



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

# Note d'information sur la jurisprudence de la Cour

N° 114

Décembre 2008



COUNCIL OF EUROPE  
CONSEIL DE L'EUROPE

Cette Note d'information, établie par la Division des publications et de l'information sur la jurisprudence, contient les résumés d'affaires dont le juriste, les greffiers de section et le chef de la Division susmentionnée ont indiqué qu'elles présentaient un intérêt particulier. Les résumés ne lient pas la Cour. Dans la version provisoire, les résumés sont en principe rédigés dans la langue de l'affaire en cause ; la version unilingue du rapport paraît ultérieurement en français et en anglais et peut être téléchargée à l'adresse suivante : <http://www.echr.coe.int/echr/NoteInformation/fr>. Un abonnement annuel à la version papier comprenant un index est disponible pour 30 € ou 45 US\$ en contactant <mailto:publishing@echr.coe.int>.

## TABLE DES MATIÈRES

### ARTICLE 1

#### *Communiquée*

Question portant sur la juridiction du Royaume-Uni s'agissant d'allégations de meurtre de ressortissants irakiens par les membres des Forces armées britanniques en Irak (Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni) ..... p. 5

### ARTICLE 2

#### *Arrêt*

Caractère inadéquat des soins médicaux dispensés au requérant pendant sa détention et absence d'enquête à cet égard : *violation* (Dzieciak c. Pologne) ..... p. 5

### ARTICLE 3

#### *Arrêts*

Défaut de soins médicaux à un détenu séropositif et refus de l'Etat de se conformer aux mesures indiquées à cet égard au titre de l'article 39 du règlement : *violation* (Alexanian c. Russie)..... p. 7

Expulsion du requérant vers la Chine alors même que le HCR lui avait octroyé le statut de réfugié : *non-violation* (Y. c. Russie) ..... p. 10

#### *Irrecevable*

Arrêté d'expulsion vers la Grèce pris contre un demandeur d'asile iranien en vertu du Règlement de Dublin (K.R.S. c. Royaume-Uni)..... p. 11

### ARTICLE 6

#### *Recevable*

Immunité de juridiction des Etats dans un litige concernant l'allocation d'indemnités de licenciement : *dessaisissement au profit de la Grande Chambre* (Sabeh El Leil c. France)..... p. 12

#### *Arrêt*

Portée d'un revirement de jurisprudence en matière civile : *non-violation* (Unédic c. France)..... p. 12

#### *Irrecevable*

Cour suprême à l'origine d'une divergence de jurisprudence (Schwarzkopf et Taussik c. République tchèque)..... p. 13

#### *Arrêts*

Refus du tribunal de communiquer à la défense les documents relatifs à une opération de surveillance et d'accepter les dépositions de témoins clés obtenues par la défense : *violation* (Mirilachvili c. Russie) ..... p. 14

Décrédibilisation de la défense du requérant du fait de la condamnation de son avocat pour <i>contempt of court</i> : <i>violation</i> (Panovits c. Chypre).....	p. 15
Absence d'audience publique devant la juridiction de recours : <i>non-violation</i> (Bazo González c. Espagne) .....	p. 17
Non-communication d'informations au requérant, mineur, concernant son droit de consulter un avocat avant son premier interrogatoire de police : <i>violation</i> (Panovits c. Chypre).....	p. 18

## ARTICLE 8

### *Arrêts*

Conservation des empreintes digitales et données ADN des requérants après la conclusion, respectivement par un acquittement et par une décision de classement sans suite, des poursuites pénales menées contre eux : <i>violation</i> (S. and Marper c. Royaume-Uni).....	p. 18
Manquement à contraindre le fournisseur de services Internet à divulguer l'identité d'une personne recherchée pour avoir placé un message indécent concernant un mineur sur un site de rencontres : <i>violation</i> (K.U. c. Finlande) .....	p. 20
Expulsion du requérant sur la base d'un rapport « secret » du service de la sécurité d'Etat non communiqué à l'intéressé : <i>violation</i> (Gulijev c. Lituanie) .....	p. 21
Prise en charge par l'autorité publique des enfants de parents aveugles au motif que ces derniers ne leur assuraient pas des soins et un logement adéquats : <i>violation</i> (Saviny c. Ukraine) .....	p. 22

## ARTICLE 9

### *Arrêt*

Exclusion définitive d'un établissement scolaire public de jeunes filles refusant de retirer leurs foulards en cours d'éducation physique et sportive : <i>non-violation</i> (Dogru c. France ; Kervanci c. France) .....	p. 23
---	-------

## ARTICLE 10

### *Arrêts*

Condamnation pénale pour diffamation pour avoir fait part à un médecin de soupçons de sévices à enfant : <i>violation</i> (Juppala c. Finlande).....	p. 24
Infliction d'une amende à une télévision pour avoir diffusé une publicité d'un petit parti politique, au mépris de la législation interdisant toute publicité politique télévisée : <i>violation</i> (TV Vest AS et Rogaland Pensjonistparti c. Norvège) .....	p. 25
Sanction disciplinaire infligée à un médecin pour avoir critiqué un confrère dans un rapport destiné à un patient : <i>violation</i> (Frankowicz c. Pologne) .....	p. 26

### *Irrecevable*

Avertissement adressé à une femme politique pour avoir traité son adversaire de voleuse lors d'une émission télévisée diffusée en direct pendant la période électorale et ordonnance du tribunal accordant à celle-ci un droit de réponse (Vitrenko et autres c. Ukraine) .....	p. 27
---	-------

*Arrêt*

Décision judiciaire de ne pas prolonger un bail privé en raison du refus des locataires, des immigrés, de retirer une antenne parabolique destinée à capter les émissions de télévision de leur pays d'origine : *violation* (Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède) ..... p. 28

**ARTICLE 34***Arrêts*

Montant insuffisant de l'indemnité octroyée pour dommage moral du fait de l'inexécution d'un arrêt définitif au niveau national : *qualité de victime reconnue* (Kudić c. Bosnie-Herzégovine) ..... p. 29

Association garantissant les créances des salariés répondant à la définition d'une organisation non gouvernementale : *qualité de victime reconnue* (Unédic c. France) ..... p. 29

*Irrecevable*

Requête par des personnes lourdement handicapées concernant la décision d'une juridiction interne d'autoriser l'interruption de l'alimentation et de l'hydratation artificielles d'une personne dans le coma : *absence de qualité de victime* (Ada Rossi et autres c. Italie) ..... p. 30

*Arrêt*

Défaut de soins médicaux à un détenu séropositif et refus de l'Etat à se conformer aux mesures indiquées à cet égard au titre de l'article 39 du règlement: *violation* (Alexanian c. Russie) ..... p. 30

**ARTICLE 37***Arrêt*

Maintien d'une requête introduite au nom d'une personne décédée : *octroi de la demande du Gouvernement de rayer l'affaire du rôle (s'agissant du fils de la personne décédée) et rejet de la demande (s'agissant de la fille)* (Predescu c. Roumanie) ..... p. 31

**ARTICLE 46***Arrêts*

Obligation de l'Etat de prendre des mesures générales en vue de garantir le droit à restitution en nature de terrains confisqués ou l'octroi d'une indemnité (Viaşu c. Roumanie) ..... p. 32

Obligation de l'Etat défendeur de mettre fin à la détention provisoire du requérant (Alexanian c. Russie) ..... p. 32

**ARTICLE 1 du PROTOCOLE N° 1***Arrêts*

Fixation de la date de la prescription pour obtenir le versement de droits de pension exclusivement fonction du temps pris par les autorités et les juridictions administratives pour rendre leurs décisions : *violation* (Reveliotis c. Grèce) ..... p. 32

Absence de restitution de terrains confisqués par l'Etat ou d'indemnisation équivalente : *violation* (Viașu c. Roumanie)..... p. 33

**ARTICLE 39 du règlement de la Cour**

Défaut de soins médicaux à un détenu séropositif et refus de l'Etat à se conformer aux mesures à cet égard indiquées au titre de l'article 39 : *violation* (Alexanian c. Russie)..... p. 34

**Dessaisissement au profit de la Grande Chambre** ..... p. 35

**ARTICLE 1****RESPONSABILITÉ DES ÉTATS**

Question portant sur la juridiction du Royaume-Uni s'agissant d'allégations de meurtre de ressortissants irakiens par les membres des Forces armées britanniques en Irak : *communiquée*.

**AL-SKEINI et autres - Royaume-Uni** (N° 55721/07)

[Section IV]

Les requérants sont des ressortissants irakiens. Des membres de leur famille auraient été tués par les Forces armées britanniques à Bassora, dans le sud de l'Irak, pendant la période où le Royaume-Uni y était une « force d'occupation » au sens de la Convention de La Haye de 1907 (à savoir de mai 2003 à juin 2004). La plupart des victimes auraient été tuées lors de patrouilles, de fouilles domiciliaires ou de barrages routiers, et l'une d'elles fut battue à mort dans une prison militaire britannique. En 2004, le ministre de la Défense décida de ne pas ouvrir d'enquêtes indépendantes sur les décès, de ne pas reconnaître la responsabilité britannique dans les décès et de ne pas verser de réparation. Les requérants sollicitèrent un contrôle juridictionnel de ces décisions, cherchant à faire déclarer que tant les obligations procédurales que les exigences matérielles des articles 2 et 3 de la Convention avaient été violées. La Chambre des lords admit que les mauvais traitements infligés à l'une des victimes au sein d'une prison gérée par les Britanniques relevaient bel et bien de la juridiction britannique. Cette affaire fut donc déférée à un tribunal de première instance pour un réexamen (à l'issue de la procédure en cour martiale pendante contre un certain nombre d'individus) de la question de savoir si l'enquête sur le décès avait été adéquate. Concernant les autres décès, la Chambre des lords se jugea liée par la décision rendue dans l'affaire *Banković et autres c. Belgique et 16 autres Etats contractants* ((déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII) et donc obligée de dire que le Royaume-Uni n'avait pas juridiction sur ces décès parce qu'ils s'étaient produits en dehors de l'« espace juridique » de l'Etat contractant et que les forces armées britanniques dans le sud de l'Irak n'exerçaient pas un contrôle effectif dans cette région permettant à cet Etat de garantir la totalité des droits et libertés énoncés dans la Convention aux habitants de la région. *Communiquée* au titre des articles 1, 2 et 3 de la Convention.

(Voir aussi *Issa et autres c. Turquie*, n° 31821/96, arrêt du 16 novembre 2004, Note d'information n° 69).

**ARTICLE 2****VIE****OBLIGATIONS POSITIVES**

Caractère inadéquat des soins médicaux dispensés au requérant pendant sa détention et absence d'enquête à cet égard : *violation*.

**DZIECIAK - Pologne** (N° 77766/01)

Arrêt 9.12.2008 [Section IV]

*En fait* : Le requérant fut arrêté en septembre 1997 et placé en détention provisoire pour trafic international de stupéfiants en bande organisée. A cette époque, il souffrait déjà d'une maladie de cœur et avait eu deux crises cardiaques. En dépit de ses nombreuses demandes de libération pour raisons de santé, les tribunaux internes prolongèrent sa détention à plusieurs reprises en invoquant les soupçons raisonnables qui pesaient sur lui et la complexité de l'enquête. En septembre 1998 et février 1999, un collègue de médecins conclut après avoir examiné le requérant que son état de santé permettait de le maintenir en détention à condition qu'il soit détenu dans une maison d'arrêt dotée d'un hôpital. La femme du requérant, qui lui rendait visite deux fois par mois, fit valoir que sa santé n'avait fait que se dégrader pendant son incarcération. Selon elle, son mari commença à avoir de graves ennuis de santé en novembre 1999, après son transfert à la maison d'arrêt de Łódź, qui ne comportait pas d'hôpital, et sa santé déclina

au point qu'en mars 2000 il perdit connaissance et dut être transféré à l'hôpital carcéral de Łódź, où il resta 10 mois. En janvier 2001, il fut transféré dans une autre maison d'arrêt, où sa santé se dégrada encore. Il perdit connaissance six mois plus tard et fut conduit à l'hôpital carcéral de Varsovie, où il fut soigné pour une pneumonie. Durant son séjour dans cet hôpital, il fut examiné par des médecins d'un institut de cardiologie qui décidèrent qu'il devait subir un pontage. Trois rendez-vous furent fixés pour cette opération. Le requérant a soutenu qu'il n'avait pas été informé du premier rendez-vous, fixé au 27 juillet 2001, tandis que le Gouvernement déclare que ce rendez-vous fut annulé pour cause de travaux de rénovation de l'institut. Quant au second rendez-vous, la femme du requérant a témoigné que son mari avait reçu la convocation mais seulement après la date fixée, à savoir le 21 septembre 2001. Elle a aussi déclaré que l'enveloppe contenant la convocation portait la mention « censuré 24.09.01 », apposée par les autorités, et qu'elle avait dû se rendre en personne à l'institut pour obtenir un troisième rendez-vous, qui fut fixé au 26 octobre 2001. Elle remit la convocation en mains propres à l'avocat du requérant afin qu'il puisse informer la maison d'arrêt. Le 1<sup>er</sup> octobre 2001, un collège de médecins examina de nouveau le requérant et conclut que son incarcération mettait ses jours en danger. Eu égard à l'opération prévue, il recommanda de modifier la mesure provisoire le concernant. Le 5 octobre 2001, la cour d'appel, sans se pencher sur l'état de santé du requérant, prolongea sa détention provisoire de quatre mois.

