de l'article 8 impose une action positive. La Cour estime qu'étant donné les contours imprécis de la notion de « respect » et la diversité des conditions et circonstances prévalant dans les Etats contractants, les mesures requises pour assurer le respect de la vie familiale peuvent considérablement varier d'un cas à l'autre. Une large marge d'appréciation est donc accordée aux autorités nationales pour décider de ce que ledit « respect » commande en fonction de certaines circonstances. Selon les Juges de Strasbourg, l'Etat, afin de déterminer l'existence éventuelle d'une obligation positive, doit se demander si un **juste équilibre a pu être établi entre l'intérêt général de la collectivité et les intérêts de l'individu.** S'agissant de déterminer le contenu du droit protégé, ces Juges estiment que les buts mentionnés au second paragraphe de l'article 8 peuvent être pertinents de sorte que l'examen des critères d'applicabilité diffère

74 *Kroon c/ Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, paragraphe 31.

75 *X. & Y. c/ Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, paragraphe 23.

de celui pratiqué lorsqu'il s'agit de vérifier l'équilibre entre un droit déjà établi et les intérêts concurrents que l'Etat cherche à protéger. En de nombreuses occasions, la différence entre l'adoption de l'approche reposant sur des obligations positives et l'analyse ordinaire de l'instance à l'aune de l'article 8 (2) ressort dans l'exposé des motifs des arrêts de la Cour mais pas dans leurs conclusions⁷⁶. Au niveau pratique, les intérêts de la communauté dans son ensemble pèsent peut-être plus lourd dans la balance et contraignent, dans une certaine mesure, l'individu à apporter la preuve que ses intérêts personnels doivent clairement prédominer. Par exemple, selon la jurisprudence de Strasbourg, dès lors qu'un droit individuel important est en jeu et que le requérant a subi un préjudice majeur, une obligation positive risque de naître. Par contre, lorsque le préjudice est minime ou lorsque l'enjeu porte sur un intérêt important de l'Etat, les Juges sont moins enclins à adopter cette approche.

Par exemple, dans l'affaire *Marckx c/ Belgique*, la Cour estima que le respect de la vie familiale entre une mère célibataire et son enfant imposait à l'Etat l'obligation positive d'adopter des mesures conçues pour assurer l'intégration de ce dernier dans sa famille dès sa naissance⁷⁷. En l'occurrence, le préjudice subi par la mère et sa fille était important par rapport à l'intérêt moindre de l'Etat à protéger la famille fondée sur le mariage. En outre, la marge d'appréciation accordée à l'Etat était étroite dans la mesure où les conditions juridiques et sociales des

Etats contractants reflétaient une tendance à l'élimination de tout traitement discriminatoire des mères célibataires et de leurs enfants : tendance confirmée notamment par l'adoption de la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage⁷⁸. Les Juges de Strasbourg estimèrent, par conséquent, que l'obligation positive de respecter la vie familiale nécessitait l'adoption de mesures assurant l'intégration de l'enfant dans sa famille.

La Cour parvint cependant à une conclusion différente en l'affaire *X, Y & Z c/ Royaume-Uni*. Pour commencer, elle releva que l'absence d'approche commune entre les Etats contractants conférait à l'Etat une ample marge d'appréciation concernant la manière d'assurer le respect de la vie familiale des parties concernées : une fillette née par IAD (insémination artificielle avec donneur) et son père transsexuel. Par conséquent, le contenu de l'obligation positive de respecter la vie familiale différait de celui énoncé dans l'affaire *Marckx* et l'action requise de l'Etat pour se conformer pleinement à l'article 8 était moindre. Plus spécialement, les Juges de Strasbourg rejetèrent la demande du requérant de voir son nom figurer, sous la rubrique « père », sur l'acte de naissance de l'enfant⁷⁹. Pour eux, il n'avait pas été démontré que la reconnaissance de la filiation d'un enfant né par IAD était contraire aux intérêts de la société ou indispensable au bien-être de l'enfant.

76 Voir, par exemple, *Gaskin c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, paragraphe 42.

77 *Marckx c/ Belgique*, arrêt du 13 juin 1979.

78 STE n° 85.

79 *X., Y. & Z. c/ Royaume-Uni*, arrêt du 26 mars 1985.

Phase II de l'examen de l'applicabilité de l'article 8

2.1 A-t-on constaté une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 ?

Une fois établi que le litige porte sur la vie privée ou familiale, le domicile ou la correspondance, la Cour procède à l'examen de la substance des griefs invoqués au regard de l'article 8 (2) qui se lit comme suit :

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.

Quels sont les éléments constitutifs d'une ingérence ?

Dès qu'il est établi que le litige concerne un droit protégé par l'article 8, la phase suivante de

l'examen consiste à se demander si la mesure contestée interfère avec l'exercice dudit droit. Parmi les exemples d'ingérence, citons les actions suivantes :

- enlever des enfants à leurs parents et les confier à l'assistance publique⁸⁰ ,
- interrompre la correspondance de détenus⁸¹ ,
- perquisitionner un domicile⁸² ,
- collecter et consigner des renseignements dans un dossier secret de la police⁸³ .

Que doit établir le requérant ?

Il appartient au requérant d'**établir la réalité de l'ingérence**. Par exemple, dans *Campbell c/ Royaume-Uni*⁸⁴ , le gouvernement maintenait que le requérant, un détenu, n'avait pas étayé l'allégation d'une ingérence dans le respect de sa correspondance, étant dans l'impossibilité de prouver qu'une de ses lettres ait jamais été ouverte. Les Juges de Strasbourg se déclarèrent néanmoins convaincus de l'existence d'une ingérence, dans la mesure où le régime carcéral en vigueur autorisait l'ouverture et la lecture des lettres : une condition qui avait été explicitement portée à la connaissance du requérant et de son avocat. Dans de telles circonstances, le requérant pouvait se prétendre victime d'une ingérence dans son droit au respect de sa correspondance au titre de l'article 8. Partant, lorsque le requérant s'avère incapable d'établir avec

80 *Olsson c/ Suède*, arrêt du 24 mars 1988.

81 *Campbell & Fell c/ Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984.

82 *Chappell c/ Royaume-Uni*, arrêt du 30 mars 1989.

83 *Leander c/ Suède*, arrêt du 26 mars 1987.

84 *Campbell c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1992.

certitude les dommages matériels constitutifs de l'ingérence, **il lui suffit de démontrer que cette ingérence a probablement été commise.**

La simple existence d'une législation suffit-elle à créer l'ingérence ?

Dans l'affaire *Dudgeon c/ Royaume-Uni*⁸⁵, le requérant arguait qu'une législation faisant des rapports homosexuels entre des hommes adultes consentants un délit pénal privé, constituait une atteinte injustifiée à son droit au respect de sa vie privée, tel qu'il est protégé par l'article 8. Aucune poursuite contre des hommes adultes consentants n'ayant été intentée depuis un certain temps en vertu de cette législation et le requérant lui-même n'ayant pas été condamné ou poursuivi, le gouvernement contestait que l'existence même des dispositions législatives en cause ait pu porter atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée. La Cour estima toutefois que la crainte ressentie par le requérant, en raison de ses penchants, n'étant ni illusoire, ni théorique, **l'existence même des dispositions législatives en cause affectait directement et en permanence sa vie privée.**

Dans quelle mesure l'existence d'une législation autorisant une surveillance secrète constitue-t-elle une ingérence dans la vie privée ?

Par la force des choses, la plupart des personnes faisant l'objet d'une surveillance secrète ignorent l'ingérence. D'autres la soupçonnent sans pourtant disposer de preuves suffisantes. La difficulté du requérant à démontrer que ses communications ont été interceptées l'incite parfois à avancer que l'existence même de la législation porte atteinte à son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance au titre de l'article 8. Pareille argumentation n'est retenue par la Cour que dans certaines circonstances.

► Dans *Klass c/ Allemagne*⁸⁶, la Cour accepta qu'un individu puisse, sous certaines conditions, se prétendre victime d'une **violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes** ou d'une législation permettant pareilles mesures, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées. Cependant, les Juges de Strasbourg prirent soin de préciser que pareille argumentation ne peut être retenue **que dans certaines conditions.** Ces dernières doivent être définies dans chaque cause selon le ou les droits de la Convention dont on allègue la violation, le caractère secret des mesures incriminées et la relation entre l'intéressé et ces mesures.

85 *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981.

86 *Klass c/ Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, paragraphe 34.

► Dans l'affaire *Malone c/ Royaume-Uni*⁸⁷, le litige soumis à la Cour portait sur la question de savoir si le téléphone du requérant avait été réellement placé sur table d'écoute. En dehors de l'admission par la police de l'interception d'une seule conversation, le gouvernement refusait obstinément de divulguer si et dans quelle mesure les appels et le courrier de l'intéressé avaient fait l'objet d'une surveillance, se bornant à concéder que :

[...] *parce que soupçonné de recel de biens volés, [le requérant] appartenait à une catégorie de personnes exposées à de telles mesures.*⁸⁸

Les Juges de Strasbourg se fondèrent sur cet aveu pour conclure que l'existence 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 reconnaissait à l'intéressé, « en dehors même de toute application effective à celui-ci ».

2.2 En cas de constatation d'une ingérence, celle-ci :

2.2.1 – est-elle *prévue par la loi* ?

2.2.2 – poursuit-elle un *but légitime* ?

2.2.3 – est-elle *nécessaire dans une société démocratique* ?

Pour être admise par la Convention, toute ingérence dans les droits protégés par l'article 8 (1) doit

remplir l'ensemble des critères répertoriés dans le paragraphe 2 du même article. En particulier, l'ingérence doit être prévue par la loi, poursuivre l'un des buts légitimes énumérés et apparaître comme nécessaire dans une société démocratique ou proportionnée au but légitime poursuivi.

2.2.1 L'ingérence est-elle *prévue par la loi* ?

Une mesure constituant une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par l'article 8 ne sera reconnue compatible avec ce dernier que si elle est prévue par la loi. Si la mesure contestée ne remplit pas ce critère de légalité, elle est assimilée à une violation sans qu'il soit nécessaire d'examiner davantage l'affaire au fond. Certains domaines du droit apparaissent particulièrement vulnérables de ce point de vue. C'est notamment le cas des législations et réglementations visant la surveillance secrète, la protection des enfants et l'interception de la correspondance des détenus.

Signification de l'expression « *prévue par la loi* »

Pour être considérée comme « prévue par la loi », l'ingérence contestée doit avoir une **base légale**. En outre, la loi concernée doit être **suffisamment précise et contenir des mesures de protection contre l'arbitraire** des autorités publiques.

87 *Malone c/ Royaume-Uni*, arrêt du 2 août 1984.

88 *Ibidem*, paragraphe 64.

L'ingérence doit avoir une base légale

Les mesures adoptées risquent d'être problématiques de ce point de vue si elles ne sont pas **explicitement autorisées par une loi** et résultent simplement de l'observation d'une pratique administrative ou autres directives non contraignantes. Par conséquent, une pratique administrative, fût-elle scrupuleusement respectée, ne répond pas à la condition de légalité requise.

► Dans l'affaire *Malone c/ Royaume-Uni*⁸⁹, la Cour se demanda si le pouvoir d'intercepter des conversations téléphoniques reposait sur une base légale. A l'époque, la mise sur table d'écoute était réglementée par une pratique administrative dont les détails n'avaient jamais été publiés et qui ne reposait sur aucune habilitation législative précise. Les Juges de Strasbourg déclarèrent que le droit applicable **n'indiquait pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré** : l'écoute secrète des conversations téléphoniques reposant sur une pratique administrative, ses modalités pouvaient être modifiées à tout moment et elle constituait par conséquent une violation de l'article 8.

► Plus récemment, dans l'affaire *Khan c/ Royaume-*

*Uni*⁹⁰, la Cour a estimé que le recours à un appareil d'interception des conversations téléphoniques par les autorités britanniques n'était pas prévu par la loi au sens de l'article 8. Ceci, en raison de **l'absence de système légal régissant l'emploi d'appareils d'écoute** : les modalités de l'utilisation de ce matériel dépendaient en effet simplement de directives du ministère de l'Intérieur qui n'étaient ni juridiquement contraignantes, ni accessibles au grand public.

L'exigence de prévisibilité

Pour satisfaire à l'exigence de l'égalité de l'article 8, la loi concernée doit être **accessible aux personnes concernées et formulée de manière assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé**⁹¹. Cette condition est connue sous le nom d'**exigence de prévisibilité**. Elle signifie qu'une loi conférant une faculté d'appréciation aux autorités publiques n'est pas en elle-même incompatible avec l'article 8 tant que l'étendue de ce pouvoir discrétionnaire et les modalités de son exercice sont fixés suffisamment clairement pour accorder à l'individu une protection adéquate contre les ingérences arbitraires⁹². De

89 *Ibidem*.

90 *Khan c/ Royaume-Uni*, arrêt du 12 mai 2000.

91 *Andersson c/ Suède*, arrêt du 25 février 1992, paragraphe 75.

92 *Olsson c/ Suède*, arrêt du 24 mars 1988, paragraphe 62.

plus, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire a de bonnes chances de répondre aux conditions de l'article 8 dès lors qu'il est soumis à un contrôle juridictionnel.

Certains domaines du droit accordent inévitablement une plus grande compétence discrétionnaire aux autorités publiques et la Cour a dû se prononcer sur la compatibilité des mesures législatives concernées avec l'article 8.

La législation en matière de protection de l'enfant

Dans l'affaire *Olsson c/ Suède*⁹³, les requérants avançaient que la législation suédoise appliquée en l'espèce s'exprimait en termes trop généraux pour que ses effets soient prévisibles et conférait un pouvoir d'appréciation excessif aux services sociaux, en particulier pour la mise en œuvre des décisions de prise en charge des enfants. Tout en reconnaissant la formulation très générale de la législation, les Juges de Strasbourg estimèrent qu'elle remplissait les conditions juridiques posées par l'article 8 (2). Ils firent notamment valoir que **les circonstances pouvant commander la prise en charge d'un enfant, ou présider à l'exécution de pareille décision, sont si diverses qu'on ne saurait guère libeller une loi capable de parler à toute éventualité**. De plus, limiter le pouvoir d'intervention des autorités au cas où l'enfant a déjà subi un dommage risquerait bien d'affaiblir in-

dûment la protection dont il a besoin. Plus important encore, à propos de la compétence discrétionnaire exercée en vertu de cette législation, les Juges de Strasbourg relevèrent que celle-ci prévoyait des garanties contre les ingérences arbitraires : en effet l'usage de presque tous les pouvoirs légaux relève de la compétence ou du **contrôle des juridictions administratives, à plusieurs niveaux**.

La législation en matière de surveillance secrète

Pour des raisons évidentes, cette législation pose des problèmes sous l'angle de sa prévisibilité. La question se pose donc de savoir comment appliquer ce critère en l'espèce.

Dans son arrêt *Malone c/ Royaume-Uni*, la Cour a reconnu que :

[...] les impératifs de la Convention, notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte spécial de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police 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.

De même, dans l'affaire *Leander c/ Suède*⁹⁴, les Juges de Strasbourg ont estimé qu'un individu ne saurait exiger d'être en mesure d'escompter avec

93 *Ibidem*. Voir aussi *Andersson c/ Suède*, arrêt du 25 février 1992, paragraphe 62.

94 *Leander c/ Suède*, arrêt du 26 mars 1987.

précision les vérifications auxquelles la police spéciale suédoise procédera à son sujet. Néanmoins, dans un système applicable à tous les citoyens...

[...] la loi doit user de termes assez clairs pour leur indiquer [aux citoyens] de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à se livrer à pareille ingérence secrète, et virtuellement dangereuse, dans leur vie privée et dans leur correspondance.

