

APPLICATION/REQUÊTE N° 5029/71

Gerhard KLASS and others v/the FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY
Gerhard KLASS et autres c/RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

DECISION OF 18 December 1974 on the admissibility of the application
DÉCISION du 18 décembre 1974 sur la recevabilité de la requête

Article 25 of the Convention : Persons who may have been the subject of measures and not subsequently informed of these measures taken against them. May claim to be the victims of a violation of the Convention.

Article 27, paragraph 2 of the Convention : An application raising complex questions of law, which are also of a general interest, cannot be regarded as manifestly ill-founded.

Article 25 de la Convention : Peut se prétendre victime d'une violation celui qui pourrait être l'objet d'une mesure qui n'est pas toujours portée à la connaissance de l'intéressé.

Article 27, paragraphe 2, de la Convention : Une requête soulevant des problèmes juridiques complexes et d'intérêt général ne saurait être considérée comme manifestement mal fondée.

THE FACTS

(français : voir p. 30)

I.

The facts of the case as submitted by the applicants may be summarised as follows :

The five applicants, one judge (Mr Jürgen NUSSBAUM), one public prosecutor (Mr Gerhard KLASS) and three barristers (MM. Peter LUBBERGER, Hans-Jürgen POHL, Dieter SELB), are German citizens living in Mannheim and Heidelberg respectively.

1. The applicants lodged a constitutional appeal with the Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht) complaining of certain restrictions concerning the secrecy of mail and telecommunications.

2. Art. 10 of the Basic Law (Grundgesetz = GG) of the Federal Republic originally guaranteed the inviolability of the secrecy of mail, post and telecommunications with the exception that restrictions could be ordered pursuant to a law (Gesetz). In 1968 Art. 10 GG was amended and now reads as follows :

"Article 10

(1) Secrecy of the mail, post and telecommunications shall be inviolable.

(2) Restrictions may be ordered only pursuant to a law. Where such restrictions are ordered for the purpose of protecting the free democratic constitutional order, or the existence or security of the Federation or of a Land, the law may provide that the person concerned shall not be notified of the restriction and that legal remedy through the courts shall be replaced by a system of scrutiny by organs and auxiliary bodies appointed by the people's elected representatives."

The Act of 13 August 1968 (G 10) published in BGBI I, p. 949, restricting the secrecy of the mail, post and telecommunications (supplementing Art. 10 of the Basic Law) specifies the cases in which restrictions as provided for in Art. 10 (2) GG may be imposed and the procedure to be followed in such cases.

Art. 1. Sec. 1 (1) of G 10 authorises the authorities, for the protection of the constitutional order of the Federation and of the Länder, to open and inspect communications which are subject to the secrecy of the mail, post and telecommunications.

to monitor telegraphic messages and to monitor and record telephone conversations in a number of certain specified cases, inter alia, if this appears necessary for the protection of the free democratic constitutional order, the existence or security of the Federation or of a Land.

Pursuant to Art. 1, Sec. 2 of G 10, restrictions may be ordered under Sec. 1 if "there is factual evidence for suspecting that a person ... plans to commit, is committing or has committed" certain criminal acts such as treason and acts endangering peace, the internal or external security of the State or its democratic constitutional order.

Art. 1, Sec. 2 (2), (phrase 2) of G 10 provides :

"It (the order) may only be directed against the suspect or such other persons who may, on the basis of specific evidence, be presumed to receive or forward communications intended for the suspect or emanating from him or whose telephone the suspect may be presumed to use."

According to Art. 1, Sec. 4 of G 10, restrictions under Sec. 1 may be ordered only on application. Applications may be made by the heads of certain authorities, which are enumerated. Orders under Sec. 1 are given by the competent supreme Land authority or a Federal Minister respectively. The validity of the orders is limited to a period of not more than three months, extensions may be granted on application.

Art. 1, Sec. 5 (5) of G 10 provides :

"The person concerned shall not be notified of restrictive measures."

Art. 1, Sec. 9 reads :

"(1) The Federal Minister referred to under Sec. 5 (1) as being responsible for ordering restrictive measures shall report on the application of this law at intervals of not more than six months to a Board consisting of five members of Parliament appointed by the Parliament (Bundestag).

(2) The competent Federal Minister shall report each month to a Commission on the restrictive measures ordered by him. The Commission shall decide ex officio or on receipt of complaints as to the admissibility and necessity of such restrictive measures. Any measures which are declared by the Commission to be inadmissible or unnecessary shall be rescinded immediately by the competent Federal Minister.

(3) The Commission shall be composed of a Chairman, who shall have the qualification to be appointed as a judge, and two assessors. The members of the Commission shall perform their duties independently and shall not be required to comply with instructions. They shall be appointed by the Board referred to under para. (1) after consultation with the Federal Government.

(5) There shall be no legal remedy through the courts in respect of the imposition and execution of restrictive measures."

Art. 2 of G 10 contains provisions amending the Code of Criminal Procedure (StPO), as to the admissibility of monitoring and sound-recording of telecommunications in connection with criminal proceedings. **Such monitoring may now be ordered by a judge or a public prosecutor in urgent cases if there is factual evidence for the suspicion that a person has alone, or in company with others, committed or, in cases where the attempt is itself an offence, is attempting to commit, or has, by means of a punishable act, made preparations to commit certain specified political offences or certain other dangerous or grievous crimes (e.g. murder) and if it would be impossible, or substantially more difficult, to ascertain the facts or the suspected subject's whereabouts by other means.**

Sec. 101 (1) StPO, as amended by Art. 2, No. 3, of G 10, reads as follows :

"The persons concerned shall be notified of the measures imposed ... as soon as this is possible without prejudice to the outcome of the investigations".

Supplementary acts have been passed in the Federal Länder by virtue of Art. 1, Sec. 9 (4) of G 10.

3. The applicants complained in their constitutional appeal to the Federal Constitutional Court of the provision contained in Art. 10, para. (2) (2) of the Basic Law and in Art. 1, Sec. 5, para. 5, and Sec. 9, para. (5) of the above cited G 10. They alleged that these provisions violated basic principles of the constitution:

By judgment of 15 December 1970 the **Federal Constitutional Court decided that Art. 1, Sec. 5 (5) of G 10 was incompatible with the Basic Law** insofar as it provides that the person concerned is not informed of the measures taken against him even if this would be possible without prejudice to the result of the investigation. The remainder of the applicants' appeal was rejected as being unfounded.

The Court found that the provisions complained of were justified in the interest of the protection of the Federal Republic and its free, democratic constitutional order and that they did not violate any basic constitutional principles.

In a dissenting vote, **three judges of the Federal Constitutional Court stated that they considered the provisions** in question to be unconstitutional.

II.

COMPLAINTS

The applicants allege that those provisions of Art. 10 (2) of the Basic Law and of G 10 which authorise the authorities to control their correspondence and telephone communications without obliging the authorities to inform them subsequently of the measures taken against them, and which exclude the possibility of lodging an appeal against such measures to the ordinary courts, violate Arts. 6, 8 and 13 of the Convention.

1. They state that the right to protection of secrecy of correspondence and telecommunications is a civil right within the meaning of Art. 6 (1) because each restriction of this right affects the **private sphere** of a citizen. The exercise of private rights, for example in family or business matters, is seriously hindered if a person must be aware that all his correspondence and telecommunications are controlled. They are of the opinion that Art. 6 (1) must be interpreted to the effect that it does not only guarantee a fair trial before an impartial tribunal if the Government has decided to institute such tribunals for certain matters, but on the contrary it guarantees a fair trial generally in each case where a civil right has allegedly been affected.

Art. 6 (1) is therefore violated because the supervision by a parliamentary commission of the authorities who carry out the control of correspondence and telecommunications is not a trial before an impartial and independent tribunal within the meaning of Art. 6 (1). The members of parliament who sit on that commission are necessarily influenced by their party or the Government, if their party is represented in it. The person concerned cannot defend his case before the Parliamentary Commission, nor can he challenge the members of the Commission and present or cross-examine witnesses.

Although the authorities have, according to the decision of the Federal Constitutional Court, in certain cases to inform the person concerned of the measures which have been taken against him, there is still no possibility to complain against such measures to a court and to find in advance whether one is a victim of wiretapping and control and for what reason. Furthermore, it is entirely up to the discretion of the authorities and subject to no control whether or not a person should be subsequently informed of the measures taken against him.

2. The applicants admit that certain interferences with correspondence and private telephone communications are necessary for the prevention of crime and the protection of the State and the democratic order. They are, however, of the opinion that the person concerned must in **any case** at least be informed subsequently of the measures taken against him and he must be able to complain to the ordinary courts, because otherwise, so they argue, the rights guaranteed by Art. 8 (1) of the Convention are completely abolished.

3. Arts. 6 (1) and 8 (1) being violated there should, according to **Art. 13** of the

Convention, be the possibility to complain to a "national authority". This term requires an independent and impartial tribunal. However, the Parliamentary Commission cannot be considered as being independent.