Le procès du requérant s'ouvrit le 16 octobre 2001 ; l'intéressé assista aussi à des audiences les 18 et 19 octobre. Pendant cette période, il ne put être examiné par les médecins car il était transféré au tribunal avant l'arrivée des médecins à la maison d'arrêt, où il rentrait après leur départ. D'après la femme du requérant et d'autres témoignages examinés par la Cour, le requérant fut conduit le 22 octobre au tribunal, où il s'évanouit avant le début de l'audience. Il fut reconduit à 9 h 30 à l'hôpital de la maison d'arrêt, où un médecin l'examina, après quoi on le remit dans sa cellule. Le même jour, le tribunal reçut le rapport du collège de médecins daté du 1<sup>er</sup> octobre et décida de libérer le requérant le 26 octobre afin qu'il puisse subir son opération du cœur. Entre-temps, à 15 h 45, le requérant, qui était tombé dans le coma, fut transféré de sa cellule à l'hôpital de la maison d'arrêt. Il fut ensuite hospitalisé à Varsovie, où il décéda le 25 octobre 2001. L'autopsie conclut qu'il était mort d'une insuffisance coronarienne aiguë. A la suite de l'enquête sur son décès, ouverte en décembre 2001 et définitivement close en janvier 2004, les médecins-experts conclurent que le requérant était décédé en raison d'un traitement médical non couronné de succès dont nul ne pouvait être tenu pour responsable car il était impossible de déterminer si l'opération aurait amélioré la santé du requérant du fait du stade avancé de la maladie.

*En droit* : article 2 – Après le décès du requérant, sa femme alléguait que les autorités polonaises avaient contribué à la mort de son mari en ne veillant pas à ce qu'il reçoive les soins appropriés et en temps voulu et que l'enquête sur son décès n'avait pas été effective.

a) *Manquement allégué à l'obligation de protéger la vie du requérant* : Nul ne conteste que le requérant souffrait d'une grave maladie de cœur et avait eu des crises cardiaques avant son incarcération, et que sa santé s'était dégradée pendant ses années de détention. Le Gouvernement n'a pas non plus nié que les autorités avaient connaissance de sa maladie, qui lui avait valu des hospitalisations périodiques et des interventions médicales et, en fin de compte, de devoir subir une opération du cœur. Toutefois, en dépit des recommandations figurant dans les rapports établis par des collèges de médecins, l'intéressé fut incarcéré dans un centre de détention dépourvu d'hôpital. Rien dans le dossier ne montre que le requérant a reçu un traitement médical pendant les quatre mois qu'il a passés dans cet établissement ni même qu'il y ait vu un médecin. Il a fallu que sa santé décline au point qu'il tombe dans le coma pour qu'il soit hospitalisé. Le fait même qu'il ait ensuite dû rester 10 mois dans cet hôpital atteste de la gravité de sa maladie. Plus tard, c'est un diagnostic de pneumonie qui a conduit le requérant à être hospitalisé. Pour ce qui est de l'opération chirurgicale, la Cour considère que ni les autorités internes ni le Gouvernement n'ont fourni de raison convaincante pour expliquer pourquoi le requérant n'avait pas été transféré à l'institut aux deux premières dates fixées. Il est particulièrement troublant que l'enveloppe contenant la convocation au rendez-vous du 21 septembre 2001 ait été apparemment conservée par un procureur à des fins de censure jusqu'au 24 septembre 2001. La Cour est frappée par le fait que, bien que le collège de médecins ait recommandé le 1<sup>er</sup> octobre 2001 que le requérant soit libéré car il pensait que son maintien en détention mettait sa vie en danger, cette décision n'a été transmise au tribunal que 22 jours plus tard. De plus, le fait que le Gouvernement n'ait pas fourni un compte rendu détaillé des événements survenus le 22 octobre 2001 et qui ont immédiatement précédé le décès du requérant rend difficile pour la Cour d'apprécier si

l'intéressé a reçu des soins appropriés ce jour-là. En revanche, en ce qui concerne les jours précédant le 22 octobre, le Gouvernement ne conteste pas que le requérant a assisté aux audiences tenues dans son procès et n'a ainsi pu voir un médecin, car il était absent de la maison d'arrêt pendant les heures de service des médecins. Enfin, les motifs avancés par les autorités internes pour prolonger la détention du requérant étaient particulièrement insuffisants eu égard à la gravité de l'état de santé du requérant, qui a suscité des préoccupations grandissantes, et ne sauraient justifier la durée totale de la détention. Les éléments qui précèdent suffisent à la Cour pour conclure que la qualité insuffisante et la lenteur des soins médicaux dont le requérant a bénéficié pendant ses quatre années de détention provisoire ont mis sa santé et sa vie en danger, au mépris de l'obligation de la Pologne de protéger la vie des personnes placées en détention sur son territoire.

*Conclusion* : violation (unanimité).

b) *Concernant le caractère insuffisant de l'enquête* : La Cour considère que les faits de la cause exigeaient de la part des autorités chargées de l'enquête qu'elles agissent avec célérité. Or l'enquête a duré plus de deux ans et le procureur l'a déclarée close sans se pencher sur les doutes exprimés par les experts au sujet du fait que l'opération du requérant avait été repoussée à trois reprises. Par ailleurs, et cela est plus important, le caractère incomplet et insuffisant de l'enquête est encore accentué par le fait que le déroulement exact des événements qui ont immédiatement précédé le décès du requérant n'a jamais été établi. Le procureur n'a pas déterminé si le requérant avait été conduit au tribunal ce matin-là, ce qui s'était produit exactement dans le tribunal, pourquoi l'ambulance avait ramené le requérant à la maison d'arrêt et, enfin, ce qui s'était passé jusqu'à ce que l'on retrouve le requérant, tombé dans le coma, dans sa cellule à 15 h 45. Le procureur n'a pas non plus évalué l'exactitude des dépositions des témoins ni entendu d'autres témoins tels que les gardiens de prison, les personnes détenues avec le requérant ou l'équipe médicale qui se trouvait dans l'ambulance. Les autorités n'ont donc pas procédé à une enquête approfondie et effective sur l'allégation selon laquelle le décès du requérant était dû à l'insuffisance des soins médicaux qui lui avaient été prodigués pendant ses quatre années de détention provisoire.

*Conclusion* : violation (cinq voix contre deux).

Article 41 – 20 000 EUR pour dommage moral.

### ARTICLE 3

#### TRAITEMENT INHUMAIN OU DÉGRADANT

Défaut de soins médicaux à un détenu séropositif et refus de l'Etat de se conformer aux mesures indiquées à cet égard au titre de l'article 39 du règlement : *violation*.

**ALEXANIAN - Russie** (N° 46468/06)

Arrêt 22.12.2008 [Section I]

*En fait* : En 2003-2004, les services fiscaux poursuivirent l'entreprise pétrolière Ioukos pour recouvrer des sommes dues au titre de l'impôt sur les sociétés. A la même époque, une procédure pénale fut ouverte à l'encontre de plusieurs des cadres supérieurs de l'entreprise pour escroquerie et détournement de fonds à grande échelle. Le requérant fournissait des services juridiques à l'entreprise et à ses cadres dirigeants MM. Khodorkovski et Lebedev. Il fut ensuite nommé vice-président de Ioukos. Peu après, il aurait été interrogé par un enquêteur du parquet qui lui aurait conseillé de « rester à l'écart » des affaires de l'entreprise s'il ne voulait pas « aller en prison ». En avril 2006, une procédure pénale fut ouverte contre le requérant, ses locaux furent perquisitionnés et il fut placé en détention provisoire. A plusieurs reprises, il présenta des demandes de remise en liberté pour raisons de santé, mais ces demandes furent rejetées. En septembre 2006, il fut diagnostiqué séropositif. En septembre 2007, il souffrait d'une fièvre de consommation, il avait perdu plus de 10% de son poids et il était devenu anémique. Sa vision, qui n'était pas bonne au moment de son arrestation, s'était affaiblie au point qu'il était devenu aveugle. Il avait également développé plusieurs autres maladies, notamment une stomatite, des problèmes neurologiques, une encéphalopathie, des lésions du foie et un cancer de la lymph. Un examen médical avait révélé une

dégradation spectaculaire de son état de santé. Il fut recommandé qu'il soit examiné et traité au Centre de traitement du SIDA de Moscou. L'enquêteur chargé de l'affaire demanda au tribunal sa libération conditionnelle pour raisons de santé, expliquant que ses affections ne pouvaient pas être traitées dans un centre de détention. Le tribunal se déclara incompétent pour connaître de la question et estima que l'enquêteur n'avait pas besoin d'une décision de justice pour remplacer la détention provisoire par une mesure de contrainte moins lourde, par exemple la liberté conditionnelle. Cependant, après avoir reçu cette décision, l'enquêteur refusa d'autoriser la libération conditionnelle, estimant qu'il n'était pas compétent pour décider de transférer ou non le requérant dans un institut médical spécialisé. La détention du requérant a depuis lors été prolongée à plusieurs reprises. La dernière décision à cet effet prévoit son maintien en détention jusqu'en janvier 2009. Les services hospitaliers de la prison ont attesté que l'intéressé était apte à la détention et qu'il pouvait participer à la procédure pénale. Le 27 novembre 2007, la Cour indiqua une mesure provisoire en vertu de l'article 39 du règlement, invitant le Gouvernement à faire immédiatement le nécessaire pour que le requérant fût admis dans un hôpital spécialisé dans le traitement du SIDA et des maladies concomitantes et à communiquer une copie de son dossier médical. Le 4 décembre 2007, le Gouvernement informa la Cour que la mesure provisoire n'avait pas encore été mise en œuvre et qu'il « fallait plus de temps ». Le 21 décembre 2007, tout en confirmant que la mesure précédente (transfert du requérant dans une institution spécialisée) restait valable, la Cour indiqua une nouvelle mesure provisoire au Gouvernement, l'invitant notamment à constituer une commission médicale bipartite pour diagnostiquer les problèmes de santé du requérant et proposer un traitement. Le 27 décembre 2007, le Gouvernement répondit que le requérant pouvait recevoir un traitement médical satisfaisant à l'infirmerie de la maison d'arrêt, et qu'il n'était pas possible en droit russe de le faire examiner par une commission médicale mixte. Toutefois, il ne fit référence à aucune loi en particulier à cet égard. En février 2008, le procès du requérant fut suspendu en raison de son mauvais état de santé. Il fut placé dans un service d'hématologie extérieur à la maison d'arrêt, où il était gardé 24 heures sur 24 par des policiers, dans une chambre dont les fenêtres étaient munies de barreaux. Il s'y trouvait encore au moment où la Cour a rendu son arrêt.

*En droit* : Article 3 – Le requérant n'a pas contesté avoir bénéficié, à la maison d'arrêt, de certaines formes d'assistance médicale de base. La question centrale porte toutefois sur le traitement qu'il a reçu après avoir été diagnostiqué séropositif, et notamment sur les points de savoir s'il a eu accès à des antirétroviraux et s'il aurait fallu le transférer dans un hôpital spécialisé.

*Sur la détérioration de la vue du requérant* : La Cour n'est pas en mesure de conclure que la détérioration de la vue du requérant est imputable aux autorités ou que sa mauvaise vision est en tant que telle incompatible avec sa détention du point de vue de l'article 3 de la Convention.

