

LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE CONTRE LA SURVEILLANCE



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Les mesures de surveillance
constituent souvent des violations de la
CEDH, et en particulier du droit au respect
de la vie privée.

LES NOUVELLES TECHNOLOGIES ET LE RÔLE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Les États recourent de plus en plus aux nouvelles technologies, notamment pour la surveillance de masse au nom de la sécurité nationale et de la prévention de la criminalité.

En 1989 déjà, Louis-Edmond Pettiti, juge à la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), mettait en garde contre l'influence des technologies modernes sur la vie privée : «La Cour assume ses responsabilités en donnant à l'article 8 [CEDH] sa pleine dimension et en limitant la marge d'appréciation des États surtout dans les domaines où l'individu est de plus en plus vulnérable grâce aux technologies.»

Depuis, la CourEDH a statué maintes fois sur le sujet. Avec les progrès technologiques, les États ont en effet toujours plus tendance à surveiller leur population de manière préventive, au nom de la sécurité et de la lutte contre le terrorisme. En conséquence, des atteintes au droit à la vie privée sont de plus en plus portées devant la CourEDH : en été 2020, une vingtaine de plaintes contre des lois de différents États y étaient pendantes. Les juges de Strasbourg constatent fréquemment que les lois contestées confèrent de très vastes compétences aux États en matière de surveillance, et que les mesures de surveillance que ces lois autorisent constituent souvent des violations de la CEDH, et en particulier du droit au respect de la vie privée.

BASES LÉGALES

CONSTITUTION FÉDÉRALE

L'article 13 de la Constitution fédérale (Cst.) garantit le respect de la sphère privée, c'est-à-dire le libre développement de la personnalité dans les divers domaines de l'existence, sans surveillance ni ingérence de la part de l'État. Sont protégées la vie privée et familiale, le domicile, la correspondance et les relations établies par la poste et les télécommunications ainsi que les données personnelles.

Le Tribunal fédéral précise à ce sujet que la communication via un prestataire de télécommunication doit en principe être confidentielle et respecter la vie privée; elle ne doit en particulier pas permettre à l'État d'en prendre connaissance et d'utiliser les informations ainsi obtenues contre les individus concernés. Cette garantie s'applique non seulement à la teneur de la communication, mais également aux données dites secondaires, telles que les numéros de téléphone, la date et l'heure des communications.

CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) garantit le droit à la vie privée. S'il ne mentionne pas expressément le droit au libre développement de la personnalité, la CourEDH l'interprète toutefois de façon relativement large, puisqu'elle y inclut également la vie privée et familiale, le domicile, la correspondance, les relations établies par la poste, les télécommunications ainsi que les données personnelles.

CONSTITUTION FÉDÉRALE ET CEDH : DES DIFFÉRENCES ?

L'article 8 CEDH et l'article 13 Cst. ont des portées comparables.

LAUSANNE OU STRASBOURG ?

Pour saisir la CourEDH, il faut avoir épuisé toutes les voies de droit nationales.

Les personnes ou entreprises qui veulent demander à la CourEDH de constater une violation de leurs droits doivent avoir été déboutées par toutes les instances compétentes de l'État signataire concerné pour le faire. De plus, dans leur mémoire de recours, elles doivent expliquer de façon suffisamment détaillée en quoi les actes incriminés constituent une infraction à la CEDH.

Les arrêts prononcés par la CourEDH ont souvent des répercussions qui vont au-delà de l'affaire qu'ils tranchent. Ils font évoluer la situation dans d'autres États membres, car ils deviennent des références tant pour les autorités, qui modifient leur pratique, que pour les tribunaux, qui s'y réfèrent pour justifier leurs décisions.