Art. 13 is directly violated because there is no "national authority" which is competent, in each individual case, to examine whether or not measures taken against private persons are in conformity with Art. 8 (2) of the Convention. It may, therefore, even be possible for the competent authorities to take measures which are not covered by the provisions of G 10.

The supervision of the Parliamentary Commission is insufficient to prevent such abuses.

The applicants are of the opinion that Art. 13 obliges each Contracting Party to set up a "national authority" which has competence to examine all complaints alleging a violation of the rights and freedoms guaranteed by the Convention and the Protocols. Otherwise Art. 13 becomes meaningless.

4. The applicants request the Commission to decide that the respondent Government has violated Arts. 6 (1), 8 (1) and 13 of the Convention by passing the Act of 24 June 1968 (BGB1 I, p. 709-714) amending Art. 10 of the Basic Law and the Act of 13 August 1968 (BGB1 I, p. 949-952) restricting the secrecy of mail, post and telecommunications.

III.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

The Commission decided on 9 February 1972 to give notice of the application to the respondent Government. The Government were consequently invited to submit their observations in writing on the admissibility of the application before 6 April 1972. The observations were received on 4 April and the applicants were invited to submit their observations in reply before 28 April 1972. This time limit was extended until 31 May 1972 and the applicants' reply dated 31 May 1972 was received on 2 June 1972.

IV.

SUMMARY OF THE FEDERAL GOVERNMENT'S WRITTEN OBSERVATIONS

1. It is not quite clear to what extent the applicants complain of the changes of the Basic Law and of the provisions of the Act of 13 August 1968 (G 10) restricting the secrecy of mail, post and telecommunications.

It has to be pointed out that the applicants' constitutional appeal was only directed against Arts. 10, para. (2), phrase (2), and 19, para. (4), phrase (3), of the Basic Law and Art. 1, paras. 5 (5), 9 (5) of G 10. They have therefore exhausted domestic remedies to this extent only.

2. Art. 10, para. (2), phrase (2), of the Basic Law only provides that a law—still to be enacted—may provide that the person concerned (of measures of clandestine supervision) shall not be notified of the restriction and that legal remedy through the courts shall be replaced, while Art. 19, para. (4), phrase (3) of the Basic Law only contains a reserve (Unberührtkausal) in respect of Art. 10, para. (2), phrase (2).

These provisions cannot directly violate any rights or freedoms guaranteed by the Convention. The applicants are consequently not "victims" of the amendments of the Basic Law.

3. The question whether or not the applicants are victims of a violation of the Convention as a result of the provisions of G 10 can for the time being be left open for the following reasons: the Federal Constitutional Court has decided that Art. 1, para. 5 (5) of G 10 is unconstitutional insofar as it excludes a notification of the person subjected to restrictions even in the case where such notification would not prejudice the purpose of the restrictions.

This decision necessitates an amendment of G 10 by a new law. The Government is preparing such a law which will probably give to the individual concerned even more rights than is necessary according to the Federal Constitutional Court's decision.

The Government therefore suggest to adjourn the proceedings before the Commission until the new law has been enacted.

V.

SUMMARY OF THE APPLICANTS' WRITTEN REPLY TO
THE GOVERNMENT'S PROPOSAL TO ADJOURN THE PROCEEDINGS

The applicants state that according to information received from the Ministry of Interior the new law which is being prepared by that Ministry will provide for the necessary protection of the individual as was requested by them. However, they point out that one and a half years have elapsed since the decision of the Federal Constitutional Court was given and that in their opinion G 10 in its present form violates Arts. 6, 8 and 13 of the Convention. **They therefore consent to an adjournment with the reservation that they can request the continuation of the proceedings if the Bill is not submitted to Parliament within a reasonable delay and if the new law should not contain provisions which improve the legal status of the individual.**

VI.

FURTHER DEVELOPMENTS

In view of the preparation of the Amendment Bill by the respondent Government the Commission decided repeatedly to adjourn the examination of the case.

The respondent Government submitted the following information :

- on 15 January 1973 that a Bill amending G 10 had been drafted but could not, in view of the premature general elections for a new Parliament, be forwarded to Parliament before the 6th legislative period ;
- on 8 June 1973 that the Bill was being revised and would contain a provision making an exception for barristers ;
- on 14 December 1973 that the Bill had been submitted to the three allied powers (France, United Kingdom and United States of America) for consultation ;
- on 1 April 1974 that the Bill had been accepted by the Federal Cabinet. Copies of the Bill were submitted to the Commission's Secretary. The Bill provides, inter alia, that barristers who are appointed as defence counsels concerning offences mentioned in Art. 1, Sec. 2, para. 1 of G 10, may only be supervised if they are also suspects. **Furthermore, it provides that the person affected by clandestine measures of supervision has to be informed of these measures unless the purpose of these measures requires otherwise ;**
- on 5 July 1974 that the Bundesrat (Federal Council) had examined the Bill on 5 April 1974 and had submitted its observations. The Government added that the Bill would now be forwarded to Parliament shortly.

The Commission decided on 17 July 1974 no longer to adjourn the examination of the case and referred it to a member for the preparation of a report.

On 8 October 1974 the Commission found that an examination of the file in the present state did not give the information required for determining the question of admissibility. It therefore decided in accordance with Rule 46 (2) of the Rules of Procedure, to invite the parties to submit their observations on admissibility at an oral hearing, which was held in Strasbourg on 17 December 1974.

VII.

ORAL SUBMISSIONS OF THE PARTIES (summary)

A. The Federal Government

1. The Federal Government's representatives opened their case by explaining why Art. 10 of the Basic Law (GG) had been amended and Act G 10 passed.

The legislation governing restrictions on the secrecy of mail, post and telecommunications existing before these changes in the Basic Law was not adequate to provide the State with effective protection against attacks on its existence and security and free democratic constitutional system. They were available only to prosecuting authorities in the course of a pending preliminary investigation.

The observation and early detection of treasonable activities was particularly important in the Federal Republic of Germany which owing to the political circumstances was in a very exposed position. Since those engaged on activities directed towards overturning the existing system of government employed conspiratorial methods and were particularly dependent on the smooth operation of means of communication, it would be irresponsible to allow these enemies of the State and its free democratic constitutional system to benefit from an unlimited protection of the secrecy of mail, post and telecommunications. It was for these reasons that G 10 was passed not only in the interests of the security of the Federation and the Länder but also that of the forces of the non-German members of the North Atlantic Pact stationed in the Federal Republic and those of the three Allied Powers in Berlin.

A further reason for enacting G 10 were the then still existing reserved powers of the three Allied Powers under the Bonn Convention. These reserved powers included, *inter alia*, the right to restrict the secrecy of mail, post and telecommunications so far as was required to avert dangers threatening the security of the forces of these Powers stationed in the Federal Republic. It was an essential condition for the release of these reserved powers that the German authorities should be in possession of corresponding statutory authority enabling them to guarantee as effectively as before not only the security of the Federal Republic of Germany but also that of the forces of the three allied Powers who were stationed there.

2. Unlimited interference with fundamental freedoms was certainly not permitted under the new statutory provisions. On the contrary, interference with the rights of the individual was allowed only when and in so far as this was necessary to attain the purpose of the Act.

A series of strict conditions had to be satisfied before measures imposing such restrictions could be ordered. There must be factual grounds for suspicion that a person was planning, committing or had committed one of the offences against the State specified in Sec. 2 of G 10, e.g. plotting aggression against the Federation, revolution or threats to the democratic constitutional system. A further requirement was that the investigation of the facts by methods not involving the imposition of such restrictions would offer no hope of success or be considerably more difficult. Applications to impose such limitations could be made only by specified authorities statutorily empowered to make such applications. Every such application must state the type and extent of the measures applied for and the period for which they would continue ; it must be in writing and contain reasons. The order authorising such measures was itself made by the Minister designated in that behalf by the Federal Chancellor.

The Act further provided that the responsible Minister should report once a month on the measures he had ordered to a commission. The members of the commission were independent in the exercise of their functions and not subject to directions. They were elected by a Board consisting of members of the Federal Parliament (Bundestag). The commission consisted of a President, who must be qualified to hold judicial office, and two assessors. They are not necessarily chosen among members of parliament but may also be independent persons. In any event, care was taken to see that the commission was composed of an equal number of representatives from each of the parties in the Bundestag. The same applied to the Parliamentary Board.

The commission decided both on the legality (Zulässigkeit) of such restrictions and on the necessity for imposing them : should it declare any of the measures ordered unlawful or unnecessary, the responsible Federal Minister must terminate them immediately.

Although G 10 merely prescribed that the Commission must be informed within a month after an Order was made, except in urgent cases the responsible Federal Minister obtained the consent of the Commission before putting such measures into effect. This practice which had been followed for years with the object of increasing the protection of the persons concerned was now to be given statutory force by an Amendment Act.

A further controlling body was the above-mentioned Parliamentary Board consisting of five Members of Parliament appointed by the Bundestag to which the responsible Federal Minister had to report on the implementation of the Act at intervals of not more than six months. The measures ordered were effective for three months on each occasion. On expiry of this period, they could only be continued on fresh application. Such continuation required a decision by the responsible Federal Minister on whose lawfulness and necessity the Commission had to decide within a month at the latest.