*Sur l'accès à des médicaments antirétroviraux* : Il ressort du dossier médical du requérant et des rapports officiels produits par le Gouvernement qu'en plusieurs occasions, l'intéressé a refusé « un examen », « des injections » ou « un traitement ». Cependant, ces documents ne précisent pas quel type de traitement lui avait été proposé et quels examens il aurait dû subir. Si le dossier médical n'est pas assez précis sur ces points, la Cour peut procéder par déduction. Selon toute vraisemblance, le requérant n'a pas reçu de traitement antirétroviral de la pharmacie de la prison. Dans la mesure où les Etats contractants ne sont tenus de fournir que l'aide médicale que leurs ressources leur permettent de proposer, la Cour ne considère pas que les autorités étaient dans l'obligation absolue d'administrer gratuitement au requérant le traitement antirétroviral, qui était très coûteux. Le requérant a d'ailleurs pu se procurer les médicaments nécessaires par l'intermédiaire de sa famille, et il n'a pas allégué que l'achat desdits médicaments ait fait peser sur lui ou sur elle une charge financière excessive. La Cour est donc disposée à admettre que l'absence de tels médicaments à la pharmacie de la prison n'a pas, en soi, emporté violation de l'article 3 de la Convention.

*Sur l'accès à une assistance médicale spécialisée* : Le refus du Gouvernement d'autoriser l'examen du requérant par une commission médicale mixte comprenant des médecins de son choix est arbitraire. La Cour interprète donc en défaveur de l'Etat le refus des autorités d'appliquer la mesure provisoire indiquée en vertu de l'article 39 du règlement. A partir de la fin du mois d'octobre 2007 tout au moins, l'état de santé du requérant rendait nécessaire son transfert dans un hôpital spécialisé dans le traitement du SIDA. Aucune information ne permet de penser qu'une thérapie antirétrovirale ait été administrée à l'hôpital de la

prison ni que le personnel médical qui y travaillait avait l'expérience et les compétences pratiques nécessaires pour administrer une telle thérapie. L'hôpital de la prison n'était donc pas une institution adaptée à cet effet. La Cour ne décèle aucun obstacle pratique sérieux au transfert immédiat du requérant dans un institut médical spécialisé : ainsi, le centre de traitement du SIDA de Moscou se trouve dans la même ville et était disposé à admettre le requérant dans ses services. Celui-ci pouvait assumer la plupart des dépenses liées au traitement. Les risques pour la sécurité qu'il aurait pu éventuellement présenter à l'époque étaient négligeables face aux risques de santé qui pesaient sur lui. Les mesures de sécurité prises par les autorités pénitentiaires à l'hôpital extérieur n'étaient d'ailleurs pas très sophistiquées. Les autorités nationales n'ont donc pas suffisamment protégé la santé du requérant, au moins jusqu'à son transfert vers un hôpital extérieur à la maison d'arrêt, ce qui a porté atteinte à sa dignité et a constitué pour lui une épreuve particulièrement difficile allant au-delà du niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et aux affections dont il était atteint. Cette situation est constitutive d'un traitement inhumain et dégradant.  
*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 34 – La Cour a indiqué au Gouvernement deux mesures provisoires en vertu de l'article 39 du règlement. La première (transfert du requérant dans un institut médical spécialisé) a été indiquée en novembre 2007 puis confirmée en décembre 2007 et en janvier 2008. Pourtant, le requérant n'a été transféré dans un hôpital extérieur à la maison d'arrêt qu'en février 2008. Même en supposant que cet hôpital puisse être considéré comme une « institution spécialisée », il est clair que pendant plus de deux mois, le Gouvernement n'a pas cessé de refuser d'appliquer la mesure provisoire indiquée par la Cour, et a ainsi mis en danger la santé et même la vie du requérant. Dans ces circonstances, compte tenu en particulier du fait que cette mesure semblait relativement facile à mettre en œuvre, sa non-exécution prolongée est entièrement imputable au refus des autorités de coopérer avec la Cour. En ce qui concerne la seconde mesure, les autorités russes n'ont pas permis l'examen du requérant par une commission médicale mixte comprenant des médecins de son choix. La Cour a déjà estimé que les arguments avancés par le Gouvernement à l'appui de ce refus n'étaient pas convaincants. Le requérant étant gravement malade et étant détenu, il ne pouvait pas réunir lui-même toutes les informations nécessaires, et une telle attitude de la part des autorités a donc constitué, en l'espèce, une tentative de l'empêcher de poursuivre sa requête en vertu de l'article 34 de la Convention. Ainsi, en ne respectant pas les mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour, le gouvernement russe a manqué aux engagements qu'il a pris en vertu de l'article 34.  
*Conclusion* : violation (unanimité).

La Cour constate également des violations de l'article 5 § 3 et de l'article 8 de la Convention. Pour plus d'informations, voir le communiqué de presse n° 934.

Articles 41 et 46 – Au vu des violations de la Convention qu'elle a constatées, et compte tenu en particulier de la gravité de l'état de santé du requérant, la Cour considère que le maintien en détention est inacceptable. Elle conclut donc que pour s'acquitter de son obligation juridique au titre de l'article 46 de la Convention, le gouvernement russe est dans l'obligation de remplacer la détention provisoire par une ou plusieurs des autres mesures de contrainte, raisonnables et moins sévères, prévues en droit russe.

(Voir également *Khodorkovskiy c. Russie* (n° 5829/04, note d'information n° 85) et *Paladi c. Moldova* (n° 39806/05, note d'information n° 99 ; cette dernière affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre).

**EXPULSION**

Expulsion du requérant vers la Chine alors même que le HCR lui avait octroyé le statut de réfugié : *non-violation*.

**Y. - Russie** (N° 20113/07)

Arrêt 4.12.2008 [Section I]

*En fait* : Le premier requérant, un ressortissant chinois, résidait à Saint-Pétersbourg avec sa femme, la seconde requérante, ressortissante russe. A son arrivée en Russie, le premier requérant, professeur d'université à la retraite, obtint le statut de réfugié en vertu du mandat du bureau du HCR à Moscou. Il déposa une demande d'asile en Russie en avril 2003, alléguant qu'il risquerait d'être persécuté en raison de son appartenance au mouvement Falun Gong s'il retournait en Chine. Cette demande fut rejetée par les services d'immigration, qui n'étaient pas convaincus de la réalité du risque de persécution ; et la décision fut confirmée par les tribunaux. M. Y. introduisit par la suite d'autres demandes, qui furent également rejetées. En mars 2005, alors que les différentes procédures relatives à sa demande d'asile étaient en cours, il eut une apoplexie et fut admis à l'hôpital. En avril 2005, il épousa la seconde requérante dans la région de Leningrad. En mai 2007, des agents de l'office des migrations, accompagnés d'un médecin, entrèrent dans l'appartement des requérants à Saint-Pétersbourg et emmenèrent le premier requérant, qui fut expulsé vers la Chine le soir même. Une demande de mesures provisoires fut introduite auprès de la Cour européenne des droits de l'homme et rejetée.

*En droit* : *Sur le risque de mauvais traitement du premier requérant en Chine* : Ni l'office des migrations ni les tribunaux n'ont mis en doute le fait que le premier requérant était un adepte du Falun Dafa en Russie. Cependant, après avoir examiné ses déclarations et celles de la seconde requérante ainsi que d'autres éléments, ils ont conclu qu'il n'était pas connu des autorités chinoises comme un membre actif du Falun Gong, et que l'on ne pouvait considérer que sa pratique l'exposerait à un risque réel de mauvais traitement à son retour. Selon les rapports internationaux sur la situation des pratiquants du Falun Gong en Chine, même si les membres de ce mouvement risquent d'être persécutés, le risque de mauvais traitement doit être apprécié au cas par cas. Le premier requérant n'a pas apporté d'élément probant à l'appui de ses allégations selon lesquelles ses activités en Chine ou en Russie l'auraient exposé à un risque réel d'être traité de manière incompatible avec l'article 3. En outre, il ressort des déclarations faites par la seconde requérante devant le tribunal de district compétent qu'après son retour en Chine, le premier requérant a emménagé avec son fils ; et il n'a pas été avancé qu'il ait subi un traitement contraire à l'article 3. Le premier requérant avait certes obtenu le statut de réfugié auprès du bureau du HCR de Moscou en mars 2003, et la Cour juge extrêmement regrettable qu'il ait été expulsé sans que le HCR en ait été préalablement informé. Cela étant, compte tenu de la différence de portée entre la protection qu'offrent respectivement l'article 3 de la Convention et la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, et eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, la Cour considère que cet élément ne saurait à lui seul justifier qu'elle revienne sur ses conclusions relatives au bien-fondé du grief formulé par le premier requérant sur le terrain de l'article 3. Il n'a donc pas été établi qu'il existait des motifs suffisants de croire que le premier requérant serait exposé à un risque réel de mauvais traitement à son retour en Chine.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

*Sur les conditions de l'expulsion du premier requérant* : Il a été établi au cours des procédures internes que le premier requérant avait été examiné par un neurologue, qui l'avait estimé apte à voyager. Ce médecin a été jugé compétent et le bien-fondé de ses conclusions a été reconnu. Pendant le vol, le premier requérant était accompagné par le médecin et il a reçu à manger et à boire. Il n'a pas non plus été allégué que son état de santé ait été d'une nature tellement exceptionnelle que des considérations d'ordre humanitaire faisaient obstacle à son éloignement, ni qu'il n'aurait pas accès au traitement nécessaire en Chine. La Cour admet que la procédure d'expulsion a dû être pour le premier requérant la source d'une

tension et d'une angoisse considérables ; toutefois, elle ne considère pas, compte tenu notamment du seuil élevé fixé par l'article 3, que son éloignement ait constitué une violation de cette disposition en raison de son état de santé.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

---

## **EXPULSION**

Arrêté d'expulsion vers la Grèce pris contre un demandeur d'asile iranien en vertu du Règlement de Dublin : *irrecevable*.

**K.R.S. - Royaume-Uni** (N° 32733/08)

Décision 2.12.2008 [Section IV]

Le requérant, un ressortissant iranien, demanda l'asile au Royaume-Uni où il était arrivé en passant par la Grèce. Sa demande fut refusée au motif qu'en vertu du règlement de Dublin (qui détermine celui des Etats membres de l'Union européenne, notamment, qui est responsable de l'examen de la demande) elle aurait dû être présentée en Grèce. Des instructions furent données en vue du refoulement du requérant vers la Grèce mais le requérant les attaqua en invoquant une note d'information du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) publiée le 15 avril 2008. Cette note critiquait certains des aspects des procédures d'accueil des personnes renvoyées en vertu du règlement de Dublin et conseillait aux Etats membres de l'UE de s'abstenir, jusqu'à nouvel ordre, de refouler des demandeurs d'asile vers la Grèce conformément à ce règlement. Le requérant se vit refuser l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel de la décision prise contre lui mais il fut sursis à son refoulement sur la base d'une indication de mesure provisoire donnée par la Cour au titre de l'article 39 du règlement. Au cours de l'échange de lettres ultérieur portant sur le nombre de demandes d'application de l'article 39 du règlement adressées à la Cour par des demandeurs d'asile se trouvant dans la même situation que le requérant, le Gouvernement du Royaume-Uni fournit des éclaircissements sur la procédure appliquée aux personnes refoulées vers la Grèce. Il expliqua qu'en pratique, les autorités grecques ne renvoyaient pas les demandeurs d'asile dans certains pays, dont l'Iran, et que le gouvernement du Royaume-Uni avait pour habitude de demander qu'il lui fût confirmé expressément que la personne refoulée pourrait faire une demande d'asile à son arrivée en Grèce si tel était son désir. Il transmit également une lettre du service grec chargé de l'application du règlement de Dublin attestant que les demandeurs d'asile avaient le droit de former un recours contre la décision d'expulsion les frappant et de « bénéficier de l'indication d'une mesure provisoire au titre de l'article 39 du règlement ».