La législation en matière d'interception téléphonique

Dans deux instances visant la France – l'affaire *Kruslin*⁹⁵ et l'affaire *Huvig*⁹⁶ – la Cour dut se prononcer sur la conformité de la législation française régissant les interceptions des entretiens téléphoniques par la police à l'exigence de prévisibilité de l'article 8 (2). Les Juges de Strasbourg estimèrent que :

Les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance. Partant, elles doivent se fonder sur une « loi » d'une précision particulière. L'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner.

De ce point de vue, ils émisent l'opinion que le droit français (écrit et non écrit) :

[...] n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les

modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Il en allait encore davantage ainsi à l'époque des faits de la cause, de sorte que M. Kruslin n'a pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.

Dans l'affaire *Rotaru c/ Roumanie*⁹⁷, le requérant se plaignait de la détention et de l'utilisation par le service roumain de renseignements (SRI) d'un fichier contenant des données personnelles dont certaines étaient fausses et diffamatoires. La question fondamentale était de savoir si la loi ayant autorisé l'ingérence était accessible au requérant et prévisible quant à ses résultats. La Cour releva d'emblée que **le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret** avant de préciser :

*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.*⁹⁸

Il fallait donc déterminer si le droit interne décrit avec suffisamment de précision les circonstances dans lesquelles le SRI peut détenir et utiliser des informations relatives à la vie privée du requé-

95 *Kruslin c/ France*, arrêt du 24 avril 1990.

96 *Huvig c/ France*, arrêt du 24 avril 1990.

97 *Rotaru c/ Roumanie*, arrêt du 4 mai 2000.

98 *Malone c/ Royaume-Uni*, arrêt du 2 août 1984, paragraphe 67 et *Rotaru c/ Roumanie*, arrêt du 4 mai 2000, paragraphe 55.

rant. Après avoir noté que la loi concernée prévoit la possibilité de recueillir, consigner et archiver des renseignements touchant à la sécurité nationale dans des dossiers secrets, les Juges de Strasbourg relevèrent qu'aucune disposition du droit interne ne fixe les limites à respecter dans l'exercice de ces prérogatives et, en particulier ne précise :

- le genre des informations pouvant être consignées ;
- les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet des mesures de surveillance telles que la collecte et la conservation de données ;
- les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures ; ou
- la procédure à suivre.

Le droit interne ne fixe pas non plus de limite quant à l'ancienneté des informations détenues et la durée de leur conservation⁹⁹. En outre, la Cour releva, concernant les garanties nécessaires pour éviter l'usage arbitraire des prérogatives en matière de collecte et d'archivage d'informations, que le droit roumain ne prévoit aucune procédure de contrôle, que ce soit pendant que la mesure ordonnée est en vigueur ou après. Dès lors, les Juges de Strasbourg estimèrent que ce droit n'indiquait pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré, avant de conclure que la détention et l'utilisation par le SRI d'informations sur la vie privée du requérant n'étaient pas « prévues par la loi », ce qui

suffit à constituer une méconnaissance de l'article 8.

Les droits des détenus

Dans l'affaire *Herczegfalvy c/ Autriche*¹⁰⁰, l'exigence de prévisibilité fut considérée comme non remplie par des décisions prises dans le cadre d'une loi autrichienne autorisant le curateur d'un malade mental à décider que la correspondance de ce dernier devait lui être adressée. Les Juges de Strasbourg commencèrent par relever que les prérogatives du curateur étaient définies en termes très vagues, avant de dresser le constat suivant :

*Il n'empêche qu'en l'absence de la moindre précision quant au type de restrictions autorisées, à leur but, leur durée, leur étendue et leur contrôle, les articles cités n'offrent pas, contre l'arbitraire, le degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.*¹⁰¹

Partant, même si l'on peut admettre que des **textes réglementaires**, et non une loi, comble les détails relatifs au pouvoir légal, forcément étendu, d'interception des communications personnelles et privées, cette pratique n'est tolérable que dans la mesure où les textes en question sont **accessibles aux personnes placées en détention**. Ainsi, dans l'affaire *Silver c/ Royaume-Uni*¹⁰², l'interruption de la correspondance du requérant avait été décidée conformément à des consignes diffusées aux directeurs de prison. Lesdites consignes n'ayant pas

99 *Rotaru c/ Roumanie*, arrêt du 4 mai 2000, paragraphe 57.

100 *Herczegfalvy c/ Autriche*, arrêt du 24 septembre 1992.

101 *Ibidem*, arrêt du 24 septembre 1992, paragraphe 91.

102 *Silver c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1983.

force de loi et ne pouvant pas être consultées par le requérant, l'ingérence au droit de ce dernier au respect de sa correspondance fut considérée comme non prévue par la loi et donc contraire à l'article 8(2).

Les Juges de Strasbourg parvinrent plus récemment à une conclusion analogue en l'affaire *Niedbala c/ Pologne*¹⁰³. Le requérant, un détenu, se plaignait de ce que sa lettre à l'Ombudsman avait été interceptée et bloquée pendant un certain temps, en violation de l'article 8. Concernant le point de savoir si cette ingérence était prévue par la loi, comme l'exige l'article 8 (2), les Juges relevèrent un certain nombre de problèmes inhérents à la loi polonaise pertinente :

- L'absence de dispositions légales pouvant servir de base juridique au dépôt effectif d'une réclamation contre la censure de la correspondance de personnes placées en détention préventive.
- L'autorisation automatique de la censure de la correspondance des détenus par les autorités chargées de conduire les procédures pénales.
- L'absence résultante de distinction entre les différentes catégories de personnes avec lesquelles un détenu peut correspondre et, partant, la soumission de toutes les lettres, y compris celles adressées à l'Ombudsman, à la censure.
- L'absence dans les dispositions pertinentes

d'un énoncé des principes régissant l'exercice de cette censure et, en particulier, le fait que lesdites dispositions ne précisent ni les modalités, ni la durée de l'interception du courrier.

- Le fait que les autorités ne sont pas astreintes à révéler les motifs de l'interception du courrier, le pouvoir de censure leur étant automatiquement conféré¹⁰⁴.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut donc que la loi polonaise n'indiquait pas avec une netteté raisonnable l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation accordé aux autorités publiques en matière de contrôle de la correspondance des détenus et constata, par conséquent, une violation de l'article 8 (2).

2.2.2 L'ingérence poursuit-elle un *but légitime* ?

Dès lors qu'il est établi qu'une ingérence est prévue par la loi, la Cour poursuit son examen en se demandant si elle poursuit un but légitime au sens de l'article 8 (2). Ce dernier énumère en effet une liste des objectifs que l'Etat peut essayer d'invoquer pour se justifier. Par exemple, l'Etat peut avancer que :

- la collecte et l'archivage d'informations sur des personnes est « nécessaire à la sécurité nationale » ;
- l'interception de la correspondance des détenus

103 *Niedbala c/ Pologne*, arrêt du 12 juillet 2000.

104 *Ibidem*, paragraphe 81.

- nus concerne la « défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales » ;
- ▶ le retrait d'enfants d'un foyer violent ou le refus d'accorder la garde ou un droit de visite à l'un des parents s'inscrit dans le cadre de la « protection de la santé ou de la morale » ou de la « protection des droits et libertés d'autrui » ;
 - ▶ l'expulsion ou la déportation d'une personne « est nécessaire au bien-être économique du pays ».

Il **incombe à l'Etat défendeur d'identifier le ou les buts** de l'ingérence et il est généralement en mesure d'invoquer un motif plausible, tant les justifications potentielles énumérées dans le paragraphe 2 sont formulées en termes vagues (les nécessités de la sécurité nationale, par exemple). Le requérant prétend d'ailleurs fréquemment que le motif invoqué par l'Etat n'est pas la « vraie raison » de l'ingérence, même si les Juges de Strasbourg n'acceptent pas facilement ce type d'arguments. En fait, ces Juges ne prêtent généralement que peu d'attention aux motifs invoqués par l'Etat pour justifier ses actions et regroupe fréquemment les buts allégués – tels que la protection de la santé ou de la morale ou la protection des droits et libertés d'autrui – en un seul¹⁰⁵. Ainsi, dans la plupart des affaires, la Cour accepte l'idée que l'Etat agissait dans un but licite et rejette rarement le ou les buts légitimes identifiés, même lorsqu'ils sont contestés par le requérant.

2.2.3 L'ingérence est-elle *nécessaire* dans une société démocratique ?

La phase finale de l'examen à l'aune de l'article 8 porte sur la détermination du caractère « nécessaire » de l'ingérence dans une « société démocratique ».

Signification de « nécessaire »

Il n'est certainement pas suffisant que l'Etat ait une raison de prendre les mesures constitutives de l'ingérence. Concernant la signification du mot « nécessaire », les Juges de Strasbourg ont expliqué, dans leur arrêt *Handyside c/ Royaume-Uni*¹⁰⁶, que cet adjectif :

[...] n'est pas synonyme d'« indispensable », mais n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'« admissible », « normal », « utile », « raisonnable » ou « opportun ».

La Cour a d'ailleurs eu l'occasion de préciser son interprétation dans l'affaire *Olsson c/ Suède*¹⁰⁷ :

[...] la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionnée au but légitime recherché.

Toute interprétation excessivement étroite ou large du terme « nécessaire » est donc rejetée par la Cour qui applique plutôt une politique de proportionnalité.

105 Voir *Open Door Counseling c/ Irlande*, arrêt du 29 octobre 1992.

106 *Handyside c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976.

107 *Olsson c/ Suède*, arrêt du 24 mars 1988.

Caractère d'une société démocratique

Il peut paraître surprenant que les Juges de Strasbourg n'aient pas jusqu'à présent décrit dans le détail ce qui constitue à leurs yeux les caractéristiques d'une société démocratique. Dans l'affaire *Dudgeon c/ Royaume-Uni*¹⁰⁸, cependant, ils évoquent à ce propos la tolérance et l'esprit d'ouverture. Dans le contexte de l'article 8, ils soulignent l'importance de la prééminence du droit dans une société démocratique et le besoin d'empêcher les ingérences arbitraires dans les droits reconnus par la Convention. En outre, d'après ces Juges, la Convention est conçue pour sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique¹⁰⁹. Globalement, cependant, l'action nécessaire dans une société démocratique se détermine, dans le contexte de l'article 8, par rapport à l'équilibre atteint entre les droits de l'individu et l'intérêt public, en appliquant le principe de proportionnalité.

Le principe de proportionnalité

Globalement, le principe de proportionnalité reconnaît que les droits de l'homme ne sont pas absolus et que **l'exercice des droits d'un individu doit toujours s'apprécier par rapport à l'intérêt public plus large**. Il constitue l'un des moyens de parvenir à cet équilibre et son usage est désormais courant dans l'application de la Convention par les

Juges de Strasbourg. Ceux-ci ont notamment rappelé à plusieurs reprises que :

[...] *le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention*.¹¹⁰

Application du principe de proportionnalité à l'article 8

Dans son examen de la compatibilité des décisions nationales avec l'article 8, la Cour applique le critère de proportionnalité qui peut se résumer comme la **vérification de l'équilibre entre les droits de l'individu et les intérêts de l'Etat**. Il n'appartient cependant pas à la Cour de statuer en appel sur le fond des décisions rendues par les tribunaux nationaux. **Son rôle consiste plutôt à examiner l'ensemble de l'affaire afin de déterminer si les autorités avaient des raisons « pertinentes » et des motifs « suffisants » pour prendre les mesures litigieuses**¹¹¹.

L'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence au but poursuivi est fréquemment un **processus complexe** impliquant la prise en compte de plusieurs facteurs, tels que : l'intérêt à protéger de l'ingérence, la gravité de l'ingérence et le besoin social impérieux que l'Etat cherche à satisfaire.

108 *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, paragraphe 53.

109 *Soering c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, paragraphe 87.

110 *Soering c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989.

111 *Olsson c/ Suède*, arrêt du 24 mars 1988.

- Concernant **l'intérêt à protéger contre l'ingérence**, par exemple, la Cour a précisé, dans son arrêt *Dudgeon c/ Royaume-Uni*¹¹², qu'il fallait des raisons particulièrement graves pour rendre légitime une ingérence dans le droit d'avoir des rapports sexuels en privé. Certains droits se voient donc inévitablement reconnaître une importance supérieure à d'autres, ce qui complique singulièrement la justification de toute ingérence portant atteinte à leur exercice.
- Concernant **la nature de l'ingérence**, il est clair que plus sa portée et sa gravité sont grandes, plus les raisons invoquées pour la justifier doivent être impérieuses. Il faut notamment des motifs plus impérieux pour interdire tout contact entre un parent et un enfant placé que pour limiter simplement ce contact.
- Le **besoin social impérieux** auquel l'ingérence est censée répondre exige également une sérieuse évaluation et les mesures de protection de la sécurité nationale se révèlent parfois plus faciles à justifier que celles visant, par exemple, la défense de la morale. Il convient en outre de noter que le caractère de la société démocratique influe également sur cet examen, comme le prouvent les rappels constants de la Cour de la nécessité de garanties protégeant l'individu contre l'utilisation arbitraire de la puissance publique.

112 *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981.

113 Voir plus haut.

La marge d'appréciation

Il est clair que la Cour confère à l'Etat une certaine marge pour apprécier si une ingérence sous l'angle de l'article 8 est justifiée en vertu du paragraphe 2 de cette disposition. La marge ainsi concédée aux autorités nationales compétentes varie **en fonction des circonstances, du sujet concerné et du contexte**. Nous avons déjà vu que les facteurs pris en compte pour déterminer l'étendue de cette marge incluent : l'existence éventuelle d'une convergence entre les systèmes de droit respectifs des Etats contractants, la diversité de leurs coutumes, politiques et pratiques en la matière et le caractère plus ou moins « sensible » des questions abordées¹¹³.

En règle générale, par conséquent, l'étendue de la marge diffère selon le contexte. Elle est particulièrement **ample concernant, par exemple, des domaines tels que la protection des mineurs** ; la Cour a en effet relevé une diversité des approches adoptées par les Etats contractants en matière de prise en charge des enfants et d'intervention des autorités publiques dans la vie familiale, diversité qui l'incite à conférer une certaine compétence discrétionnaire à l'Etat dans ce domaine. En outre, les Juges de Strasbourg sont également conscients de ce que, **grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leurs pays, les autorités de l'État se**

trouvent en principe mieux placées pour évaluer les circonstances de chaque cas et déterminer la meilleure conduite à tenir.

Dans les affaires de placement d'enfant, notamment, les autorités nationales bénéficient d'un contact direct avec les personnes concernées, dès le moment où des mesures de protection sont envisagées ou juste après

leur mise en œuvre¹¹⁴. L'Etat jouit donc d'une certaine compétence discrétionnaire concernant la manière dont il entend respecter la vie privée et familiale au titre de l'article 8 : une latitude qui se reflète dans la manière dont les Juges de Strasbourg évaluent la proportionnalité entre l'ingérence et le but poursuivi.

114 *Olsson (n° 2) c/ Suède*,
arrêt du 30 octobre 1992.

Partie II : Le droit positif

La seconde partie de ce dossier décrit en détail le droit positif résultant de la jurisprudence des organes de Strasbourg relative aux quatre droits protégés par l'article 8 : respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. Plusieurs cas de figure n'ayant pas encore été examinés par ces organes, elle ne prétend pas à l'exhaustivité et se borne à indiquer si certaines mesures et activités sont compatibles avec l'article 8. Les règles générales élaborées par la Cour dans sa jurisprudence, telles qu'elles sont commentées ci-dessous, doivent être appliquées comme il convient.

Vie privée

La jurisprudence relative au droit au respect de la vie privée couvre tout un éventail de sujets allant du recueil et de la mémorisation d'informations, jusqu'à l'accès à des renseignements à caractère personnel, en passant par la réglementation de l'usage des noms patronymiques et la protection de l'intégrité physique et morale. Les questions relatives à la correspondance dont certains aspects touchent la vie privée font l'objet d'une section séparée à la fin de cette partie.