Apart from the three months' time limit, the measures had to be discontinued at once if the circumstances on the strength of which they had been ordered had ceased to obtain.

All measures arising out of an Order must be carried out under the supervision of an official qualified for judicial office. The object of this was to limit the numbers of those responsible for the detailed implementation of the Act and to ensure that those carrying out these measures should act in strict accordance with the statutory provisions. The information and documents obtained by such measures must not be employed for other purposes, not even for the investigation and prosecution of offences other than those serious offences against the security of the State specified in Sec. 2 of G 10.

All documents obtained by such measures must be destroyed as soon as they are no longer required for the purposes of these measures. The destruction must be carried out under the supervision of an official qualified to hold judicial office. The object of this was to prevent any improper use of these documents not in accordance with the purpose of the Act.

It was pointed out that the judgment of the Federal Constitutional Court of 15 December 1970 was directly effective and that Sec. 5 (5) of G 10 which had been declared unconstitutional by that Court could accordingly no longer be applied.

Since, and in accordance with, that judgment, the person concerned has been informed of the measures ordered against him when they were discontinued if it was possible to do so without endangering the purpose for which the measures were taken. To this extent, recourse to the Courts was no longer excluded after such information had been given. Information about current measures was naturally excluded as it would inevitably render them purposeless. To give information in such circumstances was out of the question, even adopting the standards laid down by the Federal Constitutional Court. It was proposed, in the above-mentioned Amendment Act to G 10, to give statutory form to administration's duty to inform the person concerned as defined in the Federal Constitutional Court's judgment. The new version of Sec. 5 (5) would provide that the person concerned should be informed of such measures after they had been discontinued whenever this was possible without jeopardising the purpose of the measures in question.

Since in cases where the person concerned was not informed of such measures, recourse to the Courts was excluded but the "rule of law" required that the person in question should not be denied all legal protection, the legislature had made the necessary provision by prescribing that the restrictive measures should be examined by organs established by Parliament and ancillary organs, i.e. the Commission and the Board. The Federal Constitutional Court found in its above-cited judgment that this so-called substitute procedure was equivalent to judicial supervision and equally effective.

In answer to a question, the representative of the Federal Republic stated that the surveillance of persons coming into contact with suspects (Kontaktperson) was the exception rather than the rule. In practice, the conversations listened to were recorded on tape and the tapes obliterated as soon as the information was no longer required. In such cases all other connected documents were also destroyed.

It was again emphasised that measures of surveillance could only be ordered if there were factual grounds for suspicion that someone was planning one of the specified offences. So-called exploratory listening was not permitted.

In cases in which it was initially out of the question to inform the person concerned that such measures had been taken, the question whether it might be possible to inform him at a later stage was reconsidered at regular intervals over a period of five years. Moreover, in the Amendment Act to G 10, it would be provided that the persons concerned might have recourse to the courts.

The amendment came before the Bundestag in the form of a Government Bill on its first reading on 18 October 1974 and was referred to the Committees for Home and Legal Affairs for further consideration. It was originally contemplated that the committee stage would be completed by Christmas. However, certain events, in particular those connected with the Baader-Meinhof Group, had led to these committees being occupied at short notice with other Government Bills relating to criminal law and procedure. It was, however, expected that this Amendment Bill would be discussed in the committees in January or February and the Act passed by the Bundestag before the middle of 1975.

In some cases the Commission had already decided that the factual evidence available was not sufficient to justify monitoring and the measures were therefore disallowed. For security reasons, exact figures for the number of cases the Commission dealt with on average each month could not be mentioned.

The present practice under which restrictive measures were not implemented until the Commission had given its consent was not required by the existing legislation. However, since it constituted a very important factor in the legal protection of the persons concerned, it was proposed to give it a statutory foundation in the Amendment Act.

3. The representatives of the Federal Republic further produced material on comparative legislation and came to the conclusion that independent parliamentary control organs such as those prescribed by German law in respect of measures restricting the secrecy of mail, post and telecommunications did not exist in any other State.

4. The representatives of the Federal Government then dealt with the legal problems raised by the application.

(a) They began by arguing that the applicants were obviously only concerned with subsequent information and that on this matter they had to all intents already been successful before the Federal Constitutional Court. Their grievance had thus to a large extent ceased to exist seeing that as required by the Constitutional Court's judgment the practice of giving subsequent information was followed, in most cases, subject to the limited reservation that such subsequent information must be excluded when this continued to be necessary in the interests of security. As the law stood, recourse to the Courts in case of subsequent information was certainly possible, since the statutory provisions only excluded such recourse with respect to the ordering and implementation of restrictive measures. There were so far no cases in which recourse had been had to the courts and it was therefore impossible to say how the courts would react to such proceedings.

The applicants could therefore at most be treated as if they had a grievance, i.e. it must be assumed that they had a grievance although in fact this could hardly be the case.

(b) Coming to Art. 8 of the Convention, it was pointed out that this did not mention telephone communications in para. 1. Nevertheless, the Federal Government did not intend to draw any conclusions from this omission and based its case on the assumption that telephone communications were covered by Art. 8.

Interference with the rights conferred by Art. 8 (1) were only possible if authorised by law. There was such statutory authorisation in the Federal Republic.

To comply with Art. 8 (2) supervision involving restrictions must be necessary. It followed from the concept of necessity that the interference must be proportionate to the danger threatened. This condition too, was satisfied, since under G 10 the supervisory measures could not be initiated blindly or indiscriminately but only if there was a factual basis for suspecting that important legal interests were threatened.

Art. 8 (2) also contained a reference to democratic society. This was the basis for the rule that the information gathered must not be used for alien purposes, e.g. discovering a person's political convictions : i.e. there must be no ferreting out or spying into political opinions.

G 10 was therefore compatible with the requirements of Art. 8 (2) of the Convention.

In addition, G 10 laid down a number of further procedural safeguards already mentioned. In this connection it should again be pointed out that an official who improperly disclosed information obtained in the course of supervision was liable to severe penalties (see Art. 353 (d) of the Criminal Code).

Subsequent reporting and information was not required by Art. 8 (2). The Federal legislature had therefore gone further than the Convention required.

As regards the duty to inform the persons concerned, a balance must be struck between the State's interest in its security and the individual's interest in being informed. The Basic Law did not incorporate a purely individualistic concept of human nature but rather than of the individual in society. This meant that the individual had duties as well as rights. It entitled the State to impose certain burdens on the individual. In the present case in the interests of protecting the State and its security it imposed on the individual the relatively slight disadvantage that in certain cases the person concerned was not subsequently informed that his communications had been monitored.

If the applicants' wishes were to be complied with, essential permanent security interests would simply have to be ignored merely on account of a formal desire for information with regard to measures which had already been put into effect. In view of this fact, there could be no question of applying for them to be set aside, but at the most of making an application for a court declaration. In striking a balance between the interest an individual might have in obtaining such a declaration and the community's interest in being effectively protected against activities threatening the existence of the State, preference must be given to the interests of the community.

That provision was made for the surveillance of certain professions who might come into contact with suspects as, for example, lawyers, ministers of religion and doctors, did also not constitute an intolerable burden. It must, however, be pointed out that the Amending Bill went beyond the requirements of the Federal Constitutional Court and expressly provided that lawyers should only be supervised when they were themselves suspect. And this was already the existing practice.

(c) At most, it might be possible to base a certain duty to give information on Art. 8 (2), in combination with Art. 13. However, in the opinion of the Federal Government, that was only possible when actual evidence could be adduced that in some way improper use was being made of the powers of surveillance. However, the applicants could not produce the slightest evidence of such misuse.

Art. 13 of the Convention merely required there to be an effective remedy before a national authority. It is not essential as the applicants suggested that this must always be a judicial authority. There was no doubt that the supervising commission established under Sec. 9 of G 10 satisfied the requirements of Art. 13 of the Convention.

In any case, in the opinion of the Federal Republic Art. 13 had an ancillary function and did not confer an independent right.

It was also stressed in connection with Art. 13 that the supervisory commission had access to files and documents to a much greater extent than would be possible in the case of a court. For this reason, the Federal Government considered that the Commission constituted an authority within the meaning of Art. 13 which provided judicial protection equivalent to that given by a court.

(d) On Art. 6 of the Convention, the representative of the Federal Government argued, inter alia, that interference by the authorities in the form of measures of surveillance was an act of State which fell within the definition of public law and that therefore in the instant case Art. 6 (1) was inapplicable *ratione materiae* since no civil right was involved.

B. The applicants

1. The applicant Pohl stressed that it was not the purpose of the application to deprive the Federal Republic of Germany of the means of defence intended to protect a free and democratic State based on the rule of law. The applicants were merely asking for subsequent control of measures of surveillance because they were afraid there was a danger that citizens might be subjected to total surveillance. They were therefore attacking only those provisions which refused the citizen a subsequent control of the measures employed against him.