*Irrecevable* : L'inquiétude exprimée par l'UNCHR dont l'indépendance, la fiabilité et l'objectivité ne sauraient être mises en doute ne peut toutefois, si on l'apprécie au regard des termes de la Convention, être invoquée pour empêcher le refoulement, par le Royaume-Uni, du requérant vers la Grèce. Ce constat se justifie pour les raisons suivantes. Premièrement, au vu des preuves dont dispose la Cour, la Grèce ne renvoie actuellement personne dans le pays d'origine du requérant, l'Iran. Deuxièmement, il convient de présumer que la Grèce se conforme aux obligations qui lui incombent au titre tout à la fois du règlement de Dublin et des directives 2005/85/CE et 2003/9/CE, lesquels textes exigent qu'elle accepte des normes minimales en matière de procédure d'asile et offre des normes minimales quant à l'accueil des demandeurs d'asile. A cet égard, la Grèce a récemment adopté un nouveau cadre législatif pour les demandeurs d'asile. Troisièmement, rien ne permet de penser que les personnes renvoyées en Grèce en vertu du règlement de Dublin, y compris celles dont les demandes d'asile ont fait l'objet d'une décision de refus définitive de la part des autorités grecques, ont été ou pourraient être empêchées de solliciter, auprès de la Cour, une mesure provisoire au titre de l'article 39 du règlement en raison du délai imparti pour leur refoulement ou pour toute autre raison. En conséquence, les griefs soulevés par le requérant sous l'angle des articles 3 et 13 de la Convention du fait de sa possible expulsion vers l'Iran pourraient l'amener, dès son retour en Grèce, à saisir la Cour d'une demande d'application de l'article 39 de son règlement dirigée contre ce pays et non contre le Royaume-Uni. Enfin, au vu de l'inquiétude que suscitent les informations objectives sur les conditions de détention en Grèce, la Cour estime, en substance pour les mêmes raisons, que toute plainte au nom de la Convention à ce sujet doit d'abord être portée devant les autorités nationales grecques

avant de faire l'objet d'une requête devant la Cour. Le Royaume-Uni n'enfreint donc pas ses obligations au regard de l'article 3 de la Convention s'il renvoie le requérant en Grèce : *manifestement mal fondée*.

<b>ARTICLE 6</b>
------------------

**Article 6 § 1 [civil]****ACCÈS À UN TRIBUNAL**

Immunité de juridiction des Etats dans un litige concernant l'allocation d'indemnités de licenciement : *dessaisissement au profit de la Grande Chambre*.

**SABEH EL LEIL - France** (N° 34869/05)

[Section V]

Le requérant, ressortissant français et chef comptable de l'ambassade koweïtienne à Paris, fut licencié pour motif économique en 2000. Le conseil des prud'hommes, saisi par le requérant, refusa de faire droit à la fin de non-recevoir soulevée par l'Etat du Koweït et fondée sur son immunité de juridiction. Il jugea que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et l'Etat du Koweït fut condamné à payer au requérant diverses sommes à titre d'indemnités et de dommages et intérêts. Le requérant, contestant les montants accordés, interjeta appel. La cour d'appel infirma le jugement et releva notamment qu'il convenait de rechercher si en l'espèce l'Etat du Koweït bénéficiait de l'immunité de juridiction des Etats étrangers. A cet égard, la cour d'appel nota que, compte tenu de son niveau de responsabilité et de la nature de l'ensemble de ses fonctions, le requérant participait à l'exercice de l'activité de puissance publique de l'Etat du Koweït par l'entremise de sa représentation diplomatique en France. Ses demandes contre l'Etat du Koweït étaient donc irrecevables en vertu du principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers. La Cour de cassation déclara non admis le pourvoi introduit par le requérant.

Pour plus de détails, voir la décision sur la recevabilité du 21 octobre 2008.

**ACCÈS À UN TRIBUNAL  
PROCÈS ÉQUITABLE**

Portée d'un revirement de jurisprudence en matière civile : *non-violation*.

**UNÉDIC - France** (N° 20153/04)

Arrêt 18.12.2008 [Section V]

*En fait* : La requérante, l'A.G.S. Unédic, est une association chargée de la gestion du régime d'assurances des créances des salariés. Lorsqu'une procédure collective est ouverte, l'Unédic délégation A.G.S. a pour rôle de mettre à disposition du représentant des créanciers les sommes dues aux salariés lorsque ces sommes ne peuvent être payées en tout ou partie sur les fonds propres disponibles de l'entreprise. Une loi de 1975, codifiée dans le code du travail, créa un plafonnement des paiements de sommes dues aux salariés et instaura différents systèmes prenant notamment en compte l'origine des créances. En décembre 1998, la Cour de cassation opéra un revirement de jurisprudence quant à l'interprétation de ces dispositions en admettant une élévation rétroactive du plafond des sommes dues aux salariés en cas de procédure collective.

En janvier 1998, M.H. fut licencié pour motif économique à la suite du redressement judiciaire de la société qui l'employait. Il contesta le plafond retenu par l'A.G.S. pour garantir sa créance devant le conseil des prud'hommes puis la cour d'appel qui, se fondant sur l'arrêt de la Cour de cassation de décembre 1998, lui donnèrent gain de cause. La Cour de cassation rejeta le pourvoi de l'A.G.S.

*En droit* : Article 34 – Quant à l'exception tirée de l'incompatibilité *ratione personae* soulevée par le Gouvernement, il convient de constater qu'en l'espèce, la requérante est une personne morale de droit

privé exclusivement soumise au droit privé, qu'il s'agisse de ses règles de gestion comptable et financière et de ses modalités de fonctionnement et des règles d'engagement de sa responsabilité. Elle est composée des membres d'organisations patronales représentatives qui sont indépendantes du pouvoir politique. Le fait que l'A.G.S. ait délégué à l'Unédic, par le biais d'une convention de gestion, la réalisation opérationnelle de ses missions ne saurait remettre en cause son indépendance. Si, en principe, le régime est financé par des contributions privées, le fait qu'il peut y avoir exceptionnellement financement par l'Etat, n'y change rien. La récupération des fonds avancés dans les entreprises ne peut s'analyser en une prérogative de puissance publique mais en une subrogation de plein droit dans les droits et actions des salariés qu'elle a contribué à désintéresser. En outre, la possibilité d'agir en justice pour défendre les intérêts du régime constitue une prérogative de droit commun détenue par l'A.G.S. en sa seule qualité d'institution gestionnaire du régime. Il y a donc lieu de considérer la requérante comme une « organisation non gouvernementale » au sens de l'article 34 de la Convention.

Article 6 – Les exigences de la sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante. En l'espèce, la situation de M.H. n'était pas définitivement réglée. Le versement par l'A.G.S. des avances ne pouvait, en toute hypothèse et indépendamment du revirement de jurisprudence, priver celui-ci de son droit de saisir le conseil des prud'hommes pour contester le montant des sommes qui lui avaient été accordées. De plus, le nouvel état du droit introduit par le revirement de décembre 1998, antérieur à la naissance du litige opposant M.H. à l'Unédic quant à l'obtention du solde de sa créance salariale, était parfaitement connu des deux parties. M.H. n'a fait que saisir les juridictions, comme il en avait la possibilité, à la suite d'un arrêt qui lui était favorable et qui lui permettait de revendiquer un complément d'indemnité de licenciement. Si la requérante perçoit comme une injustice le fait que les tribunaux ont donné gain de cause à M.H., cette injustice est inhérente à tout changement de solution juridique. L'application de la solution retenue dans l'arrêt de décembre 1998 au cas d'espèce a eu pour seule conséquence d'augmenter le montant de la garantie que l'A.G.S. avait dû avancer ; elle n'a pas remis en cause des droits qui auraient été définitivement acquis par celle-ci. En conclusion, la requérante n'a subi aucune entrave à l'un des droits garantis par l'article 6, que ce soit l'accès à un tribunal, la certitude quant à l'état du droit au moment où les juridictions internes ont statué, ou le caractère équitable de la procédure.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

---

## **PROCÈS ÉQUITABLE**

Cour suprême à l'origine d'une divergence de jurisprudence : *irrecevable*.

## **SCHWARZKOPF et TAUSIK - République tchèque** (N° 42162/02)

Décision 2.12.2008 [Section V]

En 1995, les requérants introduisirent, en vertu d'une loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires, une action en restitution des immeubles qui avaient jadis appartenu à leurs ancêtres, victimes de la persécution juive pendant la Seconde Guerre mondiale. En 1997, le tribunal de district rejeta leur action estimant qu'ils n'avaient pas prouvé qu'eux-mêmes ou leurs ancêtres avaient fait valoir leur prétention en vertu d'un décret présidentiel de 1945 et d'une loi de 1946, actes qui avaient annulé tous les transferts de droit de propriété effectués sous la contrainte du régime d'occupation pour des raisons relatives à la persécution nationale, raciale ou politique, et donnèrent une possibilité aux victimes de faire valoir leurs droits patrimoniaux et de demander la restitution des biens, et ce jusqu'au 17 juin 1949. Le tribunal considéra que cette condition de restitution fixée par la loi de 1991 devait être remplie afin que les demandeurs puissent se prévaloir de leur droit à la restitution. En 1999, ledit jugement fut confirmé par le tribunal régional qui se référa, entre autres, à une décision de la Cour suprême. Se référant à des arrêts de la Cour constitutionnelle ainsi qu'à un arrêt de la Cour suprême, les requérants se pourvurent en cassation, soutenant que l'arrêt du tribunal régional revêtait une importance juridique cruciale. En 2000, la Cour suprême déclara le pourvoi en cassation des requérants non admissible au motif que l'arrêt du tribunal régional ne constituait pas une décision d'une importance juridique cruciale. Relevant que la jurisprudence pertinente évoluait rapidement, elle nota qu'il ressortait d'un de ses arrêts d'août 2000, relatif à l'interprétation de la loi de 1991, que l'existence seule d'une prétention fondée sur le décret de 1945 et la

loi de 1946 n'était pas suffisante et qu'il était nécessaire de démontrer, à l'aide des éléments de fait minimes, que cette prétention avait été soumise à la décision des autorités. En 2002, la Cour constitutionnelle rejeta pour défaut manifeste de fondement les deux recours constitutionnels par lesquels les requérants contestaient, d'une part, les décisions adoptées par les juridictions inférieures et, d'autre part, la décision rendue en l'espèce par la Cour suprême, ainsi que les contradictions entre cette décision et l'arrêt de la Cour suprême rendu en avril 2000.

*Irrecevable* : La Cour suprême a d'abord interprété la loi de 1991 de manière restrictive puis, à la suite d'un certain assouplissement opéré par un arrêt de janvier 2000, elle a oscillé entre deux positions différentes. Une interprétation plus ouverte a finalement pris le dessus dans les arrêts adoptés par la Cour suprême entre 2001 et 2005. Relevant que le rôle d'une juridiction suprême est de régler les contradictions de jurisprudence, il convient de relever que, en l'espèce, ce fut la Cour suprême qui était à l'origine des divergences litigieuses. Cependant la loi de 1991 mettait en place des mécanismes censés assurer la cohérence de pratique au sein des tribunaux inférieurs ainsi qu'au sein de la Cour suprême. Le but de ces mécanismes étant de régler, et non d'empêcher, des différends juridictionnels, il convient d'accepter qu'une telle unification de la jurisprudence nécessite un certain temps. Force est de constater que, en l'occurrence, l'interprétation de la loi de 1991 s'est stabilisée dès 2001, notamment parce que la Cour suprême l'a qualifiée d'une question d'importance juridique cruciale. Le fait, fût-il regrettable, que la décision adoptée par cette juridiction dans l'affaire des requérants, en l'an 2000, ne reflétait pas encore cette nouvelle approche plus ouverte ne saurait à lui seul enfreindre le principe de la sécurité juridique : *manifestement mal fondé*.

---

### Article 6 § 1 [pénal]

#### PROCÈS ÉQUITABLE ÉGALITÉ DES ARMES

Refus du tribunal de communiquer à la défense les documents relatifs à une opération de surveillance et d'accepter les dépositions de témoins clés obtenues par la défense : *violation*.

#### MIRILACHVILI - Russie (N° 6293/04) Arrêt 11.12.2008 [Section I]

*En fait* : En 2003, le requérant fut reconnu coupable d'avoir organisé l'enlèvement d'un groupe de personnes. Le tribunal s'appuya sur des enregistrements de conversations téléphoniques réalisés par la police dans l'appartement de l'une des victimes. Au nom de la loi sur les activités opérationnelles et d'enquête, le tribunal refusa de communiquer à la défense les pièces touchant à l'autorisation des écoutes. Le tribunal attacha également une grande importance aux témoignages écrits de trois témoins majeurs, lesquels témoignages avaient été obtenus par un enquêteur au stade préliminaire et lus lors du procès. Ces témoins résidaient en Géorgie et le tribunal demanda donc aux autorités géorgiennes d'assurer la comparution de ces témoins à l'audience mais en vain. Deux des témoins ne se présentèrent jamais devant les juridictions russes et le troisième ne comparut qu'au procès en appel. Le requérant n'eut pas non plus la possibilité de questionner ces témoins lors de l'enquête préliminaire. Toutefois, les trois témoins furent interrogés en Géorgie par les avocats de la défense après le début du procès et envoyèrent au tribunal des dépositions écrites dans lesquelles ils revenaient sur leurs premiers aveux. Tous déclarèrent avoir accusé le requérant à tort et avoir fait leurs dépositions antérieures devant le parquet sous la contrainte. La défense demanda au tribunal d'accueillir ces dépositions mais le tribunal s'y opposa au motif que la loi interdisait à la défense d'interroger des témoins déjà entendus par le ministère public et d'une manière non conforme à la procédure de recueil des preuves « en bonne et due forme » requise par la loi. Pour l'essentiel, la condamnation du requérant fut confirmée en appel.