Année	Affaire	Conclusion de la CourEDH	Page
2020	<u>Breyer contre Allemagne</u>	Recours rejeté : l'obligation légale de récolter des données personnelles lors de la vente de cartes SIM prépayées n'est pas contraire à l'article 8 CEDH (affaire pendante auprès de la Grande Chambre).	19
2018	<u>Big Brother Watch et autres contre Royaume-Uni</u>	Recours partiellement admis : l'exploitation d'un système de surveillance généralisée n'est pas contraire à l'article 8 CEDH si les dispositions légales remplissent certaines conditions (affaire pendante auprès de la Grande Chambre).	9
2017	<u>Vukota-Bojić contre Suisse</u>	Recours admis : la surveillance d'une assurée par des détectives privés, ordonnée par une assurance-accidents publique, est contraire à l'article 8 CEDH.	21
2016	<u>Szabó et Vissy contre Hongrie</u>	Recours admis : des mesures de surveillance formulées de manière vague pour lutter contre le terrorisme sont contraires à l'article 8 CEDH.	11
2006	<u>Weber et Saravia contre Allemagne</u>	Recours rejeté : la loi sur la surveillance stratégique, objet du litige, prévoit suffisamment de garanties et n'est donc pas contraire à l'article 8 CEDH.	17
1998	<u>Kopp contre Suisse</u>	Recours admis : la loi litigieuse, qui ne limite ni la portée d'une surveillance ni le pouvoir d'appréciation des autorités, est contraire à l'article 8 CEDH.	15

L'obtention de données auprès de prestataires de télécommunication doit être soumise à l'autorisation d'un tribunal et ne servir qu'à lutter contre de graves infractions.

SURVEILLANCE GÉNÉRALISÉE

Les États peuvent, à certaines conditions, pratiquer la surveillance de masse.

À la suite des révélations d'Edward Snowden sur les programmes de surveillance généralisée mis en place par les États-Unis et le Royaume-Uni, 16 requérants ont déposé trois plaintes contre les pratiques britanniques en la matière. Chacune de ces procédures visait trois éléments de la loi britannique sur la surveillance : l'interception massive de communications par les services secrets nationaux, l'obtention, par les autorités nationales, de données auprès de prestataires de services de télécommunication et le partage de renseignements avec des gouvernements étrangers. Chacun de ces trois recours invoquait une violation de l'article 8 CEDH.

Interception massive de communications

La CourEDH a estimé que la décision de mettre en place un régime de surveillance généralisée relevait de la marge d'appréciation des États et ne constituait pas en soi une violation de l'article 8 CEDH. Elle a toutefois jugé que la teneur de la loi de surveillance britannique présentait des lacunes, en cela qu'elle ne prévoyait aucun contrôle pour le choix des critères de surveillance ; elle n'indiquait en particulier pas en fonction de quels critères sélectionner les communications à surveiller, ni quels contenus devaient être analysés, par quel service. En outre, cette loi ne prévoyait aucune garantie afin de prévenir et d'agir contre les erreurs et les abus dans le choix des communications à intercepter. La CourEDH a donc estimé que le Royaume-Uni contrevenait ce faisant à l'article 8 CEDH.

Obtention de données

La CourEDH a également estimé que la loi britannique était trop vague au sujet de l'obtention de données auprès des prestataires de services de télécommunication, puisqu'elle obligeait ces derniers à enregistrer des données et permettait aux autorités d'y avoir un accès généralisé, pour lutter contre tous types d'infractions. La CourEDH, jugeant cet aspect de la loi disproportionné, a exigé qu'il fasse l'objet de précisions et que les pouvoirs publics ne puissent obtenir ces données qu'en cas de graves infractions. Elle a de plus relevé que cette obtention de données devait être soumise au contrôle préalable d'un tribunal ou d'une autorité indépendante, raison pour laquelle cet aspect de la loi contrevenait lui aussi à l'article 8 CEDH.

Partage de renseignements avec des gouvernements étrangers

Pour ce qui est de l'échange d'informations des services secrets avec des gouvernements étrangers, la CourEDH l'a jugé suffisamment réglementé dans la loi, et ne l'a donc pas estimé contraire à l'article 8 CEDH.