With regard to Art. 6, he called on the Commission to reconsider the concept of "civil rights" in connection with the present case. In his opinion, Art. 6 (1) of the Convention was applicable and this provision, in combination with Art. 13 required that the old Roman rule "audiatur et altera pars" should be applied to these circumstances. This meant that not only those who had an interest in limiting the secrecy of mail, post and telecommunications should put their case before the five man committee of parliament but also that the person affected should be able to present his case, at any rate subsequently. Moreover, a parliamentary committee did not satisfy the essential criteria of independent control. For a parliamentary committee would in all probability reflect the majority of the Government which had ordered the restrictive measures. It followed that the possibilities of control provided by G 10 merely constituted a fictitious self-control limited by certain conditions.

2. The applicants Selb and Lubberger stated that the case had been too narrowly put by the applicant Pohl.

They were of the opinion that the principle of proportionality was violated because an indefinite number of unconnected persons could be drawn into the ambit of the measures of surveillance. Statutory provisions allowing this sort of thing to happen were not covered by Art. 8 of the Convention.

They pointed out that interference could be justified by simple suspicion without proof of guilt and that this included the case of persons not under suspicion, for example, a lawyer, like themselves, a minister of religion or a doctor. They therefore felt that their personal rights were being violated since they could no longer telephone or correspond freely with a person who was under suspicion of planning treasonable activities.

Even the representatives of the Federal Republic of Germany had conceded, so they pointed out, that the Convention would certainly be violated if G 10 were improperly used. This meant that the Commission had to decide whether an Act which it was possible, even if only theoretically, to misuse in this way must not for that reason alone be considered as violating the Convention. There could be no doubt that if the State were to start supervising the thoughts of its citizens, individual human rights would be violated. The Commission must therefore lay down how far one could proceed in the matter of surveillance without reaching the point where human rights were violated. Priority must, in their opinion, be given to protecting the private life of the individual.

Finally, the applicants had now been waiting for four years for the Amendment Act which had been promised ever since the judgment of the Federal Constitutional Court but the Act had still not been passed ; the Commission must therefore take steps to see that the violation of human rights complained of was brought to an end.

THE LAW

The applicants allege violations of Arts. 6 (1), 8 (1) and 13 of the Convention.

According to Art. 25 (1) only the victim of an alleged violation may bring an application. The applicants, however, state that they may be or may have been subject to secret surveillance, for example, in course of legal representation of clients who were themselves subject to surveillance, and that persons having been the subject of secret surveillance are not always subsequently informed of the measures taken against them. In view of this particularity of the case the applicants have to be considered as victims for purposes of Art. 25.

Before lodging this application the applicants have put their case before the Federal Constitutional Court complaining of Art. 10, para. 2, phrase 2 of the Basic Law (GG) as

amended by the 17th Act of 24 June 1968 amending the Basic Law, and of Art. 1, Secs. 5, para. 5 and 9, para. 5, of the Act of 13 August 1968 restricting the secrecy of mail, post and telecommunications. They consequently have to this extent exhausted domestic remedies as is required by Art. 26 of the Convention. This Article further provides that the Commission may only deal with a matter within a period of six months from the date on which the final decision was taken. In this respect the decision of the Federal Constitutional Court, being the final decision, was taken on 15 December 1970, and the present application was introduced with the Commission within the time limit of six months, namely on 11 June 1971.

With regard to the question whether under Art. 27 (2) the application is inadmissible as being manifestly ill-founded, the Commission finds that it raises complex questions of law and fact, which are also of a general interest for the application of the Convention. Having carried out a preliminary examination of the information and arguments submitted by the parties the Commission considers that the determination of these questions must depend upon an examination of the merits. It follows that the application cannot be regarded as manifestly ill-founded within the meaning of Art. 27 (2) of the Convention and no other ground for declaring it inadmissible has been established.

Now therefore the Commission

DECLARES THE APPLICATION ADMISSIBLE

(TRADUCTION)

EN FAIT

I.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit :

Les cinq requérants, un juge (M. Jürgen NUSSBAUM), un procureur (M. Gerhard KLASS) et trois avocats (MM. Peter LUBBERGER, Hans-Jürgen POHL et Dieter SELB) sont ressortissants allemands et résident les uns à Mannheim, les autres à Heidelberg.

1. Les requérants ont formé un recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht) pour se plaindre de certaines restrictions affectant le secret de la correspondance et des télécommunications.
2. L'article 10 de la Loi fondamentale (Grundgesetz = GG) de la République Fédérale garantissait dans sa version initiale l'inviolabilité du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications, à ceci près que des restrictions pouvaient être ordonnées en vertu d'une loi (Gesetz). L'article 10 de la Loi fondamentale a été modifié en 1968 et se lit maintenant comme suit :

« Article 10

(1) Le secret de la correspondance, ainsi que celui des envois postaux et des télécommunications, sont inviolables.

(2) Des restrictions affectant ce secret ne doivent être ordonnées que sur la base d'une loi. Si la mesure restrictive vise à assurer la protection de l'ordre fondamental libéral et démocratique ou la sécurité de la Fédération ou d'un Land, la loi peut disposer qu'il n'en est pas donné avis à l'intéressé et qu'il est substitué au recours juridictionnel de droit commun le contrôle par les organes et organes auxiliaires désignés par la représentation du peuple. »

La Loi du 13 août 1968 (G 10) (publiée au BGBI. I, p. 949), qui a apporté des restrictions à l'inviolabilité du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications (et a complété l'article 10 de la Loi fondamentale), précise les cas dans lesquels les restrictions prévues à l'article 10 (2) de la Loi fondamentale peuvent être imposées, ainsi que la procédure à suivre dans ces cas.

L'article 1, paragraphe 1 (1), de la G 10 habilite les autorités, aux fins de la protection de l'ordre constitutionnel de la Fédération et des Länder, à ouvrir et inspecter les correspondances couvertes par le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications, à surveiller les messages télégraphiques, et à surveiller et enregistrer les conversations téléphoniques dans un certain nombre de cas déterminés, notamment lorsque ces mesures apparaissent nécessaires pour protéger l'ordre fondamental libéral et démocratique ainsi que l'existence ou la sécurité de la Fédération ou d'un Land.

Aux termes de l'article 1, paragraphe 2, de la G 10, des mesures restrictives peuvent être ordonnées en vertu du paragraphe 1 s'« il existe des données de fait conduisant à penser qu'une personne ... se propose de commettre, est en train de commettre ou a commis » certains actes criminels, tels qu'un acte de trahison et des actes mettant en danger la paix, la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat ou son ordre constitutionnel démocratique.

L'article 1, paragraphe 2 (2), (deuxième phrase), de la G 10 dispose :

« Il (l'ordre) ne peut viser que le suspect ou d'autres personnes qui peuvent, sur la base d'indices précis, être présumés avoir reçu ou transmis des communications destinées au suspect ou émanant de lui, ou dont le suspect peut être présumé avoir utilisé le téléphone. »

Aux termes de l'article 1, paragraphe 4, de la G 10, des restrictions ne peuvent être ordonnées en application du paragraphe 1 que sur demande. Ces demandes peuvent être faites par les responsables de certaines autorités nommément désignés. Les ordres prévus au paragraphe 1 sont donnés par l'autorité suprême compétente du Land ou un Ministre fédéral. La durée de validité des ordres ne peut dépasser trois mois, mais elle peut être prolongée sur demande.

L'article 1, paragraphe 5 (5), de la G 10 dispose :

« L'intéressé n'est pas avisé desdites mesures restrictives. »

L'article 1, paragraphe 9, est libellé comme suit :

« (1) Le Ministre fédéral habilité en vertu du paragraphe 5 (1) à ordonner des mesures restrictives rend compte de l'application de la présente loi, au plus tous les six mois, à un Bureau composé de cinq députés désignés par le Parlement (Bundestag).

(2) Le Ministre fédéral compétent rend compte chaque mois à une Commission des mesures restrictives qu'il a ordonnées. La Commission statue, d'office ou à la réception de plaintes, sur la recevabilité ou la nécessité desdites mesures restrictives. Le Ministre fédéral compétent rapporte immédiatement les mesures que la Commission a déclarées irrecevables ou non nécessaires.

(3) La Commission se compose d'un président, ayant les qualifications requises pour être juge, et de deux assesseurs. Les membres de la Commission s'acquittent de leur mission en toute indépendance et n'ont pas d'instructions à recevoir. Ils sont nommés par le Bureau visé à l'alinéa (1), après consultation du Gouvernement fédéral.

(5) L'adoption et l'exécution desdites mesures restrictives sont insusceptibles de recours devant les tribunaux. »

L'article 2 de la G 10 modifie les dispositions du Code de procédure pénale (StPO) relatives à la surveillance et à l'enregistrement sonore des télécommunications dans le cadre de procédures pénales. Cette surveillance peut désormais être ordonnée en cas d'urgence par un juge ou un membre du Ministère public, dès lors qu'il existe des données de fait conduisant à penser qu'une personne, seule ou avec d'autres, a commis, ou dans les cas où la tentative est elle-même constitutive d'une infraction, tente de commettre, ou a fait, à l'aide d'un acte punissable, des préparatifs en vue de commettre certaines infractions politiques déterminées ou certains autres crimes dangereux ou graves (par exemple un meurtre), et dès lors qu'il serait impossible, ou notablement plus difficile, de déterminer par d'autres moyens les faits ou le lieu où se trouve le suspect.