*En droit* : *Refus de divulgation de pièces à la défense* : La Cour n'exclut pas la possibilité que les pièces en cause aient pu être utiles à la défense, laquelle aurait donc eu un intérêt légitime à en demander la communication. Elle est toutefois disposée à admettre, au vu du contexte de l'affaire, que les documents

réclamés par le requérant pouvaient comporter certaines informations sensibles touchant à la sécurité nationale. Dans ces conditions, le juge national jouit d'une large marge d'appréciation pour se prononcer sur la demande de divulgation présentée par la défense. La question se pose de savoir si la non-divulgation a été contrebalancée par des garanties procédurales adéquates. Les pièces liées à l'autorisation des écoutes téléphoniques ont été examinées par le président de l'audience de manière non contradictoire. Dès lors, le refus de divulguer certaines informations n'a pas été une décision unilatérale du ministère public mais celle d'un juge. Toutefois, le tribunal n'a pas examiné si les documents auraient pu être d'une aide quelconque pour la défense ou si leur divulgation aurait pu, du moins de manière défendable, léser un intérêt public. Le tribunal a fondé sa décision sur la nature des pièces en cause et non sur une analyse de leur contenu. Au vu de la loi sur les activités opérationnelles et d'enquête qui interdit en termes absolus la divulgation d'informations touchant auxdites activités, le rôle du tribunal lors de l'examen de la demande de divulgation présentée par la défense a été des plus limités. Le processus décisionnel a donc été lourdement vicié. La décision attaquée était vague et ne précisait pas le genre d'informations sensibles que pouvaient contenir les documents relatifs à l'opération de surveillance. Le tribunal a admis l'exclusion pure et simple d'un examen contradictoire de toutes les pièces. Par ailleurs, l'opération de surveillance ne visait pas le requérant ou son coaccusé. Somme toute, la décision de ne pas communiquer les pièces touchant à l'opération de surveillance n'a pas été assortie de garanties procédurales adéquates ni suffisamment fondée.

*Recevabilité des dépositions des témoins* : La défense a été placée dans une position désavantageuse vis-à-vis de l'accusation : le ministère public a été en mesure d'interroger directement les témoins-clés, ce que n'a pas pu faire la défense. Toutefois l'impossibilité, pour le requérant, d'interroger ces témoins en personne peut s'expliquer par certaines circonstances objectives échappant au contrôle des autorités russes. Il n'en demeure pas moins que ce fait, à lui tout seul, ne suffit pas pour permettre de conclure à l'équité de l'administration et de l'examen des preuves. La défense n'a pas eu l'autorisation de produire de nouvelles dépositions écrites des témoins. Les preuves soumises par la défense étaient pertinentes et importantes. Les trois témoins en cause étaient des témoins à charge essentiels. La défense se promettait de leurs nouvelles dépositions la possibilité non seulement d'obtenir des preuves absolutoires mais aussi de contester les preuves à charge contre le requérant. A l'appui de son refus d'examiner de nouvelles dépositions, le tribunal a invoqué une disposition de loi interne qui ne semble pas poursuivre un quelconque intérêt légitime identifiable. Dans les circonstances particulières de l'espèce où le requérant n'a pas été à même d'interroger plusieurs témoins-clés à l'audience ou au moins lors de la phase préliminaire, le refus d'admettre les déclarations obtenues par la défense n'est pas justifié. La Cour souligne cependant qu'elle n'entend pas, par ce constat, se prononcer sur l'appréciation de ce moyen de preuve, laquelle appréciation est une prérogative des juridictions internes.

*Equité globale de la procédure* : La défense a été sérieusement désavantagée vis-à-vis de l'accusation s'agissant de l'examen d'une partie très importante du dossier. Au vu du rôle que jouent les apparences en matière de justice pénale, la procédure en cause, prise dans son ensemble, n'a pas satisfait aux exigences d'un « procès équitable ».

*Conclusion* : violation (unanimité).

---

## **PROCÈS ÉQUITABLE**

Décrédibilisation de la défense du requérant du fait de la condamnation de son avocat pour *contempt of court* : violation.

### **PANOVITS - Chypre** (N° 4268/04)

Arrêt 11.12.2008 [Section I]

*En fait* : Dans le cadre d'une enquête pénale, la police invita le père du requérant à se présenter avec ce dernier au commissariat de police de Limassol. A l'époque, le requérant avait un peu plus de 17 ans. Lorsque le père et le fils arrivèrent au commissariat de police, le directeur de la police informa le père, en présence du requérant, qu'un certain nombre d'indices impliquaient ce dernier dans un meurtre et un vol qualifié et qu'un mandat d'arrêt avait été délivré contre lui. Le policier responsable de l'arrestation entra

alors dans le bureau du directeur, montra le mandat d'arrêt et arrêta le requérant qui fut emmené dans une autre pièce pour y être interrogé. Pendant ce temps, le directeur expliqua au père du requérant qu'il s'agissait d'une affaire grave et qu'il devrait faire appel à un avocat. Quelques minutes plus tard, alors que l'interrogatoire du requérant avait déjà commencé, on informa le directeur et le père que le requérant avait reconnu sa culpabilité. Le requérant fut alors inculpé d'homicide involontaire et de vol qualifié. Quelques jours après son interrogatoire au commissariat de police, il fit une nouvelle déposition écrite dans laquelle il déclarait notamment : « Je ne l'ai pas frappé [il s'agit de la victime] avec une pierre mais je lui ai seulement donné quelques coups de pied. ». Lors du procès, le requérant se plaignit que sa déposition avait été faite contre son gré et qu'elle était le résultat de manœuvres dolosives et de menaces de la part de la police. La cour d'assises rejeta toutefois cet argument et conclut à la validité de ses aveux qui pouvaient donc être retenus comme preuve. Le requérant se plaignit également de l'absence d'un avocat lors du premier interrogatoire mais ce grief fut également repoussé au motif qu'il n'avait jamais demandé l'assistance d'un avocat. Au cours d'une des audiences du procès principal, l'interrogatoire contradictoire d'un témoin donna lieu à une altercation entre l'avocat du requérant, Me Kyprianou, et la cour d'assises (pour les faits de l'espèce, voir *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, CEDH 2005-XIII; arrêt du 15 décembre 2005, résumé dans la Note d'information n° 82). L'avocat demanda à se retirer de l'affaire mais la cour refusa. Par la suite, Me Kyprianou fut reconnu coupable de *contempt of Court* et condamné à cinq jours d'emprisonnement. Il resta l'avocat du requérant jusqu'à la fin du procès mais demanda qu'un autre avocat présentât au tribunal la requête du requérant visant au désistement des juges avec lesquels Me Kyprianou était en conflit. Cette requête fut finalement repoussée. Le 10 mai 2001, la cour d'assises déclara le requérant coupable d'homicide involontaire et de vol qualifié en s'appuyant sur ses aveux et sur sa nouvelle déposition écrite reconnaissant sa présence sur les lieux et au moment du crime et confirmant qu'il avait fait usage de violence envers la victime. Il fut condamné à des peines confondues de six et quatorze années d'emprisonnement. Le requérant interjeta appel du jugement de première instance en reprenant son argument quant la déposition faite contre son gré et en se plaignant du manque d'objectivité de la cour d'assises en raison du conflit ayant opposé son avocat aux juges lors du procès. La Cour suprême débouta le requérant et confirma sa condamnation.

*En droit* : Article 6 § 3 c) – *Absence d'assistance d'un avocat lors de la phase préliminaire* : Le concept d'équité consacré par l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. Lors de son interrogatoire par la police, le prévenu était âgé de 17 ans et, partant, il est peu probable qu'il ait connu son droit à l'assistance d'un avocat avant de faire la moindre déclaration. Il est tout aussi peu probable qu'il ait pu raisonnablement apprécier les conséquences, dans une procédure pénale pour meurtre, de l'absence d'avocat lors de son interrogatoire. S'il apparaît que les autorités étaient toujours disposées à offrir l'assistance d'un avocat au requérant si celui-ci en exprimait le désir, il n'en demeure pas moins qu'elles n'ont pas averti le requérant de son droit à pouvoir être assisté d'un avocat gratuitement si nécessaire. Encore que la condamnation du requérant n'ait pas reposé uniquement sur ses aveux initiaux lors de son interrogatoire par la police, lesdits aveux ont néanmoins joué un rôle essentiel à cet égard et ont influencé de manière décisive ses chances de défense. Au vu de ce qui précède, et compte tenu surtout de l'âge du requérant et de l'absence de son représentant légal lors de son interrogatoire par la police, le défaut d'informations suffisantes quant au droit du requérant de consulter un avocat avant cet interrogatoire emporte violation de ses droits de la défense.

*Conclusion* : violation (six voix contre une).

Article 6 § 1 – a) *Utilisation des aveux du requérant au procès* : Comme on l'a déjà relevé, les aveux du requérant obtenus dans les conditions précitées ont joué un rôle essentiel dans les poursuites engagées à son encontre et ont compromis ses chances de défense au procès sans que la procédure ultérieure vienne remédier à cet état des choses. S'il n'appartient pas à la Cour d'examiner si les juridictions nationales ont procédé à une appréciation correcte des preuves dans l'affaire du requérant, elle estime néanmoins que la condamnation de ce dernier repose de manière décisive sur ses aveux fortement corroborés par sa déclaration écrite ultérieure. La question de savoir dans quelle mesure cette dernière a été affectée par la violation des droits de la défense du requérant en raison des circonstances dans lesquelles les aveux de celui-ci ont été recueillis n'a pas été abordée par la cour d'assises et n'a donc pas été élucidée. Dans ces conditions, la Cour se doit de conclure que l'utilisation au procès des aveux du requérant obtenus dans des

circonstances emportant violation de son droit à un procès équitable a méconnu de façon irrémédiable ses droits de la défense.

*Conclusion* : violation (six voix contre une).

b) *La manière dont la cour d'assises a traité l'avocat du requérant* : La question centrale soulevée dans ce point est de savoir si la nature de l'ingérence de la cour d'assises dans l'exercice, par l'avocat du requérant, de ses devoirs jointe aux déficiences constatées par la Grande Chambre de la Cour européenne dans la manière dont la cour d'assises avait traité l'avocat du requérant étaient de nature à mettre en doute l'équité du procès de ce dernier. A cet égard, la Cour relève qu'au cours du procès, un certain nombre de désaccords ont opposé l'avocat du requérant aux juges de la cour d'assises, lesquels désaccords ont abouti à la condamnation de l'avocat pour *contempt of court*. Si la Cour ne doute pas que les juges de la cour d'assises étaient décidés à exercer leurs fonctions en toute impartialité, elle rappelle que, dans son arrêt dans l'affaire *Kyprianou*, elle a conclu toutefois que le comportement personnel des juges en l'espèce n'avait pas respecté l'exigence d'impartialité subjective. En conséquence, le comportement personnel des juges dans cette affaire a compromis la confiance en un procès équitable que pouvait légitimement avoir le requérant. Quoique la procédure pour *contempt of court* ait été distincte du procès principal du requérant, le fait que les juges aient été blessés par l'avocat de celui-ci lorsqu'il s'est plaint du jugement porté par le tribunal sur la manière dont il menait un contre-interrogatoire a nui à la conduite de la défense du requérant. La Cour relève par ailleurs que le rejet de la demande de Me Kyprianou de pouvoir se retirer de l'affaire au motif qu'il se sentait incapable de continuer à assurer la défense du requérant de manière efficace a dépassé le cadre d'une réponse proportionnée en raison de son incidence sur les droits de la défense du requérant. L'« effet dissuasif » produit sur l'exercice, par Me Kyprianou, de ses devoirs de défenseur, est notamment démontré par l'insistance avec laquelle celui-ci a demandé qu'un autre avocat sollicite de la cour d'assises la poursuite du procès devant un collège de juges différent.

*Conclusion* : violation (cinq voix contre deux).

Article 41 – La Cour ordonne un nouveau procès ou la réouverture de la procédure.

---

## PROCÈS ÉQUITABLE

### AUDIENCE PUBLIQUE

Absence d'audience publique devant la juridiction de recours : *non-violation*.