Une loi suisse en attente de décision de la CourEDH

Dans son arrêt 1C 598/2016 datant de 2018, le Tribunal fédéral a estimé légitimes et proportionnés l'enregistrement et la conservation de données. Cette décision fait maintenant l'objet d'un recours auprès de la CourEDH.

LOIS ANTI-TERRORISTES

Les mesures de surveillance prises pour lutter contre le terrorisme ne peuvent pas être ordonnées sur de simples soupçons.

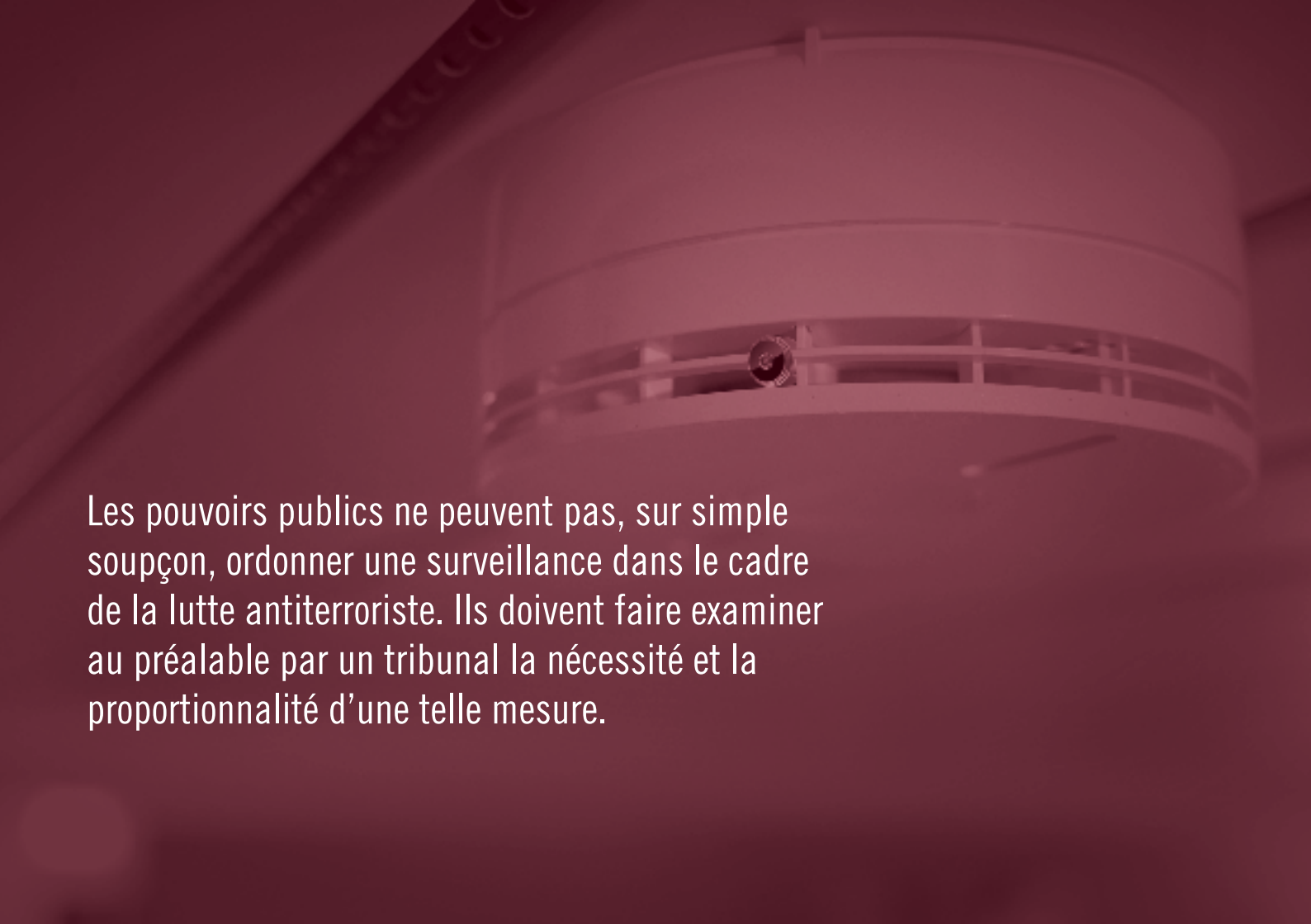
En 2011, la Hongrie s'est dotée d'une loi anti-terroriste permettant, en cas de soupçon, les perquisitions secrètes de domiciles, la surveillance de lieux privés, l'ouverture du courrier postal ainsi que la surveillance des communications numérisées. Máté Szabó et Beatrix Vissy firent recours contre cette loi, sans savoir s'ils avaient ou non été mis sous surveillance, mais en alléguant un risque d'être eux aussi objets de cette surveillance disproportionnée. Ils firent notamment valoir un contrôle insuffisant sur le service de lutte anti-