L'article 101 (1) du StPO, modifié par l'article 2, N° 3, de la G 10, se lit comme suit :
« **Les intéressés sont avisés des mesures imposées ... dès que cela est possible sans nuire à la bonne fin de l'enquête. »**

Des lois complémentaires ont été adoptées par les Länder en application de l'article 1, paragraphe 9 (4) de la G 10.

3. Dans le recours constitutionnel qu'ils ont formé devant la Cour constitutionnelle fédérale, les requérants se sont plaints des dispositions figurant à l'article 10, paragraphe 2 (2) de la Loi fondamentale ainsi qu'aux paragraphes 5 (5) et 9 (5) de l'article 1, de la G 10, alléguant que ces dispositions contenaient aux principes fondamentaux de la Constitution.

Par un arrêt en date du 15 décembre 1970, la **Cour constitutionnelle fédérale a jugé que l'article 1, paragraphe 5 (5), de la G 10 est incompatible avec la Loi fondamentale**, dans la mesure où il prévoit que l'intéressé n'est pas avisé des mesures prises à son encontre, même lorsque cela serait possible sans nuire à la bonne fin de l'enquête. Le reste du recours formé par les requérants a été rejeté comme dénué de fondement.

La Cour a estimé que les dispositions incriminées se justifiaient dans l'intérêt de la protection de la République Fédérale et de son ordre fondamental libéral et démocratique, et qu'elles ne contenaient à aucun principe constitutionnel fondamental.

Dans une opinion dissidente, **trois juges de la Cour constitutionnelle fédérale ont déclaré juger anticonstitutionnelles les dispositions en question.**

II.

GRIEFS

Les requérants dénoncent comme contraires aux articles 6, 8 et 13 de la Convention les dispositions de l'article 10 (2) de la Loi fondamentale ainsi que celles de la G 10 qui d'une part, habilite les autorités à surveiller leur correspondance et leurs communications téléphoniques, sans obliger ces mêmes autorités à les aviser ultérieurement des mesures prises à leur encontre et, d'autre part, ne permettent pas d'attaquer ces mesures devant les juridictions de droit commun.

1. Ils font valoir que le droit à la protection du secret de la correspondance et des communications téléphoniques est un droit civil au sens de l'article 6 (1), du fait que toute restriction apportée à l'exercice de ce droit affecte la vie privée du citoyen. L'exercice des droits privés, dans le domaine familial ou commercial par exemple, est sérieusement entravé dès lors qu'une personne a conscience que toute sa correspondance et toutes ses télécommunications sont surveillées. Ils estiment que l'article 6 (1) doit être interprété comme garantissant non seulement le droit à un procès équitable devant un tribunal impartial, lorsque le Gouvernement a décidé de créer de tels tribunaux pour juger certaines affaires, mais aussi, chose plus importante encore, le droit à un procès équitable en général, toutes les fois qu'est alléguée une atteinte à un droit civil.

L'article 6 (1) est donc violé, car la surveillance exercée par une commission parlementaire sur les autorités qui contrôlent la correspondance et les télécommunications ne constitue pas un jugement devant un tribunal impartial et indépendant au sens de l'article 6 (1). Les députés membres de cette commission sont forcément influencés par leur parti, ou par le Gouvernement lorsque leur parti y est représenté. L'intéressé ne peut pas plaider sa cause devant la Commission parlementaire, pas plus qu'il ne peut récuser les membres de cette Commission et présenter ou contre-interroger des témoins.

Bien qu'en vertu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, les autorités doivent aviser dans certains cas l'intéressé des mesures prises à son encontre, on ne peut toujours pas se plaindre de ces mesures devant un tribunal et découvrir à l'avance si l'on fait l'objet d'écoutes téléphoniques et d'une surveillance, et pour quelle raison. En outre, il dépend entièrement du bon vouloir des autorités, qui ne sont d'ailleurs soumises à aucun contrôle, d'aviser ultérieurement l'intéressé des mesures prises à son encontre.

2. Les requérants concèdent que certaines ingérences dans la correspondance et les communications téléphoniques privées sont nécessaires pour prévenir le crime et protéger

l'Etat et l'ordre démocratique. Mais ils estiment que dans tous les cas, l'intéressé doit au minimum être avisé ultérieurement des mesures prises à son encontre et qu'il doit pouvoir se plaindre devant les tribunaux de droit commun, car s'il en était autrement, les droits garantis par l'article 8 (1) de la Convention seraient, selon les requérants, totalement supprimés.

3. En présence d'une violation des articles 6 (1) et 8 (1), il devrait être possible, en vertu de l'article 13 de la Convention, de se plaindre devant une « instance nationale ». Cette expression implique l'existence d'un tribunal impartial et indépendant. Toutefois, la Commission parlementaire ne saurait être considérée comme une instance indépendante.

L'article 13 est directement violé, car il n'existe pas d'« instance nationale » compétente pour examiner, dans chaque cas, si les mesures prises à l'encontre de particuliers sont conformes ou non à l'article 8 (2) de la Convention. Il peut donc même arriver que les autorités compétentes prennent des mesures qui ne sont pas prévues par les dispositions de la G 10.

La surveillance exercée par la Commission parlementaire ne suffit pas pour empêcher de tels abus.

Les requérants estiment que l'article 13 oblige chaque Partie Contractante à créer une « instance nationale » compétente pour examiner toutes les violations alléguées des droits et libertés garantis par la Convention et les Protocoles. Sinon l'article 13 perd toute utilité.

4. Les requérants demandent à la Commission de dire que le Gouvernement défendeur a violé les articles 6 (1), 8 (1) et 13 de la Convention en faisant adopter, d'une part, la Loi du 24 juin 1968 (BGBl. I, pp. 709-714) amendant l'article 10 de la Loi fondamentale et, d'autre part, la Loi du 13 août 1968 (BGBl. I, pp. 949-952) restreignant le droit au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications.

III.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

La Commission a décidé le 9 février 1972 de porter la présente requête à la connaissance du Gouvernement mis en cause. Le Gouvernement a été invité à présenter par écrit avant le 6 avril 1972 ses observations sur la recevabilité de la requête. Ces observations ont été reçues le 4 avril, et les requérants ont été invités à soumettre leurs observations en réponse avant le 28 avril 1972. Cette échéance a été repoussée au 31 mai 1972, et la réponse des requérants, datée du 31 mai 1972, est parvenue le 2 juin 1972.

IV.

RÉSUMÉ DES OBSERVATIONS ÉCRITES DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

1. Il est difficile de savoir dans quelle mesure exactement les requérants se plaignent des modifications apportées à la Loi fondamentale ainsi que des dispositions de la Loi du 13 août 1968 (G 10) restreignant le droit au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications.

Il convient d'observer que le recours constitutionnel des requérants a été dirigé uniquement contre les articles 10, paragraphe 2, deuxième phrase, et 19, paragraphe 4, troisième phrase, de la Loi fondamentale ainsi que contre l'article 1, paragraphes 5 (5) et 9 (5) de la G 10. En conséquence, ce n'est que dans cette mesure qu'ils ont épuisé les voies de recours internes.

2. L'article 10, paragraphe 2, deuxième phrase, de la Loi fondamentale dispose seulement qu'une loi — qui n'existe pas encore — peut prévoir que l'intéressé (ayant fait l'objet de mesures de surveillance subreptice) ne sera pas avisé de ladite mesure restrictive et qu'un autre contrôle sera substitué aux recours juridictionnels de droit commun, tandis que l'article 19, paragraphe 4, troisième phrase, de la Loi fondamentale contient seulement une réserve (Unberührtklausel) en ce qui concerne l'article 10, paragraphe 2, deuxième phrase.

Ces dispositions ne peuvent constituer une violation directe d'aucun droit ou liberté reconnu par la Convention. Les requérants ne sont donc pas « victimes » des amendements apportés à la Loi fondamentale.

3. La question de savoir si les requérants sont ou non victimes d'une violation de la Convention à raison des dispositions de la G 10 peut être laissée de côté pour l'instant pour les raisons suivantes : la Cour constitutionnelle fédérale a décidé que l'article 1, paragraphe 5 (5) de la G 10 est inconstitutionnel dans la mesure où il interdit d'aviser la personne faisant l'objet de mesures restrictives, même dans le cas où cet avis n'irait pas à l'encontre de l'objet de ces mesures.

Cette décision implique de modifier la G 10 à l'aide d'une nouvelle loi. Le Gouvernement prépare actuellement cette loi, qui donnera probablement à l'intéressé davantage de droits encore qu'il n'est nécessaire aux termes de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale.

Le Gouvernement propose donc d'ajourner la procédure devant la Commission jusqu'à l'adoption de la nouvelle loi.