115 Requête n° 5877/72,
12 octobre 1972.

116 *Friedl c/ Autriche*, rapport
de la Commission, 19 mai
1994, p. 20.

Réunion et stockage d'informations à caractère personnel

La mesure dans laquelle l'Etat peut réunir, stocker et utiliser des informations personnelles sur un individu sans son consentement dépend de la compatibilité des actions arrêtées avec l'article 8. Ces actions se répartissent généralement en deux catégories : réunion et stockage d'informations par la police dans le cadre de la prévention et de la répression de la criminalité et constitution de dossiers par les services de sécurité en vue de protéger la sûreté de l'Etat.

Types des informations pouvant être collectées et stockées par la police

Photographies

Pour savoir si des photographies d'individus par la police constituent une intrusion dans leur vie privée ou pas, il convient de se demander si elles portent sur des scènes de la vie privée ou des incidents publics et si le service concerné comptait en faire un usage limité ou, au contraire, les rendre accessibles au grand public¹¹⁵. L'affaire *Friedl c/ Autriche*¹¹⁶ concernait des photographies prises par la police de Vienne pendant et à la fin d'une manifestation à laquelle le requérant avait participé. Ces photographies permirent par la suite aux

policiers d'établir l'identité du requérant et d'archiver ces données à caractère personnel dans un dossier administratif relatif à ces événements. La Commission refusa cependant de considérer ces actes comme portant atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée en faisant valoir trois raisons :

- Les autorités n'avaient pas pénétré dans le domicile du requérant pour y prendre les photographies, de sorte qu'il n'y avait pas eu **intrusion dans le « cercle intime »** de sa vie privée.
- Les photographies avaient trait à un **incident public**, à savoir une manifestation de plusieurs personnes sur un lieu public à laquelle le requérant avait volontairement participé.
- Les photographies avaient été prises uniquement dans le but d'enregistrer le caractère de la manifestation et le comportement des participants **en vue de pouvoir éventuellement lancer plus tard des procédures d'enquête pour des infractions commises par ces derniers**.

Toutefois, dans sa conclusion finale, la Commission attacha également une certaine importance aux assurances du gouvernement selon lequel :

[...] la police n'a[va]it pas procédé à l'identification des manifestants photographiés. De plus, les données personnelles enregistrées et les photos ne furent introduites dans aucun système informatique.

Dossiers relatifs à d'anciennes affaires pénales

La Commission a estimé que **l'ingérence dans la vie privée d'un individu provoquée par la détention de dossiers relatifs à d'anciennes affaires pénales est relativement légère** et peut donc être considérée comme nécessaire dans une société démocratique moderne en vue de lutter contre la criminalité¹¹⁷. Dans l'affaire *Friedl c/ Autriche*, les autorités avaient établi l'identité du requérant en vue d'engager contre lui des poursuites pour infraction au Code de la route, malgré l'abandon des poursuites en raison de la nature anodine des infractions commises. La Commission releva que les informations obtenues avaient uniquement été **placées dans un dossier administratif général** consignait les événements en question et **n'avaient pas été introduites dans un système informatique**. Dans le cas contraire, la compatibilité de l'ingérence avec l'article 8 aurait été remise en question.

Informations relatives à des activités terroristes

Les informations que la police peut légitimement détenir dans ses dossiers portent à la fois sur des infractions commises dans le passé et sur des renseignements obtenus à l'issue d'investigations n'ayant donné lieu à aucune poursuite, ni fait naître

117 Requête n° 1307/61, 4 octobre 1962, recueil 9, p. 53.

de soupçons raisonnables à l'égard de la perpétration d'une infraction spécifique par l'individu concerné. Ce deuxième type de mesures est autorisé, en particulier, lorsque des **considérations spéciales, telles que la lutte contre le terrorisme organisé, peuvent justifier la conservation des documents concernés.**

► Dans l'affaire *McVeigh c/ Royaume-Uni*¹¹⁸, les requérants avaient été interrogés, fouillés, soumis à la dactyloscopie et photographiés dans le cadre de la législation antiterroriste. Ils prétendaient que la conservation ultérieure des dossiers concernés constituait une ingérence dans leur vie privée. Cependant, la Commission accepta la thèse du gouvernement selon laquelle **ces informations s'inscrivaient dans le cadre des activités de renseignement** et la lutte contre le terrorisme correspondait à un besoin social impérieux l'emportant sur les atteintes mineures aux droits des requérants.

► Dans *Murray c/ Royaume-Uni*¹¹⁹, les Juges de Strasbourg estimèrent que la consignation des renseignements personnels du requérant et de sa photographie (prise au moment de son arrestation) pouvait être considérée comme s'inscrivant dans les limites légitimes du processus d'enquête sur les crimes terroristes. A leurs yeux, aucun renseignement personnel consigné n'était hors de propos dans le cadre

des procédures d'arrestation et d'interrogation. Cet arrêt suggère que la Cour compte examiner **la nature et l'étendue des informations consignées par la police et les forces de sécurité**, en tenant compte de l'ample marge d'appréciation normalement conférée à l'Etat dans les affaires de ce genre.

Collecte d'informations à caractère personnel en vue de protéger la sécurité nationale

La Cour accepte l'idée que, pour protéger la sécurité nationale, les Etats aient besoin de lois autorisant les autorités à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes¹²⁰. Il est en outre également acceptable que les autorités puissent faire usage de ces informations lors de l'évaluation des candidats à des postes importants pour la sécurité nationale. Il incombe normalement à l'Etat d'identifier ces conditions exceptionnelles et ces emplois spéciaux. Toutefois, dans des affaires de ce genre, la Cour a déclaré qu'elle devait se convaincre de l'existence de **garanties adéquates et suffisantes contre les abus**. Ceci, car un « système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre »¹²¹. Les Etats doivent donc mettre en place un cadre adéquat de garanties offrant un **minimum de normes de protection afin**

118 *McVeigh, O'Neill & Evans c/ Royaume-Uni*, 18 mars 1981, DR 24, p. 15.

119 *Murray c/ Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1994.

120 *Leander c/ Suède*, arrêt du 26 mars 1987, paragraphe 59.

121 *Leander c/ Suède*, arrêt du 26 mars 1987, paragraphe 60.

d'empêcher les abus de pouvoir des autorités publiques et la violation des droits protégés par l'article 8.

Garanties procédurales requises

Dans l'affaire *Leander c/ Suède*¹²², la Cour évoqua en détail les caractéristiques des garanties procédurales requises pour protéger les droits détenus par un individu au titre de l'article 8. Le requérant se plaignait de n'avoir pu occuper un poste permanent et d'avoir été renvoyé d'un emploi provisoire à cause d'informations secrètes qui l'auraient présenté comme dangereux pour la sécurité. Il alléguait que tant la mémorisation que la communication desdites informations, assorties du refus de lui accorder la faculté de les réfuter, portaient atteinte à son droit au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 (1). Tout en admettant que le système de contrôle du personnel constituait une ingérence dans la vie privée du requérant, les Juges de Strasbourg estimèrent – dans le cadre de leur analyse des garanties mises en place pour protéger les personnes concernées contre des abus – qu'un tel système était nécessaire dans une société démocratique.

Sur les douze garanties citées par le Gouvernement suédois comme de nature à assurer une protection adéquate contre les abus, la Cour releva plusieurs dispositions destinées à réduire au strict

minimum les effets de la procédure de contrôle du personnel :

- Malgré la compétence discrétionnaire accordée au Conseil national de la police concernant le type d'informations pouvant être entré dans le registre, cette fonction était réglemētée par la loi et précisée par des circulaires.
- L'entrée des informations dans le registre de police secret n'était possible que si celles-ci étaient nécessaires au service spécial de police et destinées à prévenir et dépister les « infractions contre la sécurité nationale ».
- Le texte législatif pertinent (une ordonnance) renfermait aussi des dispositions explicites et détaillées sur la nature des renseignements pouvant être communiqués, les autorités destinataires, les circonstances de pareille communication et la procédure que le Conseil national de la police devait suivre avant de s'y décider.
- Enfin, l'usage des renseignements inscrits au registre secret de la police dans d'autres domaines que le contrôle du personnel se limitait, en pratique, à certains cas de poursuites pénales et à des affaires de naturalisation¹²³.

Dans cette affaire *Leander c/ Suède*, les Juges de Strasbourg attachèrent une grande importance au fait que **le contrôle de la bonne marche du système incombait au Parlement et à des institutions indépendantes** telles que le Chancelier de la

122 *Ibidem*.

123 *Ibidem*, paragraphe 62.

Justice, le médiateur parlementaire et la Commission parlementaire de la Justice¹²⁴.

En outre, concernant le fonctionnement du Conseil national de la police, la Cour releva avec satisfaction que les députés siégeant dans cet organisme...

*[...] participent à toute décision sur le point de savoir s'il faut ou non livrer des renseignements à l'autorité requérante. Spécialement, chacun d'eux possède un droit de veto dont le jeu empêche automatiquement le Conseil de procéder à pareille communication. Seul le gouvernement peut alors ordonner celle-ci, mais uniquement s'il est saisi par le directeur de la police nationale ou à la demande de l'un des députés [...]. Ce contrôle direct et régulier sur l'aspect le plus important du registre – la communication d'informations – offre une garantie appréciable contre les abus.*¹²⁵

L'application combinée des garanties attachées au système suédois de contrôle du personnel suffisait donc, en l'occurrence, à satisfaire les exigences de l'article 8 (2). Globalement, les Juges de Strasbourg examinent les faits de chaque cause et s'abstiennent de faire référence aux systèmes institués dans d'autres juridictions. Leur rôle en la matière se borne à déterminer si le système examiné mis en cause satisfait aux garanties minimales imposées par la Convention et instaure un certain équilibre entre les exigences de la défense de la société démocratique et les droits de l'individu.

Accès aux données à caractère personnel détenues par l'Etat

Il est fréquent que la requête porte davantage sur l'impossibilité pour la personne concernée d'accéder aux données la concernant, telles qu'elles sont détenues par l'Etat, que sur le principe de cette détention. Dans *Gaskin c/ Royaume-Uni*¹²⁶, le requérant, pris en charge à un très jeune âge et jusqu'à sa majorité, désirait accéder à l'ensemble du dossier relatif à la période où il avait vécu sous la responsabilité des services sociaux. Contrairement au requérant de l'affaire *Leander*, celui de l'affaire *Gaskin* ne dénonçait certes pas le fait que des informations aient été recueillies et mémorisées à son sujet : il protestait en revanche contre le défaut de lui donner libre accès aux dits renseignements qu'il assimilait à une violation de son droit au respect de sa vie privée au titre de l'article 8. La Cour concéda bien volontiers que les informations contenues dans le dossier concernaient la vie privée et familiale du requérant et que l'impossibilité d'y accéder soulevait des problèmes à l'aune de l'article 8. Elle se demanda ensuite si un juste équilibre avait été atteint, en l'occurrence, entre d'une part l'intérêt général de la société (protection de la confidentialité des dossiers des services sociaux) et les intérêts de l'individu (accès aux informations concernant sa vie privée). Sur ce dernier point, les Juges de Strasbourg relevèrent que **les personnes se trouvant dans la situation**

124 *Ibidem*, paragraphe 65.

125 *Ibidem*, paragraphe 65.

126 *Gaskin c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989.

du requérant ont un « intérêt primordial » à recevoir les renseignements qu'il leur faut pour connaître et comprendre leur enfance et leurs années de formation. Concernant l'intérêt général, cependant, ils relevèrent également que **le caractère confidentiel des dossiers officiels revêt de l'importance si l'on souhaite recueillir des informations objectives et dignes de foi**. De ce point de vue, ils estimèrent qu'un système subordonnant l'accès aux dossiers à l'acceptation des informateurs peut en principe être tenu pour compatible avec l'article 8, eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat. Des difficultés risquent cependant de naître, concernant la protection des intérêts de l'individu cherchant à consulter des pièces relatives à sa vie privée et familiale, **quand un informateur n'est pas disponible ou refuse abusivement son accord**. D'après les Juges de Strasbourg, un tel système ne cadre donc avec le principe de proportionnalité que...

*[...] s'il charge un organe indépendant, au cas où un informateur ne répond pas ou ne donne pas son consentement, de prendre la décision finale sur l'accès.*¹²⁷

En l'absence d'une telle procédure, il y a donc violation de l'article 8.

Divulgence de données à caractère personnel à des tiers ou au public

La protection des données à caractère personnel revêt une importance fondamentale pour la jouissance du droit à une vie privée, de sorte que la divulgation de ces renseignements au public ou à des tiers constitue une ingérence moins difficile à justifier que leur simple mémorisation. En général, **l'intérêt public associé à la divulgation doit l'emporter sur le droit de l'individu au respect de sa vie privée**, compte tenu du but poursuivi et des garanties entourant les modalités de la révélation.

Divulgence dans le cadre de l'enquête et de l'instruction d'une affaire pénale

Dans l'affaire *Doorson c/ Pays-Bas*¹²⁸, la Commission devait décider si l'ingérence dans la vie privée résultant de la présentation de la photographie (extraite des dossiers de la police) du requérant à des tiers était justifiée sous l'angle de l'article 8 (2). Les Juges de Strasbourg estimèrent que cette ingérence qui visait à prévenir la criminalité était proportionnée à ce but pour les raisons suivantes :

- la photographie ne fut utilisée que dans le cadre de l'enquête ;
- elle ne fut pas accessible au grand public ;

¹²⁷ *Ibidem*, paragraphe 49.

¹²⁸ *Doorson c/ Pays-Bas*,
29 novembre 1993, DR
75, p. 231.

- ▶ elle avait été prise légalement par la police au cours d'une arrestation précédente et, par conséquent, sans intrusion dans la vie privée de l'intéressé.

Divulgarion par la police à la presse

La révélation à la presse par la police des détails d'une arrestation peut poser des problèmes en fonction des circonstances de la cause. En 1995, un requérant se plaignit de ce que des détails apparus dans la presse, à la suite de son arrestation pour suspicion d'attentat à la pudeur sur la personne d'un jeune garçon, et notamment l'allusion à la confiscation à son domicile de nombreux documents de pornographie juvénile, violaient son droit au respect de la vie privée. Il contestait la véracité des détails divulgués à la presse par les policiers et se plaignait de ce que certains détails supplémentaires révélés par ces derniers étaient de nature à permettre à ses voisins de l'identifier. La Commission estima qu'à supposer que pareil comportement constituât une ingérence, celle-ci était justifiée dans la mesure où les révélations **résumaient les événements survenus** : elles s'inscrivaient donc dans le cadre de la poursuite du but légitime qu'est l'information du public concernant des questions d'intérêt général.

129 *Z. c/ Finlande*, arrêt du 25 février 1997.

130 *Ibidem*.

Divulgarion de données médicales et violation de leur caractère confidentiel

Pour la Cour, **le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention**¹²⁹. Il est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades, mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général. Faute d'une telle protection, les personnes nécessitant des soins médicaux pourraient en effet être dissuadées de fournir les informations à caractère personnel et intime nécessaires à la prescription du traitement approprié et même de consulter un médecin. Pareille réaction pourrait mettre en danger leur santé voire, dans le cas des maladies transmissibles, celle de la collectivité.

Dans quelles circonstances peut-on divulguer des données médicales ?