terroriste chargé de cette surveillance et l'absence de contrôle préalable de la part des autorités judiciaires.

La CourEDH estima que l'obligation faite généralement aux requérants d'être directement concernés par une affaire pour la lui soumettre ne s'appliquait pas aux mesures de surveillance. Elle constata par ailleurs que la loi restait trop vague sur plusieurs points : elle ne définissait pas de manière suffisamment concrète quand une surveillance devait être ordonnée, ce qui impliquait que toutes les utilisatrices et tous les utilisateurs des systèmes de communication étaient de fait concernés par cette loi et, par conséquent, également les requérants. De plus, cette loi ne prévoyait pas de mécanisme de

contrôle suffisamment précis pour prévenir les abus. Les juges soulignèrent enfin que les autorités ne pouvaient pas ordonner la surveillance d'une personne sur simple soupçon, sans au préalable faire examiner par un tribunal la nécessité et la proportionnalité de cette mesure.

La CourEDH parvint donc à la conclusion que les mesures de surveillance prévues dans la loi hongroise constituaient une violation de l'article 8 CEDH.



Les pouvoirs publics ne peuvent pas, sur simple soupçon, ordonner une surveillance dans le cadre de la lutte antiterroriste. Ils doivent faire examiner au préalable par un tribunal la nécessité et la proportionnalité d'une telle mesure.



La loi doit prévoir des mécanismes clairs afin
que les communications entre les avocat·e·s
et leurs client·e·s ne fassent pas l'objet de
surveillance.


SURVEILLANCE D'ÉTUDES D'AVOCATS

Les écoutes téléphoniques et les autres mesures de surveillance constituent une grave atteinte au droit à la vie privée.

En 1988, Elisabeth Kopp, alors conseillère fédérale, a été soupçonnée d'avoir, dans le cadre de ses fonctions, transmis des informations confidentielles à son mari, l'avocat Hans Kopp, afin d'avantager l'un des clients de ce dernier. Le Tribunal fédéral ordonna alors de mettre Hans Kopp sous écoute téléphonique, mais de ne surveiller que les appels non protégés par le secret professionnel de l'avocat, ce dernier étant absolu. Ces écoutes furent réalisées en vertu de la loi fédérale sur la procédure pénale. Après avoir épuisé

les voies de droit internes, Hans Kopp porta son cas à la CourEDH en invoquant une violation de son droit au respect de la vie privée, tel que garanti par l'article 8 CEDH.

En 1998, la CourEDH estima que les écoutes téléphoniques et les autres formes de surveillance devaient se fonder sur une loi particulièrement précise, d'autant plus que les techniques de surveillance évoluent très rapidement et comportent des risques particuliers. Or, la loi en question ne précisant pas qui, sur base de quels critères, décide si une conversation est protégée par le secret professionnel de l'avocat, ne limitait donc pas suffisamment le pouvoir d'appréciation des autorités. La CourEDH conclut à l'unanimité à une violation de l'article 8 CEDH.