V.

RÉSUMÉ DE LA RÉPONSE ÉCRITE DES REQUÉRANTS À LA PROPOSITION DU GOUVERNEMENT D'AJOURNER LA PROCÉDURE

Les requérants déclarent que selon des renseignements en provenance du Ministère de l'Intérieur, la nouvelle loi que ce Ministère prépare actuellement garantira la protection nécessaire de l'individu, telle qu'ils l'ont réclamée. Toutefois, ils font observer qu'un an et demi s'est écoulé depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale et que dans sa forme actuelle, la G 10 viole, selon eux, les articles 6, 8 et 13 de la Convention. **En conséquence, ils consentent à un ajournement sous réserve de pouvoir demander la reprise de la procédure si le projet de loi n'est pas soumis au Parlement dans un délai raisonnable et si la nouvelle loi ne contient pas des dispositions améliorant la situation juridique de l'individu.**

VI.

DÉVELOPPEMENTS ULTÉRIEURS

Comme le Gouvernement défendeur était en train d'établir le projet de loi modificative, la Commission a décidé à plusieurs reprises d'ajourner l'examen de l'affaire.

Le Gouvernement mis en cause a fait parvenir les informations suivantes :

— le 15 juin 1973, il a déclaré qu'un projet de loi portant modification de la G 10 avait été établi, mais ne pouvait, en raison de l'avancement des élections générales à un nouveau Parlement, être déposé sur le bureau du Parlement avant la sixième législature ;

— le 8 juin 1973, il a déclaré que le projet de loi était en cours de révision et contiendrait une disposition prévoyant une exception en faveur des avocats ;

— le 14 décembre 1973, il a déclaré que **le projet de loi avait été soumis pour consultation aux trois puissances alliées (France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique) ;**

— le 1^{er} avril 1974, il a déclaré que le projet de loi avait été accepté par le Cabinet fédéral. Des exemplaires de ce projet de loi ont été communiqués au Secrétaire de la Commission. Ce projet prévoit notamment que les avocats désignés pour défendre des parties prévues d'infractions mentionnées à l'article 1, paragraphe 2 (1), de la G 10 ne peuvent être surveillés que s'ils sont eux-mêmes suspects. **En outre, ce projet prévoit que la personne soumise à une surveillance subreptice doit être avisée de ces mesures, à moins que l'objet de ces dernières n'exige qu'il en soit autrement ;**

— le 5 juillet 1974, il a déclaré que le Bundesrat (Conseil fédéral) avait examiné le projet de loi le 5 avril 1974 et communiqué ses observations. Le Gouvernement a ajouté que le projet de loi serait soumis sous peu au Parlement.

La Commission a décidé le 17 juillet 1974 de ne plus différer l'examen de l'affaire et a chargé un de ses membres d'établir un rapport.

Le 8 octobre 1974, la Commission a constaté qu'un examen du dossier, dans l'état où il se trouvait, ne permettait pas de dégager les renseignements nécessaires pour statuer sur la

question de la recevabilité. Elle a donc décidé, conformément à l'article 46 (2) du Règlement intérieur, d'inviter les parties à présenter leurs observations sur la recevabilité lors d'une audience contradictoire, qui s'est tenue à Strasbourg le 17 décembre 1974.

VII.

OBSERVATIONS ORALES DES PARTIES (résumé)

A. Le Gouvernement fédéral

1. Les représentants du Gouvernement fédéral ont d'abord expliqué les raisons pour lesquelles on avait modifié l'article 10 de la Loi fondamentale (GG) et fait voter la loi G 10.

Jusqu'à l'adoption de ces amendements à la Loi fondamentale, la législation régissant les restrictions pouvant être apportées au droit au secret de la correspondance et des envois postaux et des télécommunications ne permettait pas à l'Etat de se protéger efficacement contre les attaques visant son existence, sa sécurité et l'ordre fondamental de la liberté démocratique. Seul le Ministère public pouvait se prévaloir des dispositions de cette législation dans le cadre d'une enquête préliminaire en cours.

L'observation et la détection en temps utile des activités contre la sûreté de l'Etat revêtaient une particulière importance en République Fédérale d'Allemagne qui, par suite des circonstances politiques, se trouve dans une situation très exposée. Comme les individus qui se livrent à des activités tendant à renverser l'actuel système de gouvernement recourent à des méthodes de conspiration et sont particulièrement tributaires du bon fonctionnement des moyens de communication, il serait déraisonnable de permettre à ces ennemis de l'Etat et de son système constitutionnel de liberté démocratique de se prévaloir d'une protection illimitée du droit au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications. C'est pour ces raisons que la G 10 a été adoptée, et ce dans l'intérêt de la sécurité non seulement de la Fédération et des Länder, mais aussi des forces des autres membres (non-allemands) du Pacte de l'Atlantique Nord stationnées en République fédérale et de celles des trois puissances alliées à Berlin.

Une autre raison de faire voter la G 10 résidait dans le fait que les trois Puissances alliées détenaient, encore à cette époque, des pouvoirs réservés en vertu de la Convention de Bonn. Ces pouvoirs réservés comportaient notamment le droit de restreindre l'inviolabilité du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications dans la mesure jugée nécessaire, pour faire face aux dangers menaçant la sécurité des forces de ces Puissances stationnées en République fédérale. Une condition essentielle mise à l'abandon de ces pouvoirs réservés a été que les autorités allemandes soient habilitées de par la loi à garantir aussi efficacement qu'auparavant non seulement la sécurité de la République Fédérale d'Allemagne, mais aussi celle des forces des trois Puissances alliées stationnées sur son territoire.

2. Les nouvelles dispositions législatives n'autorisent certainement pas une ingérence illimitée dans l'exercice des libertés fondamentales. En fait, une ingérence dans l'exercice des libertés fondamentales. En fait, une ingérence dans l'exercice des droits de l'individu n'est autorisée que dans la mesure où elle est nécessaire pour atteindre l'objectif de la loi.

Un certain nombre de conditions très précises doivent être réunies avant que des mesures restrictives puissent être ordonnées. Il doit exister des données de fait conduisant à penser qu'une personne projetée ou est en train de commettre, ou a commis, l'une des infractions contre l'Etat énoncées à l'article 2 de la G 10, par exemple une agression contre la Fédération, une révolution ou des menaces pour le système constitutionnel démocratique. Il est indispensable par ailleurs que l'enquête sur les faits par des méthodes n'impliquant pas l'imposition de ces mesures restrictives n'offre pas de chances de succès ou soit beaucoup plus difficile. Les demandes visant à obtenir l'imposition de mesures restrictives ne peuvent être faites que par certaines autorités habilitées par la loi à les formuler. Chaque demande doit préciser le type et la portée des mesures sollicitées ainsi que leur durée de validité ; elles doivent être faites par écrit et être motivées. L'ordre autorisant l'application de ces mesures est donné par le Ministre désigné à cet effet par le Chancelier fédéral.

La loi dispose par ailleurs que le Ministre responsable doit rendre compte chaque mois à une commission des mesures qu'il a ordonnées. Les membres de cette commission exercent leur mission en toute indépendance et n'ont pas d'instructions à recevoir. Ils sont désignés par un Bureau composé de députés du Parlement fédéral (Bundestag). La commission se compose d'un Président, ayant les qualifications requises pour être juge, et de deux assesseurs. Ils ne sont pas nécessairement choisis parmi les députés, mais peuvent être de simples particuliers. Dans tous les cas, on veille à ce que la commission soit composée à parts égales de représentants de chacun des partis au Bundestag. Il en va de même pour le Bureau parlementaire.

La commission statue à la fois sur la légalité (Zulässigkeit) et la nécessité de ces restrictions : si elle déclare illégales ou non nécessaires les mesures ordonnées, le Ministre fédéral responsable doit les rapporter immédiatement.

Si la G 10 stipule seulement que la Commission doit être informée dans le mois suivant la date où l'ordre a été donné, le Ministre fédéral responsable obtient, sauf en cas d'urgence, l'accord de la Commission avant de mettre ces mesures en application. Cette pratique, qui a été suivie pendant des années dans le but d'accroître la protection des individus concernés, va maintenant recevoir force légale grâce à une Loi modificative.

Un autre organe de contrôle est le Bureau parlementaire ci-dessus mentionné, composé de cinq députés désignés par le Bundestag et auquel le Ministre fédéral responsable doit rendre compte de l'application de la Loi au plus tous les six mois. La durée de validité des mesures ordonnées est de trois mois. A l'expiration de cette période, elles ne peuvent être reconduites que si une nouvelle demande est faite. Cette reconduction nécessite une décision du Ministre fédéral responsable, et la Commission doit statuer dans le délai maximum d'un mois sur la légalité et la nécessité de cette décision.

Outre leur durée de validité maximale de trois mois, les mesures doivent être rapportées immédiatement lorsque les circonstances ayant motivé leur adoption ont disparu.