Dans *Z. c/ Finlande*¹³⁰, la requérante se plaignait de ce que des détails relatifs à son état de santé, y compris sa séropositivité, avaient été divulgués dans le cadre d'un procès criminel devant une cour d'appel. Elle arguait donc d'une violation de son droit au respect de sa vie privée au titre de l'article 8. Les Juges de Strasbourg, pour leur part, estimèrent que :

Compte tenu du caractère extrêmement intime et sensible des informations se rapportant à la séropositivité, toute mesure prise par un Etat pour contraindre à communiquer ou à divulguer pareil renseignement sans le consentement de la personne concernée appelle un examen des plus rigoureux de la part de la Cour, qui doit apprécier avec un soin égal les garanties visant à assurer une protection efficace.¹³¹

La Cour admit parallèlement que **la protection de la confidentialité des données médicales, qui est dans l'intérêt du patient comme de la collectivité dans son ensemble**, peut parfois s'effacer devant la nécessité d'enquêter sur des infractions pénales, d'en poursuivre les auteurs et de protéger la publicité des procédures judiciaires. Chaque affaire doit donc être examinée séparément en tenant compte de la marge d'appréciation conférée à l'Etat dans le domaine en cause.

Les Juges de Strasbourg conclurent dans *Z. c/ Finlande* que la divulgation du dossier médical de la requérante était « nécessaire » au sens de l'article 8 (2) dans le cadre du procès où elle intervenait en qualité de témoin. Cependant, ils précisèrent que **la publication du nom du témoin et de sa séropositivité dans l'arrêt de la cour d'appel ne se justifiait par aucun motif impérieux**. Ils relevèrent également une violation de l'article 8 de la Convention dans la décision de rendre le dossier judiciaire – y compris les détails relatifs à l'état de santé de la requérante et à sa séropositivité – accessible

au public au bout de dix ans : un délai au bout duquel l'intéressée avait des chances d'être encore en vie.

Divulgation de données médicales à une compagnie d'assurance

Dans *MS c/ Suède*¹³², les Juges de Strasbourg estimèrent légitime la transmission par des services médicaux étatiques à la Caisse de sécurité sociale des détails relatifs aux antécédents médicaux du requérant qui réclamait le versement d'une allocation. Cette mesure était en effet proportionnée, car les détails transmis étaient pertinents dans le cadre de l'examen de la demande d'allocation, leur caractère confidentiel était protégé et le personnel informé était passible de poursuites civiles et pénales en cas d'abus.

Noms

Approche de la Cour

Bien que les questions relatives à la réglementation des noms patronymiques relèvent du champ de la vie privée et familiale protégée par l'article 8, le fait que les Juges de Strasbourg n'aient jamais relevé de violation dans ce domaine suggère qu'ils n'attachent pas grande importance à cet aspect du

131 *Z. c/ Finlande*, arrêt du 25 février 1997, paragraphe 96.

132 *MS c/ Suède*, arrêt du 27 août 1997.

droit protégé. Tout d'abord, étant donné la grande diversité entre les Etats contractants concernant les restrictions pesant sur le choix et le changement d'un nom, la Cour confère une ample marge d'appréciation aux autorités nationales. En outre, elle a déclaré que **certaines considérations reconnues d'intérêt public pouvaient justifier les restrictions pesant sur le choix et le changement d'un nom**. Il s'agit notamment de :

- l'importance accordée à la stabilité des noms de famille,
- la nécessité d'un enregistrement exact de la population,
- la sauvegarde des moyens d'identification personnelle,
- la possibilité de relier à une famille les porteurs d'un nom donné.

Cependant, bien que de telles restrictions soient reconnues compatibles avec le respect de la vie privée, l'application de règles différentes aux hommes et aux femmes mariés est considérée comme une discrimination fondée sur le sexe et incompatible avec les articles 14 et 8 combinés¹³³.

Changement de prénom

Dans l'affaire *Sterjna c/ Finlande*, le requérant finlandais se plaignait de ce que la législation finlandaise lui interdisait de changer son prénom, portant ainsi atteinte à ses droits au titre de l'article 8. En

particulier, il prétendait que ledit prénom, d'origine suédoise, était difficile à prononcer pour des Finlandais, ce qui entraînait du retard dans la remise de son courrier et lui valait un sobriquet. La Cour ne trouva pas les sources de désagrément dénoncées par le requérant suffisantes pour poser une question de manquement au respect de la vie privée sous l'angle du paragraphe 1 et fit remarquer que de nombreux patronymes se prêtent à des déformations ou à un sobriquet.

Enregistrement des prénoms

Dans *Guillot c/ France*, la Cour estima que l'interdiction par le service de l'état civil d'inscrire un enfant sous le prénom « Fleur de Marie » était compatible avec l'article 8. Ils furent influencés par le fait que l'enfant pourrait parfaitement utiliser ledit prénom dans tous ses rapports privés ou comme signature en dehors des actes officiels. Les Juges de Strasbourg estimèrent en outre que les désagréments éventuels inhérents à l'usage d'un prénom différent dans les actes officiels et la vie sociale n'étaient pas suffisants pour poser une question de manquement au respect de la vie privée et familiale sous l'angle de l'article 8 (1).

133 *Burghartz c/ Suisse*, arrêt du 22 février 1994.

Intégrité physique et morale

Dans quelles circonstances l'article 8 génère-t-il des obligations positives ?

Il est bien établi que l'Etat peut assumer une obligation positive de protection des personnes contre les atteintes à leur intégrité physique et morale. L'affaire *X. & Y. c/ Pays-Bas*¹³⁴ concernait l'incapacité juridique d'une handicapée mentale de seize ans de contester la décision du procureur public de ne pas intenter de poursuites pénales contre l'homme soupçonné de l'avoir violé. La requérante soutenait que ce refus portait atteinte à ses droits reconnus par l'article 8. Dans leur réponse, les Juges de Strasbourg relevèrent que les obligations positives peuvent impliquer, pour l'Etat, l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. Sur le fond, ils estimèrent **insuffisante la protection du droit civil dans le cas de méfaits du type de celui dont Y se prétendait victime, étant donné leur caractère grave et violent**. De plus, en raison d'une lacune du droit pénal, la législation ne conférait aucune protection à la requérante : une situation analysée comme un manquement de l'Etat à son obligation de protéger le droit de l'intéressée à

son intégrité physique et, partant, comme une violation de l'article 8¹³⁵.

Un traitement médical peut-il constituer une violation de l'article 8 ?

La plupart des interventions médicales constituent une ingérence dans l'intégrité physique considérée comme un aspect de la vie privée, mais sont justifiées par le besoin de protéger la santé et les droits de la société en général ou de l'individu soumis au traitement. Par exemple, concernant le problème de **l'alimentation forcée** tel qu'il fut soulevé dans l'affaire *Herczegfalvy c/ Autriche*¹³⁶, les Juges de Strasbourg estimèrent ce traitement litigieux compatible avec le respect de la vie privée du requérant car, d'après les principes psychiatriques communément admis à l'époque, il répondait à un impératif médical.

Les fouilles corporelles sont-elles compatibles avec le respect de la vie privée ?

Les fouilles corporelles, y compris les examens rectaux, effectués pour des raisons de sécurité sont généralement estimés compatibles avec l'article 8, bien que de telles mesures constituent normalement une ingérence dans le droit au respect à

134 *X. & Y. c/ Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985.

135 Voir plus haut.

136 *Herczegfalvy c/ Autriche*, arrêt du 24 septembre 1992.

la vie privée. Néanmoins, les ingérences de ce type sont généralement admissibles, **compte tenu des exigences raisonnables et ordinaires de la vie carcérale** : un environnement pouvant justifier, au nom de la prévention de la criminalité et des désordres, des ingérences plus graves que celles tolérées pour les personnes en liberté. Dans *McFeeley c/ Royaume-Uni*¹³⁷, par exemple, **des fouilles corporelles fréquentes furent estimées nécessaires en raison des exigences de sécurité exceptionnelles prévalant dans la prison de Maze** située en Irlande du Nord. Ceci, parce que des objets dangereux avaient été infiltrés à plusieurs reprises dans l'établissement. La Commission estima que, malgré le caractère particulièrement humiliant de ces fouilles, elles n'étaient pas effectuées dans l'intention **d'abaisser délibérément** les détenus, surtout en raison de l'absence de contact physique et de la présence d'un troisième fonctionnaire en vue d'éviter les abus.

La pénalisation de l'homosexualité est-elle compatible avec l'article 8 ?

L'arrêt *Dudgeon c/ Royaume-Uni*¹³⁸ permet d'énoncer un principe important : un comportement sexuel privé, qui est un élément essentiel de la vie privée intime, ne peut pas être interdit au seul motif qu'il risque de choquer ou de blesser des tiers. Dans une sphère aussi intime de la vie privée, **les ingé-**

rences ne peuvent être justifiées que par des raisons particulièrement graves. Les Juges de Strasbourg ont souligné à plusieurs reprises, dans ce contexte, deux des caractéristiques essentielles de la société démocratique : la tolérance et l'esprit d'ouverture. En l'occurrence, ils estimèrent par conséquent que la prohibition pénale de rapports homosexuels auxquels se livreraient en privé des hommes adultes capables d'y consentir constituait une atteinte injustifiée au droit du requérant au respect de sa vie privée.

Dans l'affaire *Norris c/ Irlande*¹³⁹, la Cour parvint à la même conclusion concernant la législation irlandaise érigeant le comportement homosexuel en infraction pénale et rejeta l'argument tendant à conférer une compétence discrétionnaire étendue en matière de protection de la morale dans une société particulière. Néanmoins, les Juges de Strasbourg estimèrent nécessaire de laisser aux Etats contractants une **marge d'appréciation concernant les garanties appropriées à mettre en place**, y compris l'âge du consentement, **pour protéger la jeunesse.**

Un comportement sexuel privé peut-il être réglementé dans certains cas ?

La mesure dans laquelle un comportement sexuel privé peut être réglementé a été récemment examinée par la Cour. Les requérants dans l'affaire

137 Requête n° 8317/78, *McFeeley c/ Royaume-Uni*, 15 mai 1980.

138 *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981.

139 *Norris c/ Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988.

*Laskey, Jaggard & Brown c/ Royaume-Uni*¹⁴⁰ avaient été poursuivis pour s'être livrés à des activités sadomasochistes en groupe et se prétendaient par conséquent victimes d'une violation de leur droit à une vie privée au titre de l'article 8. Les Juges de Strasbourg se demandèrent si de telles actions pouvaient être considérées comme un aspect de la vie privée au titre de cette disposition et estimèrent superflu de trancher, dans la mesure où, en tout état de cause, **la poursuite d'agissements tels que des coups et blessures volontaires, en dépit du consentement des victimes adultes, était justifiée dans le cadre de la protection de la santé**, compte tenu de la nature extrême des actes concernés.

Dans l'affaire *ADT c/ Royaume-Uni*¹⁴¹, les Juges de Strasbourg devaient déterminer si la poursuite du requérant pour enregistrement de ses activités sexuelles sur des cassettes vidéo constituait une ingérence injustifiée dans son droit au respect de sa vie privée. Bien que d'accord avec le gouvernement défendeur pour estimer que les activités sexuelles se déroulent parfois d'une manière telle que l'interférence de l'Etat peut se justifier, les Juges établirent que ce n'était pas le cas en l'espèce. En particulier, ils relevèrent que les activités sexuelles du requérant n'impliquaient qu'un nombre restreint d'amis dans des circonstances telles que la découverte des faits par des tiers demeurait extrêmement peu probable. Bien que les débats aient été enregistrés sur des cassettes vidéo, la Cour estima utile de relever que le

requérant avait été poursuivi pour les activités elles-mêmes et non pour leur enregistrement sur des cassettes ou le risque de voir ces dernières entrer dans le domaine public. **Les activités visées étaient donc purement « privées »**, à savoir que l'Etat disposait en l'espèce d'une faible marge d'appréciation comme c'est toujours le cas dans des affaires relevant des aspects intimes de la vie privée. Compte tenu de ces facteurs, les Juges de Strasbourg conclurent que le maintien de la législation en vigueur, tout comme la poursuite et l'inculpation du requérant, étaient disproportionnés au but de protection de la morale et des droits et libertés des tiers au titre de l'article 8 (2).

Refus de reconnaître la nouvelle identité des transsexuels

Selon la Cour, le désir des transsexuels d'obtenir la reconnaissance de leur changement de sexe et de jouir d'autres droits conventionnels soulève des questions juridiques, sociales, médicales et éthiques. En l'absence d'un consensus clair au sein des Etats contractants sur la faculté de changer leur état civil pour l'adapter à leur identité nouvellement acquise, les Juges de Strasbourg accordent une ample marge d'appréciation dans ce domaine et **se refusent invariablement à reconnaître que le respect de la vie privée requiert la modification des certificats de naissance afin de tenir compte du changement**

140 *Laskey, Jaggard & Brown c/ Royaume-Uni*, arrêt du 19 février 1997.

141 *ADT c/ Royaume-Uni*, arrêt du 31 juillet 2000.

de sexe d'un transsexuel¹⁴². Ce faisant, ils acceptent l'argument faisant valoir que le système d'état civil repose sur l'enregistrement des faits au moment même et que toute modification ultérieure équivaudrait à une falsification. Ils reconnaissent aussi que les mesures protégeant les transsexuels de la divulgation de leur changement de sexe risquent d'avoir des effets néfastes, y compris le risque possible de confusion et de complication des affaires relevant du droit de la famille ou des successions. Et les Juges de Strasbourg de conclure que, **dans la pondération de l'intérêt général de la société et des intérêts de l'individu, la balance penche en faveur de l'intérêt général**. Ceci est particulièrement vrai dans les Etats où les transsexuels peuvent modifier leur prénom et leurs documents officiels. En dépit de sa jurisprudence, cependant, la Cour admet la gravité des problèmes auxquels les transsexuels sont confrontés dans ce domaine et reconnaît par conséquent la nécessité de suivre l'évolution de la situation.

Vie privée et correspondance

L'interception des communications, sous la forme de la mise sur écoute d'un téléphone ou de l'interruption du courrier, est généralement assimi-

lée à une ingérence dans plusieurs intérêts protégés par l'article 8 (1) et plus particulièrement le droit au respect à la vie privée et à la correspondance. Les questions litigieuses inhérentes à ce type d'affaires, telles que nous en avons déjà examiné un certain nombre dans les pages précédentes, portent invariablement sur la capacité du requérant à prouver l'existence de l'ingérence contestée et/ou la conformité de cette dernière à la loi (l'une des conditions posées par l'article 8 (2)). Les paragraphes suivants expliquent dans quelle mesure l'interception des communications peut apparaître compatible avec le respect de la vie privée et de la correspondance.

Interception d'un envoi postal

Les détenus sont-ils fondés à exiger le respect de leur correspondance au titre de l'article 8 ?

Alors que ses premiers arrêts semblaient admettre l'existence de restrictions implicites à l'exercice des droits conventionnels par les détenus, la Cour a rejeté cet argument dans l'affaire *Golder c/ Royaume-Uni*¹⁴³. Elle a cependant admis que **la « nécessité » de l'ingérence dans l'exercice du droit d'un détenu condamné au respect de sa correspondance doit s'apprécier en tenant compte des exigences ordinaires et raisonnables de la vie carcérale**. Néanmoins, concernant les faits, les Juges de Strasbourg considèrent

142 *Rees c/ Royaume-Uni*, arrêt du 17 octobre 1986 ; *Cossey c/ Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1990 ; *Sheffield et Hors-ham c/ Royaume-Uni*, arrêt du 30 juillet 1998.

143 *Golder c/ Royaume-Uni*, arrêt du 17 juin 1971.

que la décision d'empêcher un détenu de correspondre avec son conseil constitue une violation de l'article 8.

Quand et comment les autorités sont-elles autorisées à intercepter la correspondance des détenus ?