The image shows a server room with rows of server racks. The scene is dimly lit, with some lights from the servers visible. A semi-transparent red overlay covers the entire image, and a white wireframe grid is superimposed over the scene. On the right side, there is a block of white text.

La loi doit fixer des limites claires à la surveillance, afin de réduire le pouvoir d'appréciation des autorités et éviter autant que possible les abus.

SURVEILLANCE STRATÉGIQUE

La technologie actuelle permet d'identifier des personnes même à partir de données obtenues lors d'une surveillance stratégique préventive à large échelle.

L'Allemagne a durci en 1994 sa loi sur la limitation du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications (loi G-10). Le journaliste Gabriele Weber et son assistant, Cesar Richard Saravia, ont saisi la CourEDH en 2000, invoquant l'incompatibilité de cette loi avec l'article 8 CEDH. Dans sa nouvelle teneur, la loi G-10 allait bien au-delà de la surveillance, pour motifs avérés, d'un individu, puisqu'elle permettait également de pratiquer une surveillance stratégique des communications. Les requérants ont fait valoir

que la technologie actuelle permet d'identifier les numéros participant à une télécommunication sous surveillance, et par là de récolter de manière abusive des données à caractère personnel, et la CourEDH a confirmé que ces données permettaient d'identifier des individus.

Les mesures de surveillance secrète présentent un risque d'abus de pouvoir; de plus, elles ne sont pas soumises à un contrôle public. La CourEDH estime toutefois que dans un État de droit, la législation nationale offre une garantie suffisante contre les atteintes arbitraires aux droits garantis par l'article 8 CEDH.

Dans son arrêt concernant l'affaire Weber et Saravia, la CourEDH fixe les critères que doivent remplir les dispositions visant à prévenir les abus :

- définir quelles infractions concrètes peuvent justifier une surveillance ;
- définir les catégories de personnes dont les communications peuvent être surveillées ;
- déterminer une durée maximale de surveillance ;
- déterminer une procédure pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies ;
- mentionner les précautions concrètes à prendre lors de la communication des données à des tiers ;
- et définir exactement quand les données récoltées doivent être effacées et les documents détruits.

Dans cette affaire, la CourEDH a estimé que la loi allemande précisait pour quelles infractions potentielles il était possible d'ordonner une surveillance de six mois au plus. La communication et l'utilisation de données à caractère personnel étaient par conséquent permises, car la loi réglementait de manière concrète la procédure à suivre ainsi que les précautions à prendre lors de la communication des données et lors de leur destruction. Puisque les limitations prévues par la loi constituaient ainsi des garanties suffisantes contre l'arbitraire et le risque d'abus, la CourEDH est parvenue à la conclusion que cette loi n'était pas contraire à l'article 8 CEDH.

En 2016, la loi G-10 fut à nouveau durcie et fit à nouveau l'objet d'une plainte. Cette nouvelle affaire était encore pendante devant le Tribunal constitutionnel fédéral allemand au moment de la rédaction de cette brochure.

COLLECTE DE DONNÉES LORS DE LA VENTE DE CARTES SIM

Lorsque les opérateurs de télécommunication sont tenus de collecter certaines données personnelles de leur clientèle, cette dernière doit les leur fournir.

La loi allemande sur les télécommunications (TKG) prévoit que toute personne désirant acquérir une carte SIM prépayée doit fournir des données personnelles, et notamment son nom et son adresse. Depuis 2004, les opérateurs sont obligés d'enregistrer ces données et de les tenir à disposition des autorités.

Un homme politique allemand, Patrick Breyer, a recouru à la CourEDH contre cette pratique, arguant qu'elle portait atteinte à son droit à la vie privée, garanti par l'article 8 CEDH, car elle le contraignait à décliner son identité lors de l'achat d'une carte SIM prépayée. Cette obligation ne permettait pas, selon lui, de décider librement d'indiquer ou non son nom, son adresse et sa date de naissance.