Toutes les mesures prises en application d'un ordre doivent être exécutées sous la surveillance d'un fonctionnaire ayant les qualifications requises pour être juge. L'objet de cette disposition est de limiter le nombre des responsables de la mise en œuvre pratique de la Loi et de faire en sorte que les personnes chargées de l'exécution de ces mesures agissent de façon strictement conforme aux dispositions législatives. Les renseignements et documents obtenus à l'aide de ces mesures ne peuvent pas être utilisés à d'autres fins, pas même pour l'instruction et la poursuite d'infractions autres que les infractions graves contre la sûreté de l'Etat, énoncées à l'article 2 de la G 10.

Tous les documents obtenus à l'aide de ces mesures doivent être détruits dès qu'ils ne sont plus nécessaires aux fins de l'exécution de ces mesures. Leur destruction doit se faire sous la surveillance d'un fonctionnaire ayant les qualifications requises pour être juge. L'objet de cette disposition est d'empêcher que ces documents fassent l'objet d'une utilisation abusive non conforme à l'esprit de la loi.

On a fait observer que l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 15 décembre 1970 prenait directement effet et que par voie de conséquence, l'article 5, paragraphe 5, de la G 10, qui avait été déclaré inconstitutionnel par cette Cour, ne pouvait plus être appliqué.

Depuis cet arrêt, et conformément à celui-ci, la personne surveillée est avisée des mesures la concernant au moment où elles sont rapportées, lorsque cette notification est possible sans nuire au but pour lequel ces restrictions ont été ordonnées. Dans cette mesure, les recours juridictionnels ne sont plus exclus après que ces renseignements ont été communiqués. Il est naturellement exclu de donner des informations sur des mesures en cours d'application, car ceci aboutirait inévitablement à les rendre sans effet. Il est hors de question de donner des renseignements dans ces conditions, même en adoptant les critères définis par la Cour constitutionnelle fédérale. Il est proposé, dans la loi modificative de la G 10 ci-dessus mentionnée de consacrer dans la loi le devoir de l'administration d'informer la personne surveillée, tel qu'il a été défini dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale. Dans sa nouvelle version, l'article 5, paragraphe 5, disposera que l'intéressé doit être avisé des mesures le concernant, après qu'elles ont été rapportées, chaque fois que cela est possible sans nuire à l'objectif desdites mesures.

Dans les cas où l'intéressé n'est pas avisé des mesures le concernant, un recours devant les tribunaux est exclu ; toutefois, comme le principe de la prééminence du droit (rule of law) exige que l'intéressé ne se voie pas refuser toute protection légale, le législateur a pris les dispositions nécessaires en prescrivant que les mesures restrictives seront examinées par des organes créés par le Parlement, ainsi que par des organes auxiliaires, à savoir la commission et le Bureau. La Cour constitutionnelle fédérale a jugé dans son arrêt ci-dessus mentionné que cette procédure de remplacement équivalait à un contrôle judiciaire et était tout aussi efficace.

En réponse à une question, le représentant de la République fédérale a déclaré que la surveillance exercée sur les personnes se trouvant en contact avec des suspects (Kontakt-person) était l'exception plutôt que la règle. Dans la pratique, les conversations écoutées sont enregistrées sur bande magnétique et les bandes sont effacées dès que ces renseignements ne sont plus nécessaires. En pareils cas, tous les autres documents connexes sont aussi détruits.

Il a été souligné une nouvelle fois que des mesures de surveillance ne pouvaient être ordonnées que s'il existait des éléments de fait conduisant à penser qu'une personne envisageait de commettre l'une des infractions spécifiées. Les écoutes dites exploratoires ne sont pas autorisées.

En ce qui concerne les cas où il n'était pas possible, au départ, d'informer la personne écoutée que des mesures avaient été prises contre elle, la question de savoir s'il serait possible de l'informer ultérieurement a été réexaminée à intervalles réguliers pendant cinq années. En outre, dans la Loi modificative de la G 10, il est prévu que les personnes visées peuvent intenter un recours devant les tribunaux.

L'amendement, présenté sous la forme d'un projet de loi gouvernemental, est venu en première lecture devant le Bundestag le 18 octobre 1974 et a été renvoyé pour plus ample examen devant les Commissions des affaires intérieures et des affaires juridiques. Il était initialement prévu que les Commissions en auraient terminé pour Noël. Toutefois, par suite de certains événements, particulièrement ceux liés à l'affaire du groupe Baader-Meinhof, ces Commissions ont été saisies d'urgence d'autres projets de loi gouvernementaux ayant trait à la procédure pénale et au droit pénal. On prévoit, toutefois, que ce projet de Loi modificative sera examiné par les commissions en janvier ou février et sera voté par le Bundestag avant le milieu de 1975.

Dans certaines affaires, la Commission a déjà décidé que les données de fait disponibles ne suffisaient pas pour justifier une surveillance, et les mesures n'ont pas été autorisées. Pour des raisons de sécurité, le nombre moyen exact d'affaires traitées chaque mois par la Commission n'a pu être révélé.

La pratique actuelle selon laquelle les mesures restrictives ne sont pas mises en œuvre tant que la Commission n'a pas donné son accord n'est pas obligatoire aux termes de la législation actuelle. Toutefois, comme elle représente un élément très important pour la protection juridique des intéressés, il a été proposé de consacrer cette pratique dans la Loi modificative.

3. Les représentants de la République fédérale ont présenté par ailleurs une documentation de droit comparé et sont venus à la conclusion que dans aucun autre Etat, il n'existait des organes de contrôle parlementaire indépendants, comme ceux qui ont été mis en place par le droit allemand pour contrôler les mesures restreignant le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications.

4. Les représentants du Gouvernement fédéral ont abordé ensuite des problèmes juridiques soulevés par la présente requête.

(a) Ils ont fait valoir d'abord que les requérants ne se préoccupaient manifestement que de la notification ultérieure aux intéressés et que, sur ce point, la Cour constitutionnelle fédérale leur avait déjà pratiquement donné gain de cause. Leurs griefs avaient donc, dans une large mesure, cessé d'exister, étant donné que, comme l'arrêt de la Cour constitutionnelle le prescrivait, la pratique de la notification ultérieure était suivie dans la plupart des cas, à cette réserve près, de portée limitée d'ailleurs, que cette notification ultérieure doit être supprimée lorsque cela s'avérait nécessaire dans l'intérêt de la sécurité. Dans l'état de

la législation, les recours juridictionnels en cas de notification ultérieure sont certainement possibles, vu que les dispositions légales n'écartent ces recours qu'en ce qui concerne l'adoption et la mise en œuvre de mesures restrictives. Comme il n'y a pas eu jusqu'alors de cas de recours devant les tribunaux, il est impossible de dire de quelle façon les tribunaux réagiraient en pareil cas.

En conséquence, il faut dès lors procéder comme si les requérants avaient un grief, autrement dit supposer qu'ils ont un grief, bien qu'en réalité ce ne soit pas le cas.

(b) S'agissant de l'article 8 de la Convention, il a été fait remarquer que son paragraphe 1 ne fait pas état des communications téléphoniques. Toutefois, le Gouvernement fédéral n'a pas manifesté l'intention de tirer quelque conclusion que ce soit de cette omission et a fondé son argumentation sur l'hypothèse suivant laquelle les communications téléphoniques sont bien visées par l'article 8.

Des ingérences dans les droits reconnus par l'article 8 (1) ne sont possibles que si elles sont autorisées par la loi. Il existe de telles autorisations légales en République fédérale.

Pour répondre aux exigences de l'article 8 (2), la surveillance se traduisant par des mesures restrictives doit être nécessaire. Il découle de la notion de nécessité que l'ingérence doit être proportionnée au danger. Cette condition est, elle aussi, satisfaite, puisqu'aux termes de la G 10, les mesures de surveillance ne peuvent être prises de façon aveugle ou arbitraire, mais seulement lorsqu'il existe des données de fait conduisant à penser que des intérêts importants protégés par la loi sont menacés.

L'article 8 (2) contient par ailleurs une référence à la société démocratique. Cette référence est à la base de la règle suivant laquelle les renseignements recueillis ne doivent pas être utilisés à des fins étrangères à l'objectif à atteindre, par exemple pour découvrir les convictions politiques d'une personne : autrement dit, il n'est pas question de chercher à découvrir les opinions politiques des gens.

La G 10 est donc compatible avec les exigences de l'article 8 (2) de la Convention.

Par ailleurs, la G 10 énonce un certain nombre d'autres garanties procédurales, déjà mentionnées. Il convient de faire observer à cet égard que le fonctionnaire qui dévoile abusivement des renseignements obtenus au cours d'une surveillance est passible de sanctions sévères (cf. l'article 353 d) du Code pénal).

L'article 8 (2) n'exige aucun compte rendu ou notification ultérieurs. Le législateur fédéral est donc allé au-delà des exigences posées par la Convention.