Dans *Campbell c/ Royaume-Uni*¹⁴⁴, le requérant se plaignait que les lettres qu'il envoyait à son avocat et à la Commission ou recevait de ceux-ci étaient ouvertes et lues par les autorités de la prison. Cet arrêt fournit à la Cour l'occasion de préciser quand et comment les autorités sont autorisées à intercepter la correspondance des détenus. Les Juges de Strasbourg rappelèrent d'abord que la correspondance avec des avocats est privilégiée sous l'angle de l'article 8, surtout dans le cadre d'une prison où il est parfois plus difficile pour un défenseur de rendre visite à son client, notamment en raison de l'éloignement géographique. Ils relevèrent ensuite l'incompatibilité de l'objectif poursuivi, la confidentialité des relations avec l'avocat, avec le contrôle automatique de ladite correspondance. Par conséquent, **toute ingérence de ce type requiert une solide justification.**

D'après la Cour, **la protection spéciale accordée par la Convention à la correspondance entre un détenu et son avocat** signifie que les autorités pénitentiaires peuvent ouvrir la lettre d'un

avocat à un détenu uniquement :

*[...] si elles ont des motifs plausibles de penser qu'il y figure un élément illicite non révélé par les moyens normaux de détection.*¹⁴⁵

Même dans ce cas, la lettre doit être décachetée et non lue et des garanties adéquates mises en place pour empêcher sa lecture : ouverture en présence du détenu, par exemple.

Concernant la lecture du courrier échangé entre un détenu et son avocat, la Cour estime que cette pratique **ne devrait être autorisée que dans des cas exceptionnels**, notamment...

*[...] si les autorités ont lieu de croire à un abus du privilège en ce que le contenu de la lettre menace la sécurité de l'établissement ou d'autrui ou revêt un caractère délictueux d'une autre manière.*¹⁴⁶

Pour les Juges de Strasbourg, la « plausibilité » des motifs dépendra de l'ensemble des circonstances, mais elle présuppose...

*des faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'on abuse de la voie privilégiée de communication.*¹⁴⁷

Alors que le gouvernement prétendait que l'octroi d'un statut spécial au courrier entre un détenu et son défenseur créerait un risque d'abus, la Cour estima que **le besoin de respecter la confidentialité qui s'attache aux relations avocat-client prévaut sur la simple éventualité d'abus.** Par conséquent, l'interception de la correspondance entre un détenu et son avocat ressort clairement

144 *Campbell c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1992.

145 *Campbell c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1992, paragraphe 48.

146 *Ibidem*.

147 *Ibidem*.

d'une ingérence dans les droits reconnus par l'article 8, ingérence qui ne peut se justifier que dans des circonstances exceptionnelles.

Les mêmes règles s'appliquent-elles à la correspondance des personnes en détention préventive ?

Selon l'arrêt *Schönenberger & Durmaz c/ Suisse*¹⁴⁸, les mêmes principes s'appliquent à la correspondance entre un avocat et une personne en détention préventive. Dans cette affaire, les requérants ne reprochaient pas aux autorités suisses compétentes d'avoir pris connaissance du contenu de la lettre, mais de ne pas avoir transmis celle-ci à son destinataire, en violation de l'article 8. La justification du gouvernement pour refuser l'acheminement tenait à ce que la lettre donnait à l'intéressé des conseils de nature à contrecarrer la bonne marche d'une procédure pénale pendante. En effet, ladite lettre informait M. Durmaz de son droit à se refuser à toute déclaration : une tactique, licite en elle-même puisque, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse dont l'équivalent se rencontre dans d'autres Etats contractants, il est loisible à un inculpé de garder le silence. L'interception de la correspondance fut donc jugée incompatible avec l'article 8.

148 *Schönenberger & Durmaz c/ Suisse*, arrêt du 20 Juin 1998.

149 *Golder c/ Royaume-Uni*, arrêt du 17 juin 1971, paragraphe 45.

150 *Silver c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1983.

151 *Boyle & Rice c/ Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988.

La correspondance privée des détenus peut-elle être interceptée ?

L'admissibilité de l'interception de la correspondance privée de détenus dépend largement du contenu de celle-ci. La défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales au titre de l'article 8 (2), par exemple, pouvant « justifier des ingérences plus amples à l'égard d'un tel détenu que d'une personne en liberté »¹⁴⁹, un certain contrôle de cette correspondance n'est pas fondamentalement incompatible avec la Convention. L'affaire *Silver c/ Royaume-Uni*¹⁵⁰, par exemple, illustre bien la manière dont l'interception de lettres contenant des menaces de recours à la violence ou commentant des infractions commises par des tiers peut être estimée nécessaire dans une société démocratique au titre de l'article 8 (2). D'un autre côté, il est injustifiable sous l'angle de l'article 8 d'intercepter des lettres privées « visant à attirer le mépris sur les autorités » ou usant « de termes délibérément injurieux pour les autorités pénitentiaires ». Selon la Cour, les mesures ne poursuivant pas ces buts ou tout autre but énoncé dans la disposition ne sont pas tolérables et **l'interception d'une correspondance purement personnelle et privée est donc incompatible avec la Convention**¹⁵¹.

Opérations de surveillance secrète

Tout en reconnaissant que des services de renseignement puissent légitimement exister dans une société démocratique, la Cour a clairement fait savoir que la surveillance secrète des citoyens n'était tolérable – sous l'angle de la Convention – **que dans la mesure où elle apparaît strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques**. De ce point de vue, les Juges de Strasbourg admettent que les sociétés démocratiques sont menacées par des formes extrêmement perfectionnées d'espionnage et par le terrorisme : l'Etat doit donc être en mesure, pour parer effectivement à ces menaces, de procéder à la surveillance secrète d'éléments subversifs opérant au sein de sa juridiction. Les Juges ont donc été tenus de concéder que :

*[...] l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.*¹⁵²

Garanties requises

L'Etat jouit d'une compétence discrétionnaire concernant les modalités de fonctionnement de ce

système de surveillance, mais ses pouvoirs en la matière ne sont pas illimités. Comme pour les autres activités secrètes, par conséquent, et **quel que soit le système retenu, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus**. Pour les Juges de Strasbourg, cependant, cette appréciation ne revêt qu'un caractère relatif :

*[...] elle dépend de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, exécuter et contrôler, le type de recours fourni par le droit interne.*¹⁵³

Dans l'affaire *Klass et autres c/ Allemagne*¹⁵⁴, la Cour devait trancher la question de savoir si l'ouverture des lettres et le placement de tables d'écoute (des pratiques autorisées par la législation allemande en vue de protéger la sécurité nationale et de prévenir les désordres et la criminalité) violaient les droits reconnus au requérant par l'article 8 (1), dans la mesure où elles n'étaient pas assorties de garanties adéquates contre les abus. Concernant la protection requise, les Juges de Strasbourg relevèrent que, **en principe, un contrôle juridictionnel de la surveillance était souhaitable**. Ils approuvèrent toutefois le système allemand, alors que celui-ci confiait le contrôle des mesures non pas aux tribunaux mais à un comité parlementaire et à une commission, dite G 10, nommée par celui-ci.

152 *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, paragraphe 48.

153 *Klass et autres c/ Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, paragraphe 50.

154 *Ibidem*.

Ceci, parce qu'ils étaient convaincus de **l'indépendance de ces deux organes** à l'égard des autorités chargées de la surveillance et de l'octroi à leurs membres de **pouvoirs et attributions suffisants pour exercer un contrôle efficace et permanent**. Dans leur conclusion, les Juges estimèrent par conséquent que, compte tenu des progrès techniques réalisés en matière d'espionnage et parallèlement de surveillance, ainsi que du développement du terrorisme en Europe, le système allemand de surveillance secrète répondait aux exigences de l'article 8 de la Convention.

Vie familiale

A partir du moment où la preuve est apportée de l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8, celle-ci est protégée dans un certain nombre de domaines.

Reconnaissance juridique des liens de famille

Mère célibataire et son enfant

La Cour a établi dans son arrêt *Marckx c/ Belgique*¹⁵⁵ que la vie familiale entre une mère céli-

bataire et son enfant résultait de la naissance même de ce dernier et du lien biologique qu'elle engendrait. Cela signifie que **la transformation automatique et immédiate de ce lien biologique en un lien juridique est essentielle pour garantir le respect de la vie familiale sous l'angle de l'article 8**. Le fait que les moyens de la reconnaissance varient d'un Etat contractant à l'autre explique la marge d'appréciation accordée aux autorités nationales concernant ses modalités pratiques. Cependant, le « **respect de la vie familiale implique en particulier, aux yeux de la Cour, l'existence en droit national d'une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille** »¹⁵⁶. Les Juges de Strasbourg estiment aussi que le droit interne de la famille doit permettre à toutes les parties concernées de « mener une vie familiale normale ».

Position de l'enfant né de parents non mariés

Dans l'affaire *Johnston c/ Irlande*¹⁵⁷, les Juges de Strasbourg relevèrent que **le développement normal des liens familiaux naturels entre des parents non mariés et leur enfant exige que ce dernier soit placé, juridiquement et socialement, dans une position voisine de celle d'un enfant légitime**. Traiter des enfants différemment en vertu du statut matrimonial de leurs parents est donc interdit en vertu de l'article 8 combiné avec

155 *Marckx c/ Belgique*, arrêt du 13 juin 1979.

156 *Ibidem*, paragraphe 31.

157 *Johnston c/ Irlande*, arrêt du 18 décembre 1986.

l'article 14 (prohibant toute disposition discriminatoire).

Position de l'enfant né par insémination artificielle avec donneur (« IAD »)

Tous les parents et leurs enfants ne sont pas fondés à obtenir la reconnaissance de leurs liens familiaux naturels au titre de l'article 8, même si les **exceptions éventuelles doivent être justifiées par l'intérêt supérieur de l'enfant** en vertu du paragraphe 2. Dans l'affaire *X, Y & Z c/ Royaume-Uni*¹⁵⁸, la Cour refusa de reconnaître que le respect de la vie familiale menée par un transsexuel converti du sexe féminin au sexe masculin, son partenaire et leur fille née par insémination artificielle avec donneur (« IAD ») exigeait l'inscription du transsexuel à la rubrique « père » sur le certificat de naissance de l'enfant. Elle fonda sa décision sur l'absence de norme européenne en matière d'octroi des droits parentaux aux transsexuels et de traduction sur le plan juridique de la réalité sociale de la relation unissant un enfant conçu par IAD et la personne assumant le rôle social du père¹⁵⁹. Ce manque de consensus explique que l'Etat jouisse d'une large marge d'appréciation lorsqu'il met en balance les droits de l'individu, d'une part, et l'intérêt de la société dans son ensemble, d'autre part. La société ou **l'intérêt public dépendent du maintien d'un système cohérent de droit de la famille** tenant compte avant

tout du bien de l'enfant. Concernant les droits des individus, les Juges de Strasbourg estimèrent en outre que **les inconvénients sociaux et juridiques subis par l'enfant et son père social étaient peu susceptibles d'entraîner des épreuves excessives** dans les circonstances de l'espèce. Globalement, ils ne se déclarèrent pas convaincus que l'enregistrement du requérant comme père profiterait à la fillette concernée voire à d'autres enfants conçus par IAD. Les Juges refusèrent donc d'admettre que l'article 8 contient une obligation implicite pour l'Etat défendeur de reconnaître officiellement comme le père de l'enfant une personne qui n'en est pas le père biologique¹⁶⁰.

Droits des pères célibataires

Certains Etats permettent aux mères de contrôler si le père célibataire de leur enfant est inscrit sur le certificat de naissance de ce dernier. La question de savoir si cette pratique viole l'article 8 ou pas dépend de la possibilité de la justifier par l'intérêt supérieur de l'enfant. Une telle justification n'est généralement établie qu'en cas de conflit entre les parents et d'objection par la mère à l'inscription du père sur le certificat, de crainte que cette formalité ne lui confère des droits automatiques de garde et d'accès.

158 *X., Y. & Z. c/ Royaume-Uni*, arrêt du 22 avril 1997.

159 *Ibidem*, paragraphe 44.

160 *Ibidem*, paragraphe 52.

Une responsabilité parentale conjointe est-elle nécessaire au respect de la vie familiale ?

La Commission a estimé que l'incapacité de parents non mariés de jouir de la garde conjointe de leur enfant répond aux circonstances prévalant en cas de naissance d'un enfant hors du mariage et qu'un tel traitement est donc compatible avec la Convention. Ceci, même dans le cas où les deux parents désirent obtenir la reconnaissance juridique de leur situation de fait de responsabilité partagée¹⁶¹. La Cour, quant à elle, n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

La présomption de paternité du mari viole-t-elle l'article 8 ?

L'approche de la Convention en matière de paternité reflète **la priorité accordée à la réalité sociale et biologique par rapport à la situation légale dans la reconnaissance des liens de famille**. En 1993, une mère s'était plainte de ce que son incapacité à réfuter la présomption de paternité de son enfant dont jouissait son mari, malgré la disparition de ce dernier plusieurs années avant la naissance, constituait une violation de son droit au respect de sa vie familiale¹⁶². Les Juges de Strasbourg concédèrent que cette présomption irréfragable violait l'article 8 et qu'en particulier :

[...] le « respect » de la « vie familiale » exige que la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale heurtant de front tant les faits établis que les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne.¹⁶³

Question touchant à la garde, aux visites et au soin des enfants

Une attribution de la garde peut-elle violer l'article 8 ?

La vie familiale ne prenant pas fin avec le divorce, le droit à son respect au titre de l'article 8 doit être reconnu aussi bien aux époux mariés que séparés et à leurs enfants¹⁶⁴. Lorsque, à la suite d'une séparation, le droit à la garde et au soin de l'enfant est accordé à un parent, l'autre parent peut prétendre que cette décision viole son droit au respect de sa vie familiale. Le contrôle par la Cour de la compatibilité de la décision du tribunal national avec l'article 8 est lourdement influencé par l'**ample marge d'appréciation** dont jouit l'Etat dans ce domaine : les chances sont donc faibles de voir les Juges de Strasbourg estimer qu'une décision accordant la garde à un parent viole l'article 8, à moins que la procédure ne soit manifestement entachée d'arbitraire ou ignore par ailleurs les droits et intérêts des parties en cause.

161 Requête n° 9519/81, c/ Allemagne, mars 1984, 6 EHRR 599. Voir aussi les requêtes n° 7658/76 & 7659/76, X c. Danemark, 5 décembre 1978, DR 15, p. 128.

162 Requête n° 18535/91, K, Z. & S. c/ Pays-Bas, rapport de la Commission, 7 avril 1993, série A n° 297-C, p. 66.

163 Kroon & autres c/ Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1994, paragraphe 40.

164 Requête n° 8427/78, Hendriks c/ Pays-Bas, rapport de la Commission, 8 mars 1982.

Quand une attribution de la garde est-elle considérée comme discriminatoire ?

La Convention interdit aux autorités nationales d'accorder ou de refuser la garde et le soin des enfants à l'un des deux parents pour des motifs religieux. Ce principe a été énoncé pour la première fois dans l'affaire *Hoffmann c/ Autriche*¹⁶⁵. La requérante en l'espèce était une catholique romaine qui avait épousé un coreligionnaire. Les deux conjoints avaient fait d'ailleurs baptiser leurs enfants et les avaient élevés dans cette foi. Cependant, la requérante devint plus tard Témoin de Jéhovah et divorça, emportant ses enfants avec elle. Le couple se disputa la garde devant les tribunaux autrichiens et les juridictions inférieures octroyèrent l'autorité parentale à la mère. La Cour suprême cassa cependant cette décision, convaincue notamment des effets potentiels néfastes de la religion de la mère sur les enfants : opposition aux transfusions sanguines, rejet des jours de fête traditionnels et, plus largement, situation de minorité sociale.

Les Juges de Strasbourg estimèrent que la décision de la Cour suprême était incompatible avec la Convention, car constitutive d'une discrimination reposant sur la religion. Sans nier que, dans certaines circonstances, les données invoquées par la Cour suprême d'Autriche concernant l'appartenance aux Témoins de Jéhovah puissent faire pencher la balance en faveur d'un parent plutôt que

l'autre – incidences possibles sur la vie sociale des enfants, fait de se trouver associés à une minorité religieuse particulière et dangers (sauf ordonnance judiciaire) du refus par la requérante de toute transfusion sanguine – la Cour affirma que **toute distinction entre les parents dictée pour l'essentiel par des considérations de religion était inacceptable**.