La CourEDH rejeta son recours. Elle estima que les dispositions de la TKG représentaient bien une atteinte à la vie privée garantie à l'article 8 CEDH, mais que celle-là était justifiée dans une société démocratique : la collecte de données personnelles lors de l'achat d'une carte SIM prépayée est une mesure proportionnée pour lutter contre la criminalité et le terrorisme, tout comme la conservation de ces mêmes données durant six mois. Cet arrêt a été transmis à la Grande Chambre et l'affaire était encore pendante au moment de la rédaction de cette brochure.



Les mesures de surveillance doivent être prévisibles,
et donc explicitement mentionnées dans la loi. Les
personnes concernées doivent avoir la possibilité de
soumettre un rapport de surveillance à une autorité
judiciaire.

LES « ESPIONS DE L'ASSURANCE »

Le recours à des détectives privé·e·s dans le domaine de l'assurance-accidents n'est licite que s'il est explicitement prévu par la loi.

À la suite d'un accident, Mme Vukota-Bojić avait obtenu des prestations de la SUVA, la caisse nationale suisse d'assurance-accidents. Lors d'un réexamen de son dossier, ladite assurance décida qu'elle n'y avait plus droit et lui enjoignit de passer à nouveau un examen médical afin de réévaluer son incapacité de travail. L'assurée refusant de s'y soumettre, elle la fit surveiller par des détectives privé·e·s. Mme Vukota-Bojić saisit la justice pour s'opposer à cette surveillance, mais le Tribunal fédéral jugea la mesure proportionnée.

Mme Vukota-Bojić porta alors ce verdict en appel à Strasbourg.

La CourEDH constata dans un premier temps que la surveillance d'une personne par une assurance-accidents publique constituait une atteinte au droit à la vie privée tel que garanti par l'article 8 CEDH. Elle conclut d'autre part qu'une telle surveillance et le recours à des caméras devaient être prévisibles pour les assuré·e·s et, par conséquent, explicitement prévus par la loi.

Comme la loi, en outre, ne prévoyait ni durée maximale de surveillance ni possibilité de contrôle par une autorité judiciaire, la CourEDH qualifia d'excessive la marge de manœuvre laissée à l'assurance. Compte tenu de ces éléments, elle estima que cette surveillance n'était pas licite, et qu'elle contrevenait donc à l'article 8 CEDH. La Suisse a depuis précisé les dispositions légales en question, en y inscrivant des mesures concrètes.

LA CourEDH M'A DONNÉ RAISON – ET MAINTENANT ?

C'est aux autorités nationales qu'il revient d'exécuter les arrêts de la CourEDH.

Les arrêts de la CourEDH sont contraignants. Toutefois, la Cour ne peut que constater la violation de la CEDH et octroyer une indemnité aux individus requérants, mais pas, par exemple, abroger des lois nationales contraires à la Convention ou libérer une personne détenue. Il incombe en effet aux autorités nationales de mettre ses arrêts en œuvre.

DOCUMENTATION

Cette brochure fait partie de notre série consacrée à la jurisprudence de la CourEDH relative aux différents domaines de la vie.

Cette série compte déjà les brochures suivantes :

- La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression sur Internet (2020)
- La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à un procès équitable (2018)
- La Cour européenne des droits de l'homme et les garanties offertes aux entreprises (2017)
- La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté des médias en Suisse (2016)

Ces brochures peuvent être téléchargées à l'adresse

www.csdh.ch > publications

Conception graphique : **do2** Dominik Hunziker

Photo de couverture : © ECHR-CEDH Council of Europe



Brochure entière



Extraits



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHER)

Février 2021

Centre suisse de compétence pour les droits humains

Schanzeneckstrasse 1, case postale, 3001 Berne