## **BAZO GONZÁLEZ - Espagne** (N° 30643/04)

Arrêt 16.12.2008 [Section III]

*En fait* : Par un jugement contradictoire rendu après la tenue d'une audience publique, le juge pénal n° 1 acquitta le requérant des accusations portées à son encontre en relation avec un présumé délit de contrebande de cigarettes. Le Ministère Public et l'Avocat de l'Etat firent appel. Le requérant fut invité à présenter ses observations. Assisté d'un avocat, il s'opposa à l'appel et sollicita la confirmation du jugement contesté, sauf en ce qui concernait l'administration de certaines preuves devant le juge *a quo*. Aucune des parties ne sollicita la tenue d'une audience publique et, n'estimant pas que celle-ci fût nécessaire, l'*Audiencia Provincial*, conformément au code de procédure pénale, décida de ne pas en tenir. Par un arrêt contradictoire, l'*Audiencia Provincial* accueillit le recours et, sans modifier les faits, condamna le requérant pour un délit de tentative de contrebande. Elle estima l'interprétation de la loi effectuée par le tribunal *a quo* erronée et signala que les agissements du requérant ne pouvaient être considérés comme ayant été dépénalisés. Le requérant forma un recours d'*amparo* auprès du Tribunal constitutionnel qui rejeta le recours.

*En droit* : Il n'est pas contesté que le requérant a été condamné par l'*Audiencia Provincial* sans avoir été entendu en personne. Dès lors, afin de déterminer s'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention, il échet d'examiner le rôle de l'*Audiencia* et la nature des questions dont elle avait à connaître. Selon le droit interne, l'administration de preuves devant cette juridiction demeure extraordinaire et se limite à celles que le requérant n'a pas pu proposer en première instance, celles proposées mais rejetées de façon non fondée et celles déclarées recevables n'ayant pas pu être administrées en première instance pour des

raisons étrangères au requérant. Par ailleurs, la décision de tenir une audience publique en appel, lorsqu'il n'y a pas de nouvelles preuves, relève du ressort exclusif de l'*Audiencia*, qui peut la tenir si elle l'estime nécessaire pour une meilleure compréhension du dossier. En l'espèce, l'*Audiencia Provincial* avait la possibilité, en tant qu'instance de recours, de rendre un nouveau jugement sur le fond, ce qu'elle a fait. L'étendue de l'examen effectué par l'*Audiencia* en l'espèce amène la Cour à considérer que la tenue d'une audience publique n'était pas indispensable. En effet, les aspects que l'*Audiencia* a dû analyser pour se prononcer sur la culpabilité du requérant avaient un caractère juridique prédominant : l'arrêt manifeste expressément qu'il ne lui appartient pas de procéder à une nouvelle appréciation des preuves administrées, tâche relevant du tribunal *a quo*. Dès lors, elle s'est limitée à effectuer une interprétation différente de celle du juge *a quo* quant aux comportements dépenalisés en application de la loi. Par conséquent, la juridiction de recours n'a pas été amenée à connaître de l'affaire en fait et en droit. Bien au contraire, les aspects analysés par l'*Audiencia Provincial* possédaient un aspect purement juridique, sans que les faits déclarés prouvés en première instance aient été modifiés.

S'agissant du grief du requérant d'après lequel il n'aurait pu contester les faits déclarés prouvés en première instance en raison de son acquittement, la Cour confirme que le système national ne prévoyait pas la possibilité pour les acquittés de contester les faits déclarés prouvés. Cependant, elle constate que le procès devant le juge pénal n° 1 se déroula avec la tenue d'une audience publique au cours de laquelle le requérant bénéficia de la possibilité de soulever les arguments qu'il estima nécessaires pour s'opposer aux faits controversés. S'agissant de la procédure d'appel, le requérant se vit communiquer les observations du Ministère Public et de l'Avocat de l'Etat concernant le recours d'appel et, avec l'assistance d'un avocat, il disposa d'un délai pour y répondre, ce qu'il fit. Ce faisant, ce dernier a bénéficié d'une procédure contradictoire.

Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure qu'une audience publique n'était pas nécessaire. En effet, eu égard à la nature des questions examinées en appel par l'*Audiencia Provincial* et au fait que le requérant a pu présenter ses arguments par écrit à tout stade de la procédure, l'absence d'audience publique n'a pas porté atteinte au droit du requérant à bénéficier d'un procès équitable.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

---

### Article 6 § 3 (c)

#### **SE DÉFENDRE AVEC L'ASSISTANCE D'UN DÉFENSEUR**

Non-communication d'informations au requérant, mineur, concernant son droit de consulter un avocat avant son premier interrogatoire de police : *violation*.

**PANOVITS - Chypre** (N° 4268/04)

Arrêt 11.12.2008 [Section I]

(Voir l'article 6 § 1 ci-dessus).

<b>ARTICLE 8</b>
------------------

#### **VIE PRIVÉE**

Conservation des empreintes digitales et données ADN des requérants après la conclusion, respectivement par un acquittement et par une décision de classement sans suite, des poursuites pénales menées contre eux : *violation*.

**S. et MARPER - Royaume-Uni** (Nos. 30562/04 et 30566/04)

Arrêt 4.12.2008 [GC]

*En fait* : En vertu de l'article 64 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (« la loi de 1984 »), les empreintes digitales et échantillons d'ADN prélevés sur une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale peuvent être conservés sans limite de temps, même lorsque la procédure

pénale ultérieure se conclut par l'acquittement de l'accusé ou par un non-lieu. Dans l'affaire en cause, les deux requérants avaient été accusés d'infractions pénales mais n'avaient pas été condamnés. Le premier requérant, un mineur âgé de onze ans, avait été acquitté de tentative de vol ; quant au second requérant, accusé de harcèlement à l'égard de sa compagne, la procédure dirigée contre lui se conclut par une décision de classement sans suite après que le couple se fut réconcilié. Etant donné qu'ils n'avaient pas été condamnés, chacun des requérants demanda que les empreintes digitales et échantillons cellulaires le concernant soient détruits, ce que la police refusa dans les deux cas. Leurs demandes de contrôle juridictionnel de ces refus furent rejetées par une décision qui fut confirmée en appel. Lord Steyn, qui rendit l'arrêt de la Chambre des lords au nom de la majorité, déclara que, à supposer qu'il y ait ingérence dans la vie privée des requérants, celle-ci serait vraiment légère et proportionnée au but visé, puisque les éléments n'étaient conservés que dans un but précis et n'étaient d'aucune utilité en l'absence d'échantillons prélevés sur les lieux d'une infraction avec lesquels effectuer une comparaison alors que, en revanche, une base de données aussi large que possible conférerait d'énormes avantages dans la lutte contre les infractions graves.

*En droit :* a) *Ingérence :* Vu la nature et la quantité des informations personnelles contenues dans les échantillons cellulaires, dont un code génétique unique revêtant une grande importance tant pour la personne concernée que pour les membres de sa famille, et le fait que les profils ADN fournissent un moyen de découvrir les relations génétiques pouvant exister entre des individus et de tirer des déductions quant à l'origine ethnique, la conservation des échantillons cellulaires comme des profils ADN des requérants s'analyse en soi en une atteinte au droit de ces derniers au respect de leur vie privée. S'il est vrai que la conservation des empreintes digitales a un impact moins grand sur la vie privée que celle des échantillons cellulaires et profils ADN, la conservation de ces éléments – qui contiennent des informations uniques sur l'individu concerné – sans le consentement de celui-ci, ne saurait passer pour une mesure neutre ou banale et constitue également une ingérence dans le droit au respect de la vie privée.

b) *Prévu par la loi :* Bien que, compte tenu de ses conclusions sur la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu de trancher le point de savoir si le libellé de l'article 64 de la loi de 1984 répond aux exigences quant à la « qualité » de la loi, elle note néanmoins que cette disposition manque de précision pour ce qui est des conditions et des modalités de mémorisation et d'utilisation des informations contenues dans les échantillons et profils et qu'il est essentiel de fixer des règles claires et détaillées régissant la portée et l'application de ces mesures et imposant un minimum d'exigences.

c) *But légitime :* Il est admis que la conservation des données vise un but légitime, à savoir la prévention des infractions pénales, grâce à l'aide apportée à l'identification des futurs délinquants.

d) *Nécessité dans une société démocratique :* Pour ce qui est de la portée de l'examen de la Cour, celle-ci doit se pencher non sur la question de savoir si la conservation des empreintes digitales, échantillons cellulaires et profils ADN en général peut passer pour justifiée sous l'angle de la Convention, mais sur le point de savoir si la conservation de ces éléments dans le cas des requérants – à savoir des personnes qui ont été soupçonnées d'avoir commis certaines infractions pénales mais n'ont pas été condamnées – était justifiée à ce titre. D'après les principes clés des instruments pertinents du Conseil de l'Europe et du droit et de la pratique en vigueur dans les autres Etats contractants, la conservation des données doit être proportionnée au but pour lequel elles ont été recueillies et limitée dans le temps, notamment dans le secteur de la police. La protection offerte par l'article 8 serait affaiblie de manière inacceptable si l'usage des techniques scientifiques modernes dans le système de la justice pénale était autorisé à n'importe quel prix et sans une mise en balance attentive des avantages pouvant résulter d'un large recours à ces techniques, d'une part, et des intérêts essentiels s'attachant à la protection de la vie privée, d'autre part. Tout Etat qui revendique un rôle de pionnier dans l'évolution de nouvelles technologies porte la responsabilité particulière de trouver le juste équilibre en la matière. A cet égard, la Cour est frappée par le caractère général et indifférencié du pouvoir de conservation en vigueur en Angleterre et au pays de Galles, où les données peuvent être conservées quels que soient la nature et la gravité de l'infraction et l'âge du suspect. De même, la conservation n'est pas limitée dans le temps et il n'existe que peu de possibilités pour un individu acquitté d'obtenir l'effacement des données de la base nationale ou la

destruction des échantillons. Il n'existe pas non plus de disposition en vue d'un contrôle indépendant de la justification de la conservation en fonction de critères précis. Est particulièrement préoccupant le risque de stigmatisation, qui découle du fait que des personnes qui n'ont été reconnues coupables d'aucune infraction et sont en droit de bénéficier de la présomption d'innocence sont traitées de la même manière que des condamnés. La conservation de telles données peut être particulièrement préjudiciable dans le cas de mineurs, tel le premier requérant, en raison de leur situation spéciale et de l'importance que revêt leur développement et leur intégration dans la société. En conclusion, le caractère général et indifférencié du pouvoir de conservation, tel qu'il a été appliqué aux requérants en l'espèce, ne traduit pas un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu, et l'Etat défendeur a outrepassé toute marge d'appréciation acceptable en la matière. Dès lors, la conservation en cause s'analyse en une atteinte disproportionnée au droit des requérants au respect de leur vie privée et ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 – Le constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral. Il appartient à l'Etat défendeur de mettre en œuvre, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou individuelles appropriées.

---

## VIE PRIVÉE

Manquement à contraindre le fournisseur d'accès Internet à divulguer l'identité d'une personne recherchée pour avoir placé un message indécent concernant un mineur sur un site de rencontres : *violation*.

### **K.U. - Finlande** (N° 2872/02)

Arrêt 2.12.2008 [Section IV]

*En fait* : En 1999, une personne non identifiée publia sur un site de rencontres par Internet une annonce à caractère sexuel au nom du requérant, alors âgé de 12 ans, à l'insu de celui-ci. L'annonce mentionnait l'âge du requérant et son année de naissance et le décrivait physiquement de manière détaillée. Elle indiquait qu'il recherchait une relation intime avec une personne de sexe masculin et contenait un lien vers sa page web, où se trouvaient sa photographie et son numéro de téléphone. Le requérant prit connaissance de cette annonce lorsqu'il reçut un courrier électronique d'un homme qui lui proposait de le rencontrer. Une plainte fut déposée à la police, mais le fournisseur d'accès refusa de communiquer l'identité de la personne qui avait passé l'annonce, s'estimant lié par la confidentialité des télécommunications. Ultérieurement, le tribunal de district rejeta une demande introduite par la police en vertu de la loi sur les enquêtes pénales aux fins d'obliger le fournisseur d'accès à divulguer l'identité de la personne qui avait passé l'annonce. Le tribunal conclut que dans ce cas, qui était à rapprocher en droit interne de l'infraction, moins grave, de calomnie, aucune disposition légale ne permettait expressément d'obliger le fournisseur d'accès à rompre le secret professionnel et à divulguer l'information demandée. La cour d'appel confirma ce jugement et la Cour suprême refusa d'en connaître.