L'incapacité de l'Etat à faire exécuter les droits des parents viole-t-elle l'article 8 ?

La Cour a établi, dans l'affaire *Hokkanen c/ Finlande*¹⁶⁶, que l'article 8 peut obliger l'Etat à prendre des mesures actives en vue d'exécuter des ordonnances rendues par les tribunaux en matière de garde et de visite. Cependant, l'**obligation des autorités nationales de veiller au respect de la vie familiale n'est pas absolue**. Il arrive notamment, en effet, que la réunion d'un parent avec son enfant qui a vécu depuis un certain temps avec d'autres personnes ne puisse avoir lieu immédiatement, et requière des préparatifs. Leur nature et leur étendue dépendent des circonstances de chaque espèce. Ainsi, si les autorités nationales doivent...

*[...] s'évertuer à faciliter pareille collaboration, leur obligation de recourir à la coercition en la matière doit être limitée : il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et notamment des intérêts supérieurs de l'enfant [...].*¹⁶⁷

165 *Hoffmann c/ Autriche*, arrêt du 23 juin 1993.

166 *Hokkanen c/ Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994.

167 *Ibidem*, paragraphe 58.

Globalement, **l'Etat doit prendre toutes les mesures nécessaires que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour faire exécuter le droit de garde ou de visite d'un parent.** Lorsque les efforts déployés s'avèrent inadéquats ou infructueux et que la responsabilité de l'échec ne saurait être attribuée au parent réclamant l'exécution, il y a violation de l'article 8. Lorsque, en revanche, les autorités internes ont pris toutes les mesures nécessaires pour exécuter le droit de visite que l'on était raisonnablement en droit d'exiger d'elles dans un conflit difficile, il n'y a pas violation de l'article 8¹⁶⁸.

L'obligation de faire exécuter des droits de visite est-elle plus pressante que celle de faire exécuter des droits de garde ?

Dans l'affaire *Hokkanen c/ Finlande*, les Juges de Strasbourg estimèrent que les autorités compétentes n'avaient pas pris des mesures adéquates et suffisantes pour faire exécuter le droit du requérant à rendre visite à sa fille¹⁶⁹. Cependant, ils ne parvinrent pas à la même conclusion concernant la mise en œuvre des droits de garde du requérant et le transfert final de la garde aux grands-parents de l'enfant : deux mesures compatibles avec l'article 8. En particulier, les Juges tinrent largement compte de ce que la fillette en question avait été placée chez ses grands-parents pendant près de six ans, avant

que sa garde légale ne soit finalement transférée à ces derniers, le père n'ayant eu que peu de contacts avec elle pendant cette période. Pareille décision, aux yeux de la Cour, allait incontestablement dans le sens de l'intérêt supérieur de l'enfant : une considération de nature à justifier la grave ingérence qu'elle provoqua dans les droits du père au titre de l'article 8. De même, l'inaction observée par les autorités concernant l'exécution de l'ordonnance attributive de garde dès lors que celle-ci fit l'objet de contestations devant les tribunaux fut également jugée compatible avec la Convention.

Il apparaît donc clairement que l'obligation d'exécution pesant sur l'Etat est plus stricte s'agissant des droits de visite que des droits de garde. Cette approche reflète l'opinion des Juges **quant au risque de voir l'application d'une ordonnance attributive de garde s'avérer préjudiciable à l'enfant (dont elle est supposée défendre les intérêts) faute d'être précédée de préparatifs de retour de l'intéressé à son ou ses parents.**

L'obligation positive de réunir les parents et leurs enfants

Le respect pour la vie familiale au titre de l'article 8 implique une obligation positive de réunir les parents et leurs enfants. Cette obligation est généralement invoquée lorsqu'une ordonnance provisoire confiant l'enfant aux soins de l'Etat devient

168 *Nuutinen c/ Finlande*, arrêt du 27 juin 2000.

169 *Hokkanen c/ Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994.

caduque. Concernant son contenu, la Cour a établi la nécessité de ménager un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant à demeurer placé et ceux du parent à vivre avec lui. Elle a notamment relevé que :

*En procédant à cet exercice, la Cour attachera une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent. Notamment, comme le suggère le Gouvernement, l'article 8 de la Convention ne saurait autoriser le parent à voir prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant.*¹⁷⁰

Dans l'affaire *Johansen c/ Norvège*¹⁷¹, la fille du requérant avait été placée dans un foyer d'accueil en vue d'une adoption : une décision contestée par sa mère au titre de l'article 8. Les Juges de Strasbourg estimèrent que **des mesures visant à priver totalement un parent de ses droits parentaux et de son droit de visite ne doivent être appliquées que dans des circonstances exceptionnelles et ne peuvent se justifier que si elles s'inspirent d'une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant**. Concernant les faits de l'es-pèce, les mêmes Juges relevèrent que la mère rendait visite régulièrement à sa fille au foyer et que l'on constatait des signes d'amélioration dans sa vie. Le point de vue des autorités que l'intéressée n'allait pas se montrer coopérative et qu'elle risquait de perturber l'éducation de sa fille si on lui donnait le droit de voir celle-ci dans le foyer d'accueil se fondait, par contre, sur les difficultés rencontrées lors

de l'exécution de la décision de placement de son fils. La Cour estima, par conséquent, que ces difficultés et ce risque n'étaient pas d'une nature et d'un degré tels qu'ils dispensaient les autorités de l'obligation, normale au regard de l'article 8 de la Convention, de prendre des mesures pour réunir mère et enfant si la première devenait apte à élever convenablement sa fille. Partant, la décision de priver la requérante de ses droits parentaux violait l'article 8.

Approche adoptée par la Cour dans les affaires de placement d'enfant

La Cour n'a pas pour vocation de statuer en appel sur les décisions des tribunaux nationaux et s'abstient donc de substituer son opinion à celles des juridictions internes compétentes sur le fond de telle ou telle affaire. Dans ce domaine, par conséquent, son rôle consiste à évaluer si la décision de placer un enfant est compatible avec la Convention. De ce point de vue, **sa fonction de surveillance ne se borne pas à se demander si l'Etat défendeur a usé de son pouvoir d'appréciation de bonne foi, avec soin et de manière sensée : elle doit aussi déterminer si les motifs invoqués à l'appui des ingérences en cause sont « pertinents et suffisants »**. Dans l'affaire *Olsson c/ Suède*¹⁷², par exemple, trois enfants avaient été placés parce que les autorités sociales considéraient leur développe-

170 *Johansen c/ Norvège*, arrêt du 7 août 1996, paragraphe 78.

171 *Johansen c/ Norvège*, arrêt du 7 août 1996.

172 *Olsson c/ Suède*, arrêt du 24 mars 1988.

ment menacé pour diverses raisons, y compris l'incapacité de leurs parents à répondre à leurs besoins affectifs et intellectuels. Ces raisons furent jugées « pertinentes » et « suffisantes » étant donné la preuve, par exemple, d'un retard dans le développement des intéressés et de l'échec d'autres mesures. Les Juges de Strasbourg purent donc se convaincre que l'ordonnance de placement était compatible avec l'article 8. Il n'en est cependant pas toujours ainsi, malgré l'ample marge d'appréciation reconnue à l'Etat. Dans *K & T c/ Finlande*¹⁷³, la Cour estima, à l'issue d'un examen des faits, que l'ordonnance de placement n'était pas le seul moyen d'assurer la protection d'un enfant. En particulier, **les raisons invoquées pour justifier l'ordonnance étaient insuffisantes et les méthodes employées pour mettre les décisions en œuvre excessives, ce qui généra une violation de l'article 8**. Par conséquent, lorsque les autorités ne font pas appel à l'ordonnance de placement comme à une mesure de dernier recours et fondent leur décision sur des motifs arbitraires et injustifiés dans les circonstances de l'espèce, l'article 8 peut être considéré comme violé.

Le but ultime de la réunion des familles

La Cour a établi que, compte tenu de la **relation fondamentale, dans la vie familiale**, entre les parents et leurs enfants, il fallait considérer toute ordonnance de prise en charge comme une mesure

temporaire **et tout acte d'exécution comme ayant un but ultime : unir à nouveau la famille**¹⁷⁴. Il faut donc des circonstances exceptionnelles pour agir comme si l'ordonnance ne devait jamais être levée et l'enfant rester longtemps loin de ses parents. **Le but de la procédure de levée de l'ordonnance de prise en charge est d'informer toutes les parties sur l'ensemble des arrangements adoptés pendant cette période**. Dans l'affaire *Olsson*, les trois enfants avaient été placés dans trois familles d'accueil différentes à des centaines de kilomètres l'un de l'autre et de leurs parents, compliquant ainsi considérablement le maintien d'un contact. Dans le cadre de l'évaluation de cette situation sous l'angle du respect de la vie familiale des intéressés, les Juges de Strasbourg relevèrent que, si les autorités avaient agi de bonne foi, il n'était pas moins **inadmissible que des difficultés administratives, telles que la pénurie de familles nourricières ou d'accueil ou bien de centres de placement, déterminent l'endroit où les enfants seraient placés**¹⁷⁵. Pour les Juges de Strasbourg, de telles considérations ne sauraient jouer qu'un rôle secondaire dans la mise en œuvre et la levée de l'ordonnance de prise en charge, de sorte que, malgré le manque de coopération des parents, les dispositions arrêtées par les autorités publiques ne se fondaient pas sur des raisons « suffisantes » de nature à les justifier comme proportionnées au but légitime poursuivi. Partant, il y avait violation de l'article 8.

173 *K. & T. c/ Finlande*, arrêt du 27 avril 2000.

174 *Olsson c/ Suède*, arrêt du 24 mars 1988, paragraphe 81.

175 *Ibidem*, paragraphe 82.

L'importance du contact avec les enfants pris en charge

La Cour accorde une importance majeure au maintien d'un contact entre parents et enfants pendant la prise en charge de ces derniers. Il lui arrive donc fréquemment d'estimer une ordonnance de placement compatible avec l'article 8, tout en assimilant à une violation les restrictions ou le refus de contact que ladite ordonnance prévoit.

Toute limite imposée à la communication entre parent et enfant doit se fonder sur des raisons pertinentes et suffisantes et tenir compte des intérêts de l'enfant et de la possibilité de réunir ultérieurement la famille. En particulier, **les restrictions imposées aux contacts doivent être proportionnées au but légitime poursuivi**. Dans *Andersson c/ Suède*¹⁷⁶, une mère et son fils se plaignaient d'une sévère limitation à leur droit de visite et à l'interdiction de tout contact par lettre ou par téléphone pendant une période qui dura au moins dix-huit mois. Malgré la pertinence des raisons avancées par les autorités – l'enfant risquait de s'enfuir du centre de traitement et de se soustraire au traitement requis – la Cour refusa de leur reconnaître un caractère suffisant pour justifier les sévères mesures imposées et conclut à une violation de l'article 8.

Droits procéduraux

La Cour a établi l'existence de droits procéduraux implicites applicables au respect de la vie privée au titre de l'article 8. Dans *W c/ Royaume-Uni*¹⁷⁷, l'autorité locale avait adopté une résolution sur les droits parentaux du requérant avant d'arrêter un certain nombre de décisions – y compris le placement de longue durée de son enfant chez des parents nourriciers en vue d'une adoption, ainsi que la restriction puis la suppression du droit de visite du père – sans consulter au préalable le requérant. Dans leur examen de la compatibilité des mesures prises avec l'article 8, les Juges de Strasbourg soulignèrent **l'importance primordiale d'une protection adéquate des parents contre les ingérences arbitraires dans un domaine où les décisions (telles que les liens noués par l'enfant avec ses parents nourriciers) risquent fort de se révéler irréversibles**. Dans les circonstances de l'espèce, les Juges estimèrent que le requérant n'avait pas été informé ou consulté à l'avance concernant plusieurs décisions affectant ses relations avec sa fille et que, par conséquent, il avait été trop peu mêlé au processus décisionnel de l'autorité locale. Ils conclurent donc que le requérant n'avait pas eu la possibilité de faire valoir ses vues ou de voir ses intérêts pris en compte et que, partant, l'article 8 avait été violé.

Le précédent ainsi établi exige par conséquent,

176 *Andersson c/ Suède*, arrêt du 25 février 1992.

177 *W. c/ Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987.

au titre de l'article 8, que les parents (et si nécessaire d'autres membres de la famille) **participent à tout processus décisionnel visant leurs enfants à un degré suffisant pour satisfaire l'exigence de protection de leurs intérêts**. Il convient donc d'accorder une attention particulière à l'équité procédurale de ce processus (qu'il soit administratif ou judiciaire), même si le niveau requis de consultation ou de participation des intéressés peut varier en ce qui concerne la famille proche autre que les parents¹⁷⁸.

La durée de la procédure familiale importe-t-elle sous l'angle de l'article 8 ?

L'incidence de la durée des procédures de droit de la famille sur leur issue revêt certaines implications, sous l'angle de l'article 8, car **le respect effectif de la vie familiale commande que les relations futures entre parent et enfant se règlent sur la seule base de l'ensemble des éléments pertinents, et non par le simple écoulement du temps**¹⁷⁹. Dans de pareilles affaires, tout retard dans la procédure risquant de trancher en fait, avant les débats, la question dont le tribunal se trouve saisi, il incombe donc aux autorités de témoigner d'une diligence exceptionnelle pour éviter des effets irréversibles éventuels sur la vie familiale des parties¹⁸⁰.

L'adoption d'un enfant sans le consentement de ses parents viole-t-elle l'article 8 ?

Les parents dont les enfants sont placés en vue d'une adoption peuvent invoquer une violation de leur droit à la vie familiale au titre de l'article 8 de la Convention. Il est incontestable qu'une adoption porte atteinte à ce droit. Cependant, seul l'examen des **circonstances de la cause permet de déterminer si cette ingérence est justifiée par des raisons pertinentes et suffisantes au regard des droits et des intérêts de l'enfant concerné**. Dans l'affaire *Johansen c/ Norvège*¹⁸¹, la décision d'autoriser l'adoption de la fille de la requérante fut assimilée à une violation de l'article 8, car elle ne se fondait pas sur des raisons pertinentes et suffisantes. Cependant, la conclusion opposée fut atteinte dans l'affaire *Söderback c/ Suède*¹⁸² qui portait sur la même question mais dans un contexte différent. Le requérant contestait lui aussi la décision d'autoriser l'adoption de son enfant mais, contrairement à l'affaire *Johansen* qui concernait la rupture des liens entre une mère et son enfant placé, celle-ci portait sur celle des liens entre un père naturel et sa fille élevée par sa mère depuis sa naissance. Les Juges de Strasbourg prirent plusieurs facteurs importants en considération :

- Premièrement, l'affaire ne concernait pas un parent investi de la garde de l'enfant ou qui s'en est occupé à un autre titre.

178 Requête n° 12402/86, *Price c/ Royaume-Uni*, 14 juillet 1988.

179 *W. c/ Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, paragraphe 65.

180 *H. c/ Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, paragraphe 85.

181 *Johansen c/ Norvège*, arrêt du 7 août 1996.

182 *Soderback c/ Suède*, arrêt du 28 octobre 1998.

- Deuxièmement, au cours de la période considérée les contacts entre le requérant et l'enfant furent peu fréquents et limités : lorsque l'adoption fut autorisée, père et fille ne s'étaient pas vus depuis un assez long moment.
- Enfin, le père adoptif de l'enfant s'était occupé de celle-ci, conjointement avec la mère, quasiment depuis sa naissance et la fillette le considérait comme son père. L'adoption ne faisait donc que consolider et officialiser ces liens.