S'agissant du devoir d'aviser les intéressés, il convient de mettre en balance l'intérêt de l'Etat en matière de sécurité et l'intérêt de l'individu à être informé. La Loi fondamentale n'est pas fondée sur une conception purement individualiste de la nature humaine, mais plutôt sur une conception de la place de l'individu dans la société. Il s'ensuit que l'individu a des devoirs aussi bien que des droits, ce qui habilite l'Etat à lui imposer certaines sujétions. En l'espèce, pour protéger l'Etat et sa sécurité, la Loi fondamentale impose à l'individu un inconvénient relativement léger, à savoir que, dans certains cas, l'intéressé n'est pas avisé ultérieurement que ses communications ont été surveillées.

Si l'on devait accéder aux souhaits des requérants, il conviendrait purement et simplement de négliger certains intérêts essentiels et permanents sur le plan de la sécurité, pour tenir compte seulement d'un désir formel d'être avisé de mesures qui ont déjà été mises à exécution. Compte tenu de ce fait, il ne peut plus être question de demander l'annulation de ces mesures, mais tout au plus d'obtenir d'un tribunal une décision déclaratoire. Lorsqu'on met en balance l'intérêt qu'un individu peut avoir à obtenir cette déclaration et l'intérêt de la communauté à être efficacement protégée contre des activités menaçant l'existence de l'Etat, il convient de donner la préférence aux intérêts de la communauté.

Cette disposition, qui a été adoptée pour les cas de surveillance des membres de certaines professions, comme les avocats, les ministres du culte et les médecins, susceptibles d'entrer en contact avec des suspects, ne constitue pas une sujétion intolérable. Il convient de faire observer, toutefois, que le projet de loi modificative a plus que satisfait aux exigences posées par la Cour constitutionnelle fédérale et a stipulé expressément que les avocats ne devaient être surveillés que s'ils étaient eux-mêmes suspects, ce qui est déjà la pratique en vigueur aujourd'hui.

(C) Tout au plus pourrait-on fonder une certaine obligation d'informer les intéressés sur l'article 8 (2) combiné avec l'article 13. Toutefois, selon le Gouvernement fédéral, cela ne serait possible que lorsqu'on peut faire état de données de fait montrant que les pouvoirs de surveillance ont été, d'une façon ou d'une autre, utilisés abusivement. Mais les requérants n'ont pas pu administrer la moindre preuve de tels abus.

L'article 13 de la Convention requiert seulement qu'un recours efficace soit possible devant une autorité nationale. Il n'est pas indispensable, contrairement à ce que prétendent les requérants, que cette autorité soit toujours une autorité judiciaire. Il ne fait pas de doute que la commission de surveillance créée en vertu de l'article 9 de la G 10 satisfait aux exigences de l'article 13 de la Convention.

De toute façon, selon la République fédérale, l'article 13 est une disposition auxiliaire et ne confère pas un droit indépendant.

Il a aussi été fait valoir, au sujet de l'article 13, que la commission de surveillance avait beaucoup plus de facilités qu'un tribunal pour accéder à des dossiers et des documents. Le Gouvernement fédéral estime pour cette raison que la commission représente une autorité, au sens de l'article 13, qui accorde une protection judiciaire équivalant à celle donnée par un tribunal.

(d) En ce qui concerne l'article 6 de la Convention, le représentant du Gouvernement fédéral a fait valoir, entre autres choses, que les ingérences des autorités sous la forme de mesures de surveillance constituaient des actes de gouvernement ressortissant au droit public et que par voie de conséquence, l'article 6 (1) était inapplicable *ratione materiae* en l'espèce, puisqu'aucun droit civil ne se trouvait en jeu.

B. Les requérants

1. Le requérant Pohl a fait valoir que l'objectif de la requête n'était pas de priver la République Fédérale d'Allemagne des moyens de défense permettant de protéger un Etat libre et démocratique fondé sur la prééminence du droit. Les requérants ont seulement demandé un contrôle ultérieur des mesures de surveillance, parce qu'ils redoutaient que des citoyens puissent être soumis à une surveillance intégrale. Ils n'attaquaient donc que les dispositions refusant au citoyen un contrôle ultérieur des mesures prises contre lui.

En ce qui concerne l'article 6, il a demandé à la Commission de reconsidérer à l'occasion de la présente affaire le concept de « droits civils ». A son avis, l'article 6 (1) de la Convention est applicable et cette disposition, combinée à l'article 13, exige que l'ancien-ne règle de droit romain « *audiatur et altera pars* » soit appliquée dans ces circonstances. Il s'ensuit que non seulement ceux qui ont un intérêt à restreindre le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications doivent pouvoir soumettre l'affaire à la commission parlementaire de cinq membres, mais que l'intéressé devrait pouvoir le faire aussi, ultérieurement tout au moins. Par ailleurs, une commission parlementaire ne répond pas aux critères essentiels de l'indépendance du contrôle. En effet, une commission parlementaire reflète selon toutes probabilités la majorité du Gouvernement qui a ordonné les mesures restrictives. Les possibilités de contrôle prévues par la G 10 ne représentent donc qu'un auto-contrôle fictif limité par certaines conditions.

2. Les requérants Selb et Lubberger ont déclaré que l'affaire avait été présentée dans un cadre trop étroit par le requérant Pohl.

Ils estiment que le principe de la proportionnalité est violé du fait qu'un nombre indéfini de personnes sans lien les unes avec les autres peuvent être touchées par les mesures de surveillance. Des dispositions légales autorisant ce genre de choses ne sont pas couvertes par l'article 8 de la Convention.

Ils ont fait observer que dès lors qu'une ingérence pouvait être justifiée par un simple soupçon, sans preuve de culpabilité, cela n'excluait pas les personnes non encore suspectes, par exemple un avocat (comme eux-mêmes), un ministre du culte ou un médecin. Ils estiment donc que leurs droits personnels ont été violés du fait qu'ils ne peuvent plus téléphoner ou correspondre librement avec une personne qui est soupçonnée de projeter des activités contre la sûreté de l'Etat.

Même les représentants de la République Fédérale d'Allemagne ont reconnu, font-ils observer, que la Convention serait certainement violée si la G 10 était appliquée abusivement. En conséquence, il appartient à la Commission de décider si une Loi qu'il est possible, ne serait-ce que théoriquement, d'appliquer abusivement de cette façon ne doit pas être considérée pour cette unique raison comme violant la Convention. Il ne fait pas de doute que si l'Etat entreprenait de surveiller les pensées de ses citoyens, les droits fondamentaux de l'individu seraient violés. La Commission devra donc déterminer jusqu'où il est possible d'aller en matière de surveillance, sans violer les droits de l'homme. La priorité doit être donnée, selon les requérants, à la protection de la vie privée de l'individu.

En dernier lieu, les requérants soulignent qu'ils attendent maintenant depuis quatre ans la Loi modificative promise depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale ; mais cette Loi n'a pas encore été votée ; la Commission devra donc prendre des dispositions pour faire en sorte que cesse la violation incriminée des droits de l'homme.

EN DROIT

Les requérants allèguent des violations des articles 6 (1), 8 (1) et 13 de la Convention.

Aux termes de l'article 25 (1), seule la victime d'une violation alléguée peut introduire une requête. Toutefois, les requérants déclarent, d'une part, qu'ils peuvent être, ou ont pu être, soumis à une surveillance secrète, par exemple lorsqu'ils représentaient des clients qui faisaient eux-mêmes l'objet d'une surveillance et, d'autre part, que les personnes qui ont fait l'objet d'une surveillance secrète ne sont pas toujours avisées ultérieurement des mesures prises à leur encontre. En raison de cet aspect particulier de la présente affaire, les requérants doivent être considérés comme des victimes, au sens de l'article 25.

Avant d'introduire la présente requête, les requérants ont saisi la Cour constitutionnelle fédérale pour se plaindre de l'article 10 (2), deuxième phrase, de la Loi fondamentale (GG), modifiée par la dix-septième Loi du 24 juin 1968, amendant la Loi fondamentale, ainsi que de l'article 1, paragraphes 5 (5) et 9 (5), de la Loi du 13 août 1968 restreignant le droit au secret de la correspondance, des envoies postaux et des télécommunications. En conséquence, ils ont épuisé dans cette mesure les voies de recours internes, comme l'exige l'article 26 de la Convention. Cet article dispose par ailleurs que la Commission ne peut être saisie d'une affaire que dans le délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. A cet égard, l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, qui est la décision définitive, a été rendu le 15 décembre 1970, et la présente requête a été introduite auprès de la Commission dans le délai prescrit de six mois, à savoir le 11 juin 1971.

Sur le point de savoir si, au sens de l'article 27 (2), la requête est irrecevable comme manifestement mal fondée, la Commission juge que celle-ci soulève des questions complexes de droit et de fait, qui présentent d'ailleurs un intérêt général pour l'application de la Convention. Ayant procédé à un examen préliminaire des faits et des arguments présentés par les parties, la Commission estime qu'une décision sur ces questions dépend d'un examen au fond. Il s'ensuit que la requête ne peut pas être considérée comme manifestement mal fondée, au sens de l'article 27 (2) de la Convention ; par ailleurs, aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été établi.

En conséquence, la Commission

DÉCLARE LA REQUÊTE RECEVABLE.