*En droit* : Même si en droit interne, l'affaire du requérant a été envisagée sous l'angle de la calomnie, la Cour préfère retenir la notion de vie privée, compte tenu du risque physique et moral pour le garçon et de la vulnérabilité due à son jeune âge. La publication sur Internet d'une annonce au sujet du requérant était un agissement criminel qui a fait d'un mineur une cible pour les pédophiles. Une telle conduite appelle une réponse pénale ; et une politique de dissuasion, pour être efficace, doit s'accompagner d'enquêtes et de poursuites adéquates. Les enfants et les autres personnes vulnérables ont droit à la protection de l'Etat face à d'aussi graves atteintes à leur vie privée. La possibilité d'obtenir d'un tiers, en l'espèce le fournisseur d'accès, des dommages et intérêts n'est pas un recours suffisant. Il est nécessaire de disposer d'un recours permettant d'identifier et de traduire en justice l'auteur de l'infraction, en l'espèce la personne qui a passé l'annonce, de manière à ce que la victime puisse obtenir une réparation pécuniaire de sa part. Le Gouvernement ne saurait arguer qu'il n'avait pas eu l'occasion de mettre en place un système de protection des enfants face aux pédophiles sur Internet, dans la mesure où le problème répandu des abus sexuels sur des enfants et le risque qu'Internet soit utilisé à des fins criminelles étaient bien connus au moment des faits. Même si la liberté d'expression et la confidentialité des communications sont des préoccupations

primordiales et si les utilisateurs des télécommunications et des services Internet doivent avoir la garantie que leur intimité et leur liberté d'expression seront respectées, cette garantie ne peut être absolue, et elle doit s'effacer s'il le faut devant d'autres impératifs légitimes tels que la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ou la protection des droits et libertés d'autrui. Le législateur aurait donc dû prévoir un cadre permettant de concilier ces intérêts concurrents. Bien qu'un tel cadre ait ultérieurement été apporté par la loi sur l'exercice de la liberté d'expression dans les médias, il n'était pas encore en place au moment des faits, et la Finlande, dans cette affaire où le respect de la confidentialité l'a emporté sur le bien-être physique et moral du requérant, a ainsi manqué à protéger le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 – 3 000 EUR pour dommage moral.

---

## VIE FAMILIALE

Expulsion du requérant sur la base d'un rapport « secret » du service de la sécurité d'Etat non communiqué à l'intéressé : *violation*.

### **GULIJEV - Lituanie** (N° 10425/03)

Arrêt 16.12.2008 [Section II]

*En fait* : En 2001, le requérant, un ressortissant azerbaïdjanais, épousa sa compagne, une ressortissante lituanienne avec qui il avait déjà eu une fille âgée de cinq ans, et obtint un permis de séjour temporaire en Lituanie. Sa demande de renouvellement de ce permis fut rejetée par le service des migrations au motif que, selon un dossier classé « secret » du service de la sécurité d'Etat, il représentait une « menace pour la sécurité nationale et l'ordre public ». Le requérant contesta ce refus devant le juge, faisant valoir qu'il habitait en Lituanie depuis 1989, qu'il était propriétaire immobilier dans ce pays, que c'est là que résidait sa famille et que sa femme était de nouveau enceinte. Se fondant notamment sur le rapport classé secret du service de la sécurité d'Etat, dont le contenu n'avait pas été communiqué au requérant, et sur la conclusion tirée dans ce document selon laquelle sa présence continue sur le territoire lituanien mettait en danger la sécurité nationale et l'ordre public, le tribunal administratif débouta l'intéressé. Le requérant forma d'autres recours, mais en vain. En octobre 2002, les autorités tentèrent de l'expulser vers l'Azerbaïdjan et le frappèrent d'interdiction du territoire jusqu'en 2009. Cependant, le requérant se cacha et ne fut finalement expulsé qu'en novembre 2003.

*En droit* : La thèse du Gouvernement selon laquelle il n'y a pas eu de violation du droit du requérant au respect de sa vie familiale étant donné que toute sa famille pouvait s'établir en Azerbaïdjan doit être écartée au motif que la femme du requérant est une ressortissante lituanienne ayant de solides attaches sociales et culturelles avec la Lituanie et que les deux enfants qu'elle a eus de lui sont nés dans ce pays. La question essentielle qui se pose toutefois en l'espèce est de savoir si l'atteinte en cause répondait à un besoin social impérieux. Le seul élément sur lequel les autorités se sont fondées pour refuser la demande de permis de séjour temporaire en Lituanie présentée par le requérant était la conclusion tirée dans le rapport établi auparavant par le service de la sécurité d'Etat, qui était que l'intéressé représentait une menace pour la sécurité nationale. Or, en vertu des règles de droit interne, les données factuelles classées secrets d'Etat ne pouvaient être produites à titre de preuve au cours d'une procédure administrative tant qu'elles n'étaient pas déclassifiées. Lorsque le requérant s'était vu initialement délivrer un permis de séjour temporaire en 2001, rien n'indiquait que son séjour en Lituanie eût constitué une menace pour la nation et le Gouvernement n'a communiqué à la Cour aucun autre élément de fait permettant d'expliquer pourquoi les autorités nationales avaient considéré le requérant comme une menace. Le requérant avait certes été condamné pénalement, mais pour vol et non pour une infraction se rapportant à la sécurité nationale. Dans ces conditions, son expulsion et l'interdiction de territoire dont il a été frappé, qui

l'empêche de revenir jusqu'en 2009 en Lituanie, le pays où vivent ses deux enfants et sa femme, n'étaient pas nécessaires dans une société démocratique.

*Conclusion* : violation (à l'unanimité).

Article 41 – 5 000 EUR pour dommage moral.

---

## **VIE FAMILIALE**

Prise en charge par l'autorité publique des enfants de parents aveugles au motif que ces derniers ne leur assuraient pas des soins et un logement adéquats : *violation*.

### **SAVINY - Ukraine** (N° 39948/06)

Arrêt 18.12.2008 [Section V]

*En fait* : Les requérants, qui sont mari et femme, sont tous deux aveugles depuis l'enfance. Ils ont donné naissance à sept enfants, dont quatre furent confiés à l'assistance publique en 1998. En application d'une décision de justice rendue en 2006, leurs trois autres enfants furent eux aussi confiés à l'assistance publique. Les autorités nationales avaient pris cette décision au motif que le manque de moyens financiers et de qualités personnelles des intéressés mettait en péril la vie, la santé et l'éducation morale de leurs enfants. Les requérants étaient notamment incapables selon elles de pourvoir adéquatement aux besoins de leurs enfants en matière d'alimentation, d'habillement, d'hygiène et de santé ou de veiller à leur adaptation à un cadre social et éducatif. Ils saisirent le juge, mais en vain.

*En droit* : Pour ce qui est de savoir si l'atteinte aux droits dont jouissent les requérants en vertu de l'article 8 était nécessaire, la Cour doute du bien-fondé des éléments sur lesquels les autorités se sont appuyées pour conclure que les conditions dans lesquelles vivaient les enfants mettaient concrètement en péril leur vie et leur santé. En particulier, il a fallu attendre le mois de juin 2006 pour que la procédure relative à la garde des enfants introduite en janvier 2004 aboutisse au retrait des enfants de leur foyer. Pendant cette période, aucune mesure provisoire n'avait été demandée et aucun préjudice réel dont les enfants auraient été victimes n'avait été constaté. En outre, les tribunaux semblent avoir pris pour argent comptant les observations faites par les autorités municipales à l'issue des inspections qu'elles avaient conduites occasionnellement au domicile des requérants. Aucun autre élément permettant de confirmer ces conclusions, par exemple l'opinion personnelle des enfants, leurs dossiers médicaux, les avis de leurs pédiatres ou les déclarations de voisins, n'a été pris en compte. Par ailleurs, les tribunaux ne semblent pas non plus avoir examiné avec une quelconque attention dans quelle mesure l'incapacité irrémédiable des requérants à pourvoir aux besoins de leurs enfants était à l'origine des défaillances alléguées dans l'éducation de ceux-ci. Au lieu de cela, ils se sont bornés à examiner les difficultés financières et les contrariétés objectives que connaissaient les requérants, lesquelles auraient pu être surmontées au moyen d'une assistance financière et sociale ciblée et de conseils efficaces. Pour ce qui est des difficultés financières, il n'appartient pas à la Cour de dire si la défense de l'unité familiale en l'espèce donnait à la famille des requérants un droit à un certain niveau de vie aux frais de l'Etat. Il s'agit en effet d'une question qui doit être examinée au départ par les autorités publiques compétentes puis dans le cadre d'une action en justice. En ce qui concerne l'irresponsabilité alléguée des parents, aucune preuve de source indépendante (par exemple une expertise psychologique) n'a été administrée aux fins d'évaluer la maturité affective ou psychologique des requérants ou leur motivation à résoudre leurs difficultés familiales. Les juridictions n'ont pas non plus examiné les initiatives prises par les intéressés pour améliorer leur situation, par exemple les demandes qu'ils avaient présentées pour que leur appartement ait accès au gaz et à l'eau chaude, pour recouvrer des arriérés de salaires ou pour demander une aide à l'emploi. Aucune information n'a été sollicitée pour mesurer l'ampleur réelle de l'aide prodiguée par les services sociaux et dire si elle était suffisante, ou pour déterminer ce que les conseillers avaient recommandé aux requérants de faire, de même qu'aucun éclaircissement n'a été demandé afin d'expliquer pourquoi ces recommandations avaient été un échec. Il aurait été utile de requérir des informations précises à cet égard pour vérifier si les autorités s'étaient acquittées de l'obligation qui leur incombait en vertu de la Convention de protéger l'unité familiale et si, avant de chercher à séparer les enfants de leurs parents, elles avaient examiné avec suffisamment d'attention l'efficacité des mesures moins restrictives. De surcroît, à

aucun stade de la procédure les enfants n'ont été entendus par les juges. Enfin, ils ont été non seulement séparés de leur famille d'origine, mais aussi placés dans des établissements distincts. Deux d'entre eux habitent en effet dans une autre ville, loin de celle où vivent leurs parents et leurs frères et sœurs. Il leur est donc difficile de garder un contact régulier. En somme, bien que pertinents, les motifs avancés par les autorités nationales pour retirer leurs enfants aux requérants ne suffisaient pas à justifier une atteinte aussi grave au droit à la vie familiale de ceux-ci.

*Conclusion* : violation (à l'unanimité).

Article 41 – 5 000 EUR pour dommage moral.

## ARTICLE 9

### MANIFESTER SA RELIGION OU SA CONVICTION

Exclusion définitive d'un établissement scolaire public de jeunes filles refusant de retirer leurs foulards en cours d'éducation physique et sportive : *non-violation*.

**DOGRU - France** (N° 27058/05)

**KERVANCI - France** (N° 31645/04)

Arrêts 4.12.2008 [Section V]

*En fait* : Les requérantes, âgées de onze et douze ans, toutes deux de confession musulmane, étaient scolarisées pour l'année 1998-1999 dans un collège public. Au cours du mois de janvier 1999, elles se rendirent à de nombreuses reprises en cours d'éducation physique et sportive la tête couverte et refusèrent d'enlever leur foulard malgré les demandes répétées de leur professeur et les explications de celui-ci concernant l'incompatibilité du port d'un tel foulard avec la pratique de l'éducation physique. En février 1999, le conseil de discipline du collège prononça l'exclusion définitive des requérantes pour non-respect de l'obligation d'assiduité, en raison de l'absence de participation active des intéressées à leurs séances d'éducation physique et sportive. En mars 1999, le recteur de l'académie confirma cette décision, après avoir recueilli l'avis de la commission académique d'appel. Celle-ci justifia la mesure d'interdiction de porter le foulard en cours d'éducation physique par le respect des règles internes des établissements scolaires telles les règles de sécurité, d'hygiène et d'assiduité. En octobre 1999, le tribunal administratif rejeta les demandes introduites par les parents des requérantes tendant à l'annulation de l'arrêté du recteur d'académie. Le tribunal considéra que les requérantes, en se présentant aux cours d'éducation physique et sportive dans une tenue ne permettant pas leur participation à l'enseignement concerné, avaient manqué à l'obligation d'assiduité ; que leur attitude avait entraîné un climat de tension au sein de l'établissement et que l'ensemble de ces circonstances était de nature à justifier légalement leur exclusion définitive du collège, nonobstant leur proposition faite à la fin du mois de janvier, de remplacer le foulard par un bonnet. Par la suite, la cour administrative d'appel confirma ces jugements, relevant que les intéressées avaient excédé les limites du droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur de l'établissement. Enfin, le Conseil d'Etat déclara non admis les pourvois formés par les parents des requérantes. Les requérantes indiquent que, à la suite de leur exclusion, elles suivirent des cours par correspondance afin de poursuivre leur scolarité.