Dans ces conditions et eu égard à la manière dont les juridictions internes avaient apprécié l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour estima que l'article 8 n'avait pas été violé.

Le fait d'organiser l'adoption d'un enfant à l'insu d'un des parents viole-t-il l'article 8 ?

Là où l'existence d'un lien familial entre un parent et un enfant se trouve établie, le placement du second sans l'autorisation ou la notification du premier constitue une ingérence très difficile à justifier dans leur vie familiale. Dans l'affaire *Keegan c/ Irlande*¹⁸³, la Cour estima que certains aspects du système irlandais d'adoption violaient l'article 8. En particulier, le fait qu'**aucune qualité pour intervenir dans la procédure d'adoption n'avait été reconnue au père naturel** avait entraîné le placement immédiat de l'enfant chez des adoptants potentiels avec lesquels elle commença à tisser des liens : le

temps que la demande de contestation formée par le requérant soit examinée par les tribunaux, la fillette se sentait en sécurité et à l'aise dans son nouveau foyer. Cet état de choses a non seulement...

*[...] nui au bon développement des liens de M. Keegan [le requérant] avec sa fille, mais a mis en branle un processus risquant de devenir irréversible, désavantageant ainsi sensiblement le requérant dans sa lutte avec les candidats à l'adoption pour la garde de l'enfant.*¹⁸⁴

Pour les Juges de Strasbourg, par conséquent, **l'abus de procédure inhérent au défaut de consultation ou d'information du père célibataire à propos du placement de son enfant constituait un manquement à l'obligation de respect de sa vie familiale au titre de l'article 8, quelle que soit par ailleurs l'opportunité de l'autorisation de proposer l'enfant à l'adoption.**

Immigration

Une ordonnance de déportation d'un Etat contractant où l'intéressé a des enfants ou d'autres personnes avec lesquels il entretient des liens de famille ou refusant d'autoriser un parent ou un autre membre de la famille à rejoindre les autres dans ledit Etat est considérée comme une ingérence dans la vie familiale au sens de l'article 8. Une telle me-

183 *Keegan c/ Irlande*, arrêt du 26 mai 1994.

184 *Ibidem*, paragraphe 55.

sure n'est considérée comme compatible avec la Convention que si elle remplit les conditions énoncées au paragraphe 2 de cette disposition.

Les conjoints non nationaux jouissent-ils d'un droit de vivre ensemble dans un Etat contractant ?

Les principes régissant l'étendue de l'obligation de l'Etat d'admettre les conjoints furent posés par la Cour dans son arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni*¹⁸⁵. Ils peuvent se résumer comme suit :

- L'Etat n'a pas l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur domicile commun.
- L'Etat jouit d'une ample marge d'appréciation dans ce domaine.
- Il importe de connaître l'existence d'obstacles ayant empêché le requérant ou son conjoint de mener une vie familiale dans leur propre pays ou de raisons spéciales de ne pas s'attendre à les voir opter pour une telle solution.
- Il importe de savoir si les conjoints au moment de leur mariage étaient conscients des problèmes liés à leur entrée et à la durée de leur séjour.

185 *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985.

186 *Ahmut c/ Pays-Bas*, arrêt du 28 novembre 1996.

187 *Gul c/ Suisse*, arrêt du 19 février 1996.

Un enfant jouit-il d'un droit à rejoindre un parent dans un Etat contractant ?

L'article 8 ne garantit pas un droit à choisir l'endroit le plus approprié au renforcement de la vie familiale. Ainsi, dans l'affaire *Ahmut c/ Pays-Bas*¹⁸⁶, la Cour a estimé que le refus des autorités néerlandaises d'autoriser le fils de M. Ahmut, âgé de quinze ans, à entrer dans le pays où celui-ci résidait lui-même ne violait pas l'article 8. En particulier, les Juges notèrent que le garçon avait vécu presque toute sa vie au Maroc, qu'il avait des **liens solides avec l'environnement linguistique et culturel** de ce pays et qu'il y avait été pris en charge par d'autres membres de la famille. Les Juges de Strasbourg ne virent donc aucune raison de ne pas maintenir le degré de vie familiale que les parties avaient elles-mêmes choisi jusque-là.

Le fait que la famille est capable de retourner dans son pays d'origine pour y rejoindre l'enfant constitue aussi un facteur décisif. Dans l'affaire *Gul c/ Suisse*¹⁸⁷, le père turc vivait en Suisse et avait sans succès sollicité l'autorisation de faire venir son fils âgé de douze ans. La Cour releva que les parents eux-mêmes avaient été à l'origine de la séparation en venant s'installer en Suisse et que rien ne s'opposait à leur retour en Turquie, même si cette solution soulevait des difficultés en raison de l'état de santé de la mère.

Quand une expulsion viole-t-elle l'article 8 ?

Pour savoir si une décision de déportation d'une personne d'un Etat contractant est compatible avec le respect de sa vie privée et familiale, la Cour évalue **l'étendue des liens entre l'individu concerné et les pays hôte et de destination (le pays d'origine)**. Pour ce faire, elle prend notamment en considération :

- ▶ la durée du séjour et la connaissance de la langue et de la culture de l'un ou l'autre Etat ;
- ▶ l'existence de liens familiaux et d'un cercle social dans l'un ou l'autre Etat ;
- ▶ l'incidence de la déportation sur leurs relations avec les membres de la famille restés sur place ;
- ▶ toute autre considération personnelle, telle que l'état de santé ou des facteurs psychologiques, de nature à rendre la déportation particulièrement pénible pour l'individu concerné.

Ces facteurs sont ensuite mis en balance avec les raisons invoquées à l'appui de la déportation – prévention de la criminalité et des désordres en cas d'infraction pénale ou bien-être économique du pays lorsque celui-ci dispose d'une politique stricte d'immigration – pour déterminer si l'ingérence dans la vie familiale est proportionnée au besoin.

Quand une déportation viole-t-elle l'article 8 ?

Les Juges de Strasbourg ont à plusieurs reprises

estimé que l'effet sur les droits de l'intéressé au titre de l'article 8 serait disproportionné au but poursuivi par sa déportation. Les cas retenus concernent des requérants ayant passé la plus grande partie de leur vie dans l'Etat expulseur, y ayant noué des liens familiaux et sociaux profonds et n'ayant que peu de contacts avec le pays de destination (ou le connaissant mal). Par exemple, dans l'affaire *Moustaquim c/ Belgique*¹⁸⁸, le requérant était arrivé en Belgique à l'âge de deux ans, toute sa famille proche y résidait, il avait été naturalisé, suivi toute sa scolarité en français et visité le Maroc à deux reprises seulement pendant les vacances. Plus récemment, dans l'affaire *Mehmi c/ France*¹⁸⁹, le requérant était né en France et y avait suivi sa scolarité ; la plus grande partie de sa famille (dont sa femme et trois enfants) y résidait, il avait acquis la nationalité française et l'on ne pouvait donc raisonnablement s'attendre à ce qu'il vive ailleurs.

Quand une déportation est-elle compatible avec l'article 8 ?

Par contre, lorsque le requérant a conservé certains liens avec son pays d'origine, sa plainte au titre de l'article 8 a moins de chances d'aboutir. Par exemple, dans l'affaire *Boughanemi c/ France*¹⁹⁰, la Cour estima probable que le requérant avait conservé des liens avec la Tunisie et releva qu'il ne prétendait pas ignorer l'arabe ou avoir coupé tous les

188 *Moustaquim c/ Belgique*, arrêt du 18 février 1991.

189 *Mehmi c/ France*, arrêt du 26 septembre 1997.

190 *Boughanemi c/ France*, arrêt du 24 avril 1996.

ponts avec ce pays. Les Juges de Strasbourg accordèrent également une grande importance aux infractions qu'il avait commises ainsi qu'au fait qu'il avait vécu maritalement avec une Française et conçu un enfant avec elle uniquement après avoir fait l'objet d'un arrêté d'expulsion.

Importance des liens entre parents et enfants

Dans l'affaire *Berrehab c/ Pays-Bas*¹⁹¹, les Juges de Strasbourg accordèrent une importance particulière à l'effet potentiel de la déportation du requérant sur ses relations avec sa fille et relevèrent que la mesure était disproportionnée au but légitime de la défense du bien-être économique du pays. Ils tinrent compte du fait que l'expulsion résultait du divorce du requérant et non d'un comportement illicite ou criminel mais surtout du **jeune âge de sa fille et du besoin de cette dernière de rester en contact avec son père** pour assimiler la déportation à une violation de l'article 8.

En outre, dans *Ciliz c/ Pays-Bas*¹⁹², la Cour estima **qu'en ne coordonnant pas les différentes procédures portant sur les droits familiaux du requérant**, les autorités s'étaient conduites d'une manière qui n'avait pas permis aux liens familiaux revendiqués de se développer après le divorce. Dès lors, ni pour l'expulsion, ni pour le droit de visite à son fils, le processus décisionnel ne protégeait de la manière voulue les intérêts du requérant garantis par l'article 8.

Domicile

La reconnaissance à un endroit de la qualité de « domicile » au sens de l'article 8 est assortie de l'octroi de diverses protections telles qu'elles sont décrites ci-dessous. Cependant, lorsqu'une personne détient un droit de propriété sur cet endroit, toute ingérence dans ledit droit est analysée sous l'angle de l'article 1 du premier protocole qui garantit le droit au respect des biens.

Protection contre les dommages délibérés

Même selon les interprétations les plus restrictives, l'article 8 inclut au minimum le droit de voir son domicile protégé contre les attaques de l'Etat ou de ses agents. Ainsi, dans l'affaire *Akdivar et autres c/ Turquie*¹⁹³, les Juges de Strasbourg établirent que les forces de sécurité étaient responsables de l'incendie des maisons des requérants : ayant perdu leur toit, ces derniers furent contraints d'abandonner leur village. Estimant également qu'il ne saurait faire de doute que l'incendie délibéré des maisons des requérants et de leur contenu constitue une grave ingérence dans le droit des intéressés au respect de leur vie familiale et de leur domicile au titre de l'article 8 et que le gouvernement défendeur n'avait avancé aucune justification à ces actes, les Juges conclurent à une violation de l'article 8.

191 *Berrehab c/ Pays-Bas*, arrêt du 21 juin 1988.

192 *Ciliz c/ Pays-Bas*, arrêt du 11 juillet 2000.

193 *Akdivar & Ors c/ Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996.

Protection contre les nuisances

D'après la Cour, **le concept de domicile englobe le respect des biens et de la résidence dans ceux-ci**, de sorte que l'article 8 offre aussi une protection contre les ingérences dans la vie privée et le domicile résultant du bruit et autres nuisances. Dans l'affaire *Powell & Rayner*¹⁹⁴ qui concernait des plaintes à propos du bruit excessif généré par le trafic aérien entrant et sortant de l'aéroport de Heathrow, il s'agissait de savoir si un juste équilibre avait été trouvé entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, compte tenu des mesures adoptées par les autorités pour contrôler et réduire le bruit des avions, ainsi que pour dédommager les riverains. Les Juges de Strasbourg estimèrent qu'un tel équilibre avait bien été atteint et relevèrent notamment que :

*[...] il n'y a aucun motif sérieux de juger contraire à l'article 8, envisagé sous son aspect positif ou négatif, la manière dont les autorités du Royaume-Uni ont abordé le problème ou le contenu des mesures réglementaires spécifiques choisies par elles.*¹⁹⁵

Protection contre les nuisances environnementales

Dans l'affaire *Lopez Ostra c/ Espagne*¹⁹⁶, la Cour posa le principe de **l'applicabilité directe de l'article 8 aux questions relevant des nuisances en-**

vironnementales. La requérante se plaignait des émanations de gaz, odeurs pestilentielles et contaminations provoquées par une station d'épuration située à quelques mètres à peine de son domicile et de l'ingérence subséquente de son droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale. Se fondant sur les faits de l'espèce, les Juges de Strasbourg relevèrent que la requérante et sa famille avaient été contraintes de vivre près de la station pendant plusieurs années et se convainquirent des effets néfastes pour la santé d'une telle proximité sur la base des rapports médicaux et d'expertise fournis tantôt par le gouvernement, tantôt par la requérante. Même en tenant compte de la marge d'appréciation conférée à l'Etat en la matière, les Juges relevèrent que celui-ci n'avait pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville de Lorca – celui de disposer d'une station d'épuration – et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale.

Preuves médicales exigées pour démontrer une ingérence due à la pollution dans le droit au respect du domicile et de la vie privée et familiale

Il est souvent difficile de prouver un lien de causalité entre une pollution et des problèmes de santé. La Cour a donc admis, dans son arrêt *Lopez Ostra c/ Espagne*, que l'article 8 pouvait être invoqué

194 *Powell & Rayner c/ Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990.

195 *Ibidem*, paragraphe 45.

196 *Lopez Ostra c/ Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994.

même en l'absence d'un danger réel pour la santé :

*Il va pourtant de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée.*¹⁹⁷

Cette conclusion suggère donc que, s'il est nécessaire de produire une preuve pour démontrer une ingérence dans le respect du domicile et de la vie familiale au titre de l'article 8, il n'est pas indispensable d'établir un lien de causalité clair et direct entre la pollution dénoncée et les problèmes de santé du requérant.

Accès aux informations sur les risques environnementaux

En présence de risques sanitaires inhérents à une grave pollution, il semble que les victimes potentielles puissent invoquer un **droit d'accès aux informations relatives aux risques encourus**, telles qu'elles sont détenues par les autorités compétentes : droit qui découlerait de l'article 8 de la Convention. Certes l'article 10 de cet instrument énonce le droit de recevoir des informations, mais la Cour estime qu'il s'agit uniquement des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à fournir. Dans l'affaire *Guerra et autres c/ Italie*¹⁹⁸, les requérantes vivaient près d'une usine chimique où

s'était déjà produite une forte explosion dans le passé : un incident attribué au non-respect de plusieurs normes. Elles prétendaient ne pas avoir reçu d'informations sur les risques encourus par la population et les mesures à prendre en cas d'accident majeur. Les Juges de Strasbourg estimèrent qu'**en s'abstenant de fournir aux requérantes des informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles d'une grave pollution de l'environnement, l'Etat défendeur avait failli à son obligation de garantir le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale.**

Réglementation du droit de propriété

Le transfert obligatoire d'un bien immeuble entre personnes privées peut se justifier sous l'angle de la Convention lorsqu'il s'inscrit dans le cadre d'une politique sociale et économique légitime. En outre, dans le domaine des expropriations, l'Etat jouit d'une **grande latitude** quant aux modalités du respect du domicile en fonction des questions politiques, économiques et sociales soulevées. La Cour respecte en effet la manière dont le législateur national conçoit les impératifs de l'utilité publique sauf si son jugement « se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable »¹⁹⁹.

197 *Ibidem*, paragraphe 51.

198 *Guerra & autres c/ Italie*, arrêt du 19 février 1998.

L'article 8 inclut-il le droit pour quiconque de vivre dans son domicile ?

Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que **le droit au respect du domicile d'une personne au titre de l'article 8 n'inclut pas toujours le droit d'y vivre**. Cette question fut soulevée dans l'affaire *Gillow c/ Royaume-Uni*²⁰⁰ : le contrôle très strict du logement dans les îles anglo-normandes fut contesté sous l'angle de l'article 8 de la Convention par M. et Mme Gillow qui avaient construit une maison à Guernesey et obtenu un permis les autorisant à vivre sur cette île. Après y avoir vécu pendant cinq ans, les Gillow habitèrent dans différents endroits outre-mer pendant dix-huit ans en raison de la nature du travail de M. Gillow. Le couple conserva également une maison en Angleterre pendant cette période. De retour à Guernesey au bout de dix-huit ans, ils se virent refuser le permis de résidence indispensable et prétendirent que ce refus violait leur droit au respect de leur domicile. Tout en admettant que la législation en question poursuivait le but légitime de contenir la population dans des limites compatibles avec un développement économique équilibré, les Juges de Strasbourg estimèrent que le refus de permis permanent ou temporaire aux requérants était disproportionné à ce but. Ils critiquèrent en particulier l'importance insuffisante accordée par les services du logement à la situation particulière des requé-

rants. Les Juges firent notamment valoir que ces derniers **avaient fait construire cette maison pour y résider avec leur famille**, qu'en la louant pendant leur absence, ils avaient contribué au parc immobilier de l'île, qu'à leur retour la maison était **dépourvue de locataires** potentiels et nécessitait des réparations et que, par ailleurs, **ils n'avaient plus désormais d'autre domicile** au Royaume-Uni ou ailleurs.

La Cour parvint à une conclusion différente dans l'affaire *Velosa Barreto c/ Portugal*²⁰¹ qui concernait un requérant empêché de prendre possession de la maison héritée de ses parents pour y habiter lui-même. Les Juges de Strasbourg considérèrent en effet que la législation appliquée en l'espèce poursuivait un but légitime, à savoir la protection sociale des locataires. En outre, les tribunaux nationaux ayant établi que le requérant n'avait pas un besoin urgent d'occuper sa maison (dans la mesure où il logeait chez d'autres membres de sa famille), les Juges estimèrent qu'un juste équilibre avait été atteint entre l'intérêt de l'individu et de la collectivité sous l'angle de l'article 8.

L'affaire *Buckley c/ Royaume-Uni*²⁰² concernait le droit de la requérante, une Tsigane de nationalité britannique, de vivre dans une caravane d'une pièce installée sur un terrain acheté dans ce but. La Cour estima que le refus de lui accorder le permis d'aménagement foncier permanent qui lui aurait permis de mettre son projet à exécution constituait une in-

199 *James c/ Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, paragraphe 46.

200 *Gillow c/ Royaume-Uni*, arrêt du 24 novembre 1986.

201 *Velosa Barreto c/ Portugal*, arrêt du 21 novembre 1995.

202 *Buckley c/ Royaume-Uni*, arrêt du 25 septembre 1996.

gérance par une autorité publique dans l'exercice de son droit au respect de son domicile. Cependant, à l'issue d'un examen de la justification de ladite ingérence au regard de la nécessité de protéger le bien-être économique du pays, ainsi que les droits et la santé d'autrui (article 8, paragraphe 2), les Juges de Strasbourg parvinrent à la conclusion qu'un juste équilibre avait été atteint entre l'intérêt général et le droit de la requérante au respect de son domicile : un droit concernant directement la sécurité et le bien-être de l'intéressée et de ses enfants. Ils soulignèrent **qu'en matière d'urbanisme les autorités jouissaient d'une grande latitude** en vertu de l'article 8 et qu'il ne leur appartenait pas de statuer en appel sur le fond de cette décision. Ils se contentèrent donc de vérifier qu'il avait été tenu compte des différents intérêts antagonistes en présence dans le cadre d'une procédure équitable.

Perquisition et saisie de biens

La Cour admet que les Etats contractants puissent parfois estimer nécessaire de recourir à des mesures telles que la perquisition de logements et la saisie de biens afin d'obtenir la preuve physique de certaines infractions. Les mesures de ce type portant normalement atteinte à des droits protégés par l'article 8 (1) – respect de la vie privée ou du domicile – elles doivent être justifiées par des raisons pertinentes et suffisantes et proportionnées

au but poursuivi. En outre, la Cour doit se convaincre que la législation et la pratique en la matière offrent aux individus **des garanties adéquates suffisantes contre les abus**. La jurisprudence s'est donc concentrée sur la condition de « légalité » de la procédure et de l'instauration de garanties procédurales adéquates contre l'arbitraire et les abus. Malgré la latitude conférée aux Etats contractants en la matière, les Juges de Strasbourg redoublent de vigilance lorsque le droit national habilite l'administration à prescrire et à conduire une perquisition domiciliaire sans mandat judiciaire²⁰³. Pour eux, en effet, la protection des individus contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par l'article 8 réclame un encadrement légal et une stricte limitation des pouvoirs accordés. En outre, les Juges examinent les circonstances particulières à chaque affaire afin de déterminer si, *in concreto*, l'ingérence litigieuse était proportionnée au but recherché.

Garanties exigées

Dans l'affaire *Camenzind c/ Suisse*²⁰⁴, il appartenait à la Cour de décider si le cadre légal régissant les perquisitions domiciliaires en Suisse conférait une protection suffisante aux droits du requérant. De ce point de vue, les Juges de Strasbourg relevèrent plusieurs caractéristiques pertinentes de la législation concernée :

203 *Camenzind c/ Suisse*, arrêt du 16 décembre 1997.

204 *Ibidem*.

- La perquisition ne peut, sauf exception, avoir lieu qu'en vertu d'un mandat écrit de certains hauts fonctionnaires limitativement énumérés et ne peut être exécutée que par des fonctionnaires spécialement formés à cet effet.
- Ces fonctionnaires sont tenus de se récuser lorsqu'il existe certaines circonstances de nature à affecter leur impartialité.
- La perquisition ne peut concerner des logements et autres locaux que s'il est probable que le suspect s'y dissimule ou s'il s'y trouve des objets ou valeurs soumis au séquestre ou des traces de l'infraction.
- La perquisition ne peut avoir lieu le dimanche, les jours de fêtes générales et de nuit que pour les « affaires importantes et en cas de danger imminent ».
- Dès le début de la perquisition, le fonctionnaire enquêteur justifie de sa qualité et informe l'occupant des locaux du motif de celle-ci. Ce dernier, ou en son absence un parent ou une personne du ménage, doit être convié à y assister.
- Un officier public est également en principe présent avec mission de veiller à ce que l'opération ne s'écarte pas de son but.
- Un procès-verbal est dressé immédiatement en présence de ceux qui y ont assisté, lesquels, à leur demande, en reçoivent une copie ainsi que du mandat.

- Par ailleurs, les perquisitions visant des papiers font l'objet de restrictions spéciales.
- De plus, le suspect a droit, en tout état de cause, à l'assistance d'un avocat.
- Quiconque est atteint par un « acte d'enquête » et a « un intérêt digne de protection à ce qu'il y ait annulation ou modification » de celui-ci, dispose d'un recours devant la chambre d'accusation du Tribunal fédéral.
- Enfin, en cas de non-lieu, le suspect a la faculté de demander une indemnité pour les préjudices qu'il a subis²⁰⁵.

Quant aux conditions dans lesquelles la perquisition litigieuse se déroula, la Cour nota qu'elle fut effectuée par un seul fonctionnaire et qu'elle eut lieu en présence du requérant et après que celui-ci eut pu consulter le dossier de son affaire et téléphoner à un avocat. Elle dura certes près de deux heures et porta sur toute la maison, mais le fonctionnaire enquêteur se borna à vérifier les téléphones et téléviseurs ; il ne fouilla aucun meuble, ne consulta aucun document et ne procéda à aucune saisie. En conséquence, les Juges de Strasbourg admirent que l'ingérence dans le droit du requérant au respect de son domicile pouvait passer pour proportionnée au but poursuivi et ne constituait pas une violation de l'article 8.

Bien qu'il soit clair qu'une perquisition de ce type – menée dans le cadre d'une législation prévoyant autant de garanties – ne peut pas violer l'ar-

205 *Ibidem*, paragraphe 46.

ticle 8, la question se pose de savoir si une loi contenant une ou deux garanties de moins pourrait toujours être considérée comme instaurant une protection suffisante. Les seules questions concrètes auxquelles les Juges de Strasbourg ont eu jusqu'à présent l'occasion de répondre sont énumérées ci-dessous.

Un contrôle juridictionnel constitue-t-il une protection adéquate des droits de l'article 8 ?

Lorsque les tribunaux rendent des ordonnances prévoyant **un certain contrôle juridictionnel**, cette particularité suffit généralement à satisfaire les exigences de protection de l'article 8. Par exemple, dans *Chappell c/ Royaume-Uni*²⁰⁶, les Juges de Strasbourg estimèrent qu'en confiant l'exécution d'une ordonnance Anton Piller aux avocats des demandeurs et non à un auxiliaire de la justice indépendant, le tribunal avait instauré une protection suffisante, lesdits avocats encourant de lourdes sanctions en cas de manquement à l'un des engagements figurant dans l'ordonnance.

Une autorisation judiciaire préalable est-elle essentielle au titre de l'article 8 ?

Dans le cadre de l'application du droit pénal ordinaire, les mandats de perquisition **requièrent**

généralement une autorisation judiciaire préalable pour pouvoir être considérés comme proportionnés au but poursuivi sous l'angle de l'article 8. Dans le cas contraire – et à condition que le droit interne admette les perquisitions domiciliaires sans mandat – pareille perquisition ne sera compatible avec l'article 8 que si les autres **règles légales pertinentes instituent une protection suffisante** des droits des requérants au titre de cette disposition. Ainsi, dans l'affaire *Funke c/ France*²⁰⁷, des agents des douanes avaient perquisitionné le domicile du requérant pour se procurer des précisions sur ses avoirs à l'étranger et saisi des documents concernant des comptes bancaires étrangers ouverts en violation de la législation douanière : une infraction pénale en droit français. A l'époque, l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort étendus ; elle avait notamment « compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle ». Les Juges de Strasbourg estimèrent avant tout que :

En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits du requérant fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché.

206 *Chappell c/ Royaume-Uni*, arrêt du 30 mars 1989.

207 *Funke c/ France*, arrêt du 25 février 1993.

Un mandat judiciaire suffit-il au titre de l'article 8 ?

Même si dans son arrêt *Funk* la Cour a insisté sur la nécessité d'une autorisation judiciaire préalable des visites domiciliaires et des saisies, **la délivrance d'un mandat judiciaire ne suffit pas toujours à satisfaire les exigences de l'article 8 (2)**. Dans l'affaire *Niemietz c/ Allemagne*²⁰⁸, les Juges de Strasbourg estimèrent par exemple que la perquisition au cabinet d'un avocat à la recherche de documents destinés à servir dans le cadre d'une procédure pénale était disproportionnée à son but (la prévention des infractions pénales et des désordres et la protection des droits d'autrui), en dépit du mandat de perquisition délivré au préalable par un juge. La Cour estima en effet que ce dernier avait été rédigé en termes **trop larges** et que **la fouille avait empiété sur le secret professionnel** entourant une partie des objets examinés. Par conséquent et dans la mesure où la perquisition opérée au cabinet d'un avocat ne s'accompagne pas de garanties spéciales de procédure en droit allemand, la perquisition fut jugée disproportionnée au but poursuivi et contraire à l'article 8.

Fouilles et saisies opérées dans le cadre d'enquêtes antiterroristes

Il est clair que, dans leurs efforts pour com-

battre le terrorisme, les Etats sont habilités à prendre des mesures qui risqueraient d'apparaître injustifiées, à l'aune de l'article 8 (2), dans d'autres contextes. L'affaire *Murray c/ Royaume-Uni*²⁰⁹, par exemple, concernait la situation en Irlande du Nord. Mme Murray et sa famille prétendaient que l'intrusion de soldats dans leur demeure et la perquisition de celle-ci, opération pendant laquelle cinq membres de la famille furent séquestrés pendant un bref instant dans une pièce, étaient contraires à l'article 8. Dans le cadre de son examen des circonstances de l'espèce, la Cour fit référence à la responsabilité d'un gouvernement élu, dans une société démocratique, en matière de protection du citoyen et de ses institutions contre les menaces posées par le terrorisme organisé, ainsi qu'aux problèmes spéciaux associés à l'arrestation et à la détention de personnes soupçonnées d'infractions liées au terrorisme. Ces deux éléments influent sur le juste équilibre qu'il y a lieu de ménager entre l'exercice par l'individu du droit que lui garantit l'article 8 (1) et la nécessité pour l'Etat, au titre de l'article 8 (2), de prendre des mesures efficaces pour prévenir la criminalité terroriste. Sur les faits, les Juges de Strasbourg admirent l'opinion des tribunaux internes selon laquelle Mme Murray avait été véritablement et sincèrement soupçonnée d'une infraction liée au terrorisme et estimèrent, au vu des éléments dont ils disposaient, que lesdits soupçons pouvaient passer pour plausibles aux fins de l'ar-

208 *Niemietz c/ Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992.

209 *Murray c/ Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1994.

ticle 5 de la Convention. Les Juges admirent ainsi qu'il y avait, en principe, **une nécessité de pénétrer dans le domicile de la famille Murray** et d'y perquisitionner afin d'arrêter Mme Murray. De surcroît, les Juges de Strasbourg estimèrent utile de reconnaître les « conditions de tension extrême », pour reprendre les termes utilisés par Lord Griffiths dans son arrêt en Chambre des lords, dans lesquelles semblables arrestations doivent être effectuées en Irlande du Nord. Ils citèrent même, dans ce contexte, un extrait de l'analyse de Lord Griffiths :

La perquisition ne saurait se limiter exclusivement à la recherche de la personne à arrêter ; elle doit comprendre également une fouille dont l'objet est de veiller à ce que l'arrestation se déroule pacifiquement. J'estime [...] qu'il est tout à fait sage de prendre la précaution de prier tous les occupants de la maison de se rassembler dans une pièce. [...] Il est de l'intérêt de chacun que l'arrestation s'effectue pacifiquement et je suis convaincu que les procédures adoptées par l'armée sont sensées, raisonnables et conçues de manière que l'arrestation soit réalisée avec un minimum de risques et de détresse pour toutes les personnes concernées.

Et la Cour de confirmer qu'il s'agit là de **considérations légitimes** qui viennent expliquer et justifier la manière dont l'intrusion et la perquisition dans le domicile des requérants se déroulèrent. Les Juges de Strasbourg estimèrent qu'à l'endroit d'aucun des requérants, les moyens employés par

les autorités à cet égard n'avaient été disproportionnés au but poursuivi.

Fouilles et saisies dans le cadre d'enquêtes pour fraude fiscale

Dans l'affaire *Miailhe c/ France*²¹⁰, la Cour a affirmé que dans d'autres domaines également, l'Etat pouvait avoir recours à des mesures telles que des perquisitions et des saisies domiciliaires. Elle fit notamment valoir que dans le cadre de leur lutte contre l'évasion des capitaux et la fuite devant l'impôt, les Etats éprouvaient de sérieuses difficultés inhérentes à l'ampleur des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de placements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. Elle reconnut donc que **l'Etat peut estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change** et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Les Juges de Strasbourg prirent cependant soin de préciser que la législation et la pratique en la matière doivent offrir des garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Or, il n'en allait pas ainsi en l'occurrence. Les Juges relevèrent notamment qu'à l'époque l'administration des douanes disposait de **pouvoirs fort larges** et qu'en l'absence d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions **prévues par la loi appais-**

210 *Miailhe c/ France*, arrêt du 25 juillet 1993. Voir les affaires similaires *Funke c/ France*, arrêt du 25 février 1993 et *Cremieux c/ France*, arrêt du 25 février 1993, qui examinaient la même législation douanière.

saient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché. Ils critiquèrent également le fait que les saisies subies par les requérants avaient revêtu un carac-

tère massif et surtout indifférencié ; à telle enseigne que les douanes jugèrent sans intérêt pour l'enquête plusieurs milliers de documents et les restituèrent aux intéressés. Par conséquent, il y avait eu violation de l'article 8.

**Direction générale des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex**

http://www.coe.int/human_rights

Cette série de précis sur les droits de l'homme a été créée afin de proposer des guides pratiques sur la manière dont la Cour européenne des Droits de l'Homme, à Strasbourg, met en œuvre et interprète les différents articles de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ils ont été conçus pour les praticiens du droit, et plus particulièrement les juges, mais restent accessibles à tous ceux qui s'y intéressent.