*En droit* : L'interdiction du port du voile durant les cours d'éducation physique et sportive et l'exclusion définitive des requérantes de l'établissement scolaire en raison du refus de le retirer s'analysent en une « restriction » dans l'exercice par les requérantes de leur droit à la liberté de religion.

A l'époque des faits, aucun texte ne prévoyait explicitement l'interdiction du port du voile en cours d'éducation physique, les faits de la présente espèce étant antérieurs à l'adoption de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 qui encadre, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les établissements scolaires publics. Toutefois, les autorités internes ont justifié ces mesures par la combinaison de trois éléments que sont l'obligation d'assiduité, les exigences de sécurité et la nécessité d'adopter une tenue vestimentaire compatible avec l'exercice de la pratique sportive. Ces éléments reposaient sur des sources législatives et réglementaires, des documents internes

(circulaires, notes de services, règlement intérieur) ainsi que des décisions du Conseil d'Etat. En conséquence, l'ingérence litigieuse avait une base légale suffisante en droit interne, les règles étant accessibles puisqu'il s'agit pour la plupart de textes régulièrement publiés et d'une jurisprudence du Conseil d'Etat confirmée. En outre, en signant le règlement intérieur lors de leur inscription au collège, les requérantes ont eu connaissance de la teneur de la réglementation litigieuse et se sont engagées à la respecter, avec l'accord de leurs parents. Les requérantes pouvaient donc prévoir, à un degré raisonnable, qu'au moment des faits, le refus d'enlever leur foulard pendant les cours d'éducation physique et sportive pouvait donner lieu à leur exclusion de l'établissement pour défaut d'assiduité, de sorte que l'ingérence peut être considérée comme étant « prévue par la loi ».

Par ailleurs, la limitation du droit des requérantes de manifester leur conviction religieuse avait pour finalité de préserver les impératifs de la laïcité dans l'espace public scolaire, tels qu'interprétés par le Conseil d'Etat et par les circulaires ministérielles rédigées sur la question. Il ressort également de ces sources que le port de signes religieux n'était pas en soi incompatible avec le principe de laïcité dans les établissements scolaires, mais qu'il le devenait suivant les conditions dans lesquelles celui-ci était porté et les conséquences que le port d'un signe pouvait avoir. Rappelant avoir jugé qu'il incombait aux autorités nationales de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui constituerait une source de pression et d'exclusion, la Cour estime que tel est bien ce à quoi semble répondre la conception du modèle français de laïcité. En l'espèce, la conclusion des autorités nationales selon laquelle le port d'un voile, tel le foulard islamique, n'est pas compatible avec la pratique du sport pour des raisons de sécurité ou d'hygiène, n'est pas déraisonnable. Les sanctions infligées ne sont que la conséquence du refus par les requérantes de se conformer aux règles applicables dans l'enceinte scolaire dont elles étaient parfaitement informées et non, comme elles le soutiennent, en raison de leurs convictions religieuses.

Par ailleurs, les procédures disciplinaires dont les requérantes ont fait l'objet ont pleinement satisfait à un exercice de mise en balance des divers intérêts en jeu et étaient assorties de garanties propres à protéger les intérêts des élèves. Quant au choix de la sanction la plus grave, s'agissant des moyens à employer pour assurer le respect des règles internes, il n'appartient pas à la Cour de substituer sa propre vision à celle des autorités disciplinaires qui, en prise directe et permanente avec la communauté éducative, sont les mieux placées pour évaluer les besoins et le contexte locaux ou les exigences d'une formation donnée.

En conséquence, la sanction de l'exclusion définitive n'apparaît pas disproportionnée, et les requérantes ont eu la faculté de poursuivre leur scolarité dans un établissement d'enseignement à distance. Il en ressort que les convictions religieuses des requérantes ont été pleinement prises en compte face aux impératifs de la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public. Il est également clair que ce sont ces impératifs qui fondaient les décisions litigieuses et non des objections aux convictions religieuses des requérantes. L'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

## ARTICLE 10

### LIBERTÉ D'EXPRESSION

Condamnation pénale pour diffamation pour avoir fait part à un médecin de soupçons de sévices à enfant : *violation*.

#### **JUPPALA - Finlande** (N° 18620/03)

Arrêt 2.12.2008 [Section IV]

*En fait* : La requérante emmena chez le médecin son petit-fils car il avait un hématome au dos. Elle déclara craindre que la blessure n'eût été causée par le père de l'enfant et informa aussi le médecin que le garçonnet lui avait dit avoir reçu un coup de poing. Le médecin inscrivit dans son rapport que l'hématome que présentait l'enfant pouvait s'expliquer par un coup de poing et que, lorsqu'il l'avait interrogé, l'enfant lui avait répété qu'il avait été frappé par son père. Le médecin fit ensuite un signalement aux services de protection de l'enfance. Par la suite, la requérante fut inculpée de diffamation pour avoir communiqué au

médecin des informations donnant à penser que l'enfant avait été brutalisé par son père en l'absence de motifs suffisants à l'appui de ses allégations. En appel, la requérante fut déclarée coupable de diffamation et condamnée à payer 3 365,67 EUR en réparation du dommage moral et pour frais et dépens. La cour d'appel conclut que le fait que la requérante ait parlé de l'hématome avec l'enfant, âgé de trois ans seulement à l'époque, et la circonstance que ce dernier ait dit au médecin que son père l'avait battu ne constituaient pas des motifs suffisants pour étayer l'allégation de sévices. La Cour suprême refusa l'autorisation de former un pourvoi devant elle.

*En droit* : La condamnation de la requérante constitue une ingérence dans son droit à la liberté d'expression et cette ingérence vise un but légitime, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui. La condamnation pénale ainsi que la décision condamnant la requérante à verser des dommages et intérêts sont « prévues par la loi ». La question centrale en l'espèce est celle du juste équilibre à ménager entre l'intérêt du parent soupçonné à tort d'avoir brutalisé son enfant et le souci de protection des enfants contre les mauvais traitements au vu des difficultés à mettre au jour ces derniers. Le grave problème social que constituent les sévices à enfant commande que les personnes agissant de bonne foi dans ce qu'elles estiment être le meilleur intérêt de l'enfant ne craignent pas d'être poursuivies ou assignées en justice lorsqu'elles décident si et quand elles doivent faire part de leurs doutes aux professionnels de la santé ou aux services sociaux. Ce qui est alarmant dans l'affaire de la requérante, c'est que la cour d'appel a considéré que, alors qu'il ne faisait aucun doute qu'elle avait vu l'hématome dans le dos de son petit-fils, elle n'avait pas le droit de répéter ce que l'enfant lui avait dit, à savoir que son père l'avait battu. Pour la Cour, toute personne qui soupçonne de bonne foi des sévices à enfant doit pouvoir s'exprimer dans le cadre d'une procédure de signalement appropriée sans craindre d'être condamnée au pénal ou d'être tenue au paiement de dommages et intérêts ou de dépens. Rien ne permet de penser que la requérante a agi imprudemment : au contraire, un professionnel de la santé a estimé lui-même à juste titre qu'il y avait lieu de signaler le cas aux services de protection de l'enfance. Somme toute, ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'on pourrait accepter, dans ce domaine, qu'une restriction de la liberté d'expression est nécessaire dans une société démocratique. En l'espèce, l'ingérence dans le droit de la requérante à la liberté d'expression n'a pas été justifiée par des raisons suffisantes et elle ne répond donc pas à un « besoin social impérieux ».

*Conclusion* : violation (à l'unanimité).

Article 41 – 3 000 EUR pour dommage moral et 3 616, 41 EUR pour dommage matériel.

---

## **LIBERTÉ D'EXPRESSION**

Infliction d'une amende à une télévision pour avoir diffusé une publicité d'un petit parti politique, au mépris de la législation interdisant toute publicité politique télévisée : *violation*.

### **TV VEST AS et ROGALAND PENSJONISTPARTI - Norvège** (N° 21132/05)

Arrêt 11.12.2008 [Section I]

*En fait* : Les requérants sont une société de télévision (TV Vest) et la section régionale d'un petit parti politique norvégien (le Parti des retraités). TV Vest reçut une amende pour avoir diffusé des publicités pour ce parti au mépris de l'interdiction posée par la loi. Cette interdiction était permanente et absolue et ne valait que pour la télévision, la publicité par d'autres moyens de communication étant autorisée. TV Vest contesta en vain l'amende devant les tribunaux.

*En droit* : La Cour est disposée à reconnaître que l'absence de consensus européen dans ce domaine plaide pour l'octroi à l'Etat d'une marge d'appréciation plus large que celle qui lui est normalement accordée lorsqu'il impose des restrictions au débat politique. Comme l'a dit la Cour suprême, le principe qui justifie l'interdiction légale de la diffusion à la télévision de publicités politiques est que permettre le recours à une forme et un moyen d'expression aussi puissant et omniprésent risque de faire baisser globalement la qualité du débat politique. Des questions complexes pourraient être aisément dénaturées et des groupes financièrement puissants seraient plus à même de faire connaître leurs opinions. Or le Parti des retraités ne figure pas parmi les partis ou groupes visés au premier chef par l'interdiction. Il appartient au contraire à

une catégorie que l'interdiction a en principe pour but de protéger. En outre, à l'inverse des grands partis politiques, qui bénéficient d'un large temps d'antenne, le Parti des retraités est à peine mentionné. Payer pour faire diffuser des publicités à la télévision était donc le seul moyen pour lui de faire passer son message auprès du public par ce mode de communication. S'étant vu refuser cette possibilité par la loi, ce parti se trouvait en outre dans une situation désavantageuse par rapport aux grands partis. Enfin, les messages publicitaires précisément en cause, qui présentaient brièvement le Parti des retraités et appelaient à voter pour lui, ne comportaient aucun élément de nature à faire baisser la qualité du débat politique ou à heurter diverses sensibilités. Dans ces conditions, le fait que la télévision soit un moyen de communication plus immédiat et plus puissant que les autres ne peut justifier l'interdiction et l'amende infligée à TV Vest. Il n'existe donc pas de rapport de proportionnalité raisonnable entre le but légitime poursuivi par l'interdiction et les moyens employés pour accomplir celui-ci. La restriction à l'exercice par les requérants de leur liberté d'expression que constituent l'interdiction et l'imposition de l'amende ne peut dès lors passer pour nécessaire dans une société démocratique, malgré la marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales.

*Conclusion* : violation (à l'unanimité).

---

### **LIBERTÉ D'EXPRESSION**

Sanction disciplinaire infligée à un médecin pour avoir critiqué un confrère dans un rapport destiné à un patient : *violation*.

#### **FRANKOWICZ - Pologne** (N° 53025/99)

Arrêt 16.12.2008 [Section IV]

*En fait* : Le requérant, un consultant, fut reconnu coupable de manquement à la déontologie par un tribunal médical régional pour avoir donné directement à un patient, dans un compte rendu sur le traitement administré à cette personne, un avis négatif sur le comportement professionnel d'un confrère, en violation du principe de solidarité professionnelle énoncé à l'article 52 du code de déontologie médicale. Le tribunal n'examina pas le bien-fondé de l'avis, ayant jugé cette question sans pertinence aux fins de statuer sur l'existence d'une violation des règles déontologiques. Dans une décision confirmée ensuite par la Cour médicale suprême, il adressa au requérant une réprimande.

*En droit* : En réponse à la thèse du Gouvernement selon laquelle il n'y a pas eu d'atteinte aux droits du requérant au motif que celui-ci avait émis son avis dans le cadre d'une activité commerciale, la Cour rappelle que les questions se rapportant à l'exercice d'une profession ne sont pas soustraites à la protection de l'article 10. La condamnation du requérant et la sanction disciplinaire qui lui a été infligée pour avoir critiqué un traitement médical administré à un patient constituaient donc une atteinte au droit de l'intéressé à la liberté d'expression. Cette atteinte était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de protéger les droits et la réputation d'autrui. Quant à savoir si elle était nécessaire dans une société démocratique, la Cour reconnaît que, la relation entre un médecin et son patient reposant sur la confiance et la confidentialité, il pourrait s'avérer nécessaire de préserver la solidarité entre les membres du corps médical. Toutefois, elle reconnaît aussi à chaque patient le droit de consulter un autre médecin pour un second avis sur le traitement qui lui est administré et pour que les actes du premier médecin soient évalués avec honnêteté et objectivité. En l'espèce, les autorités ont conclu, sans avoir cherché à vérifier le bien-fondé des constatations du premier avis médical, que le requérant avait dénigré un confrère et c'est sur cette base qu'elles lui ont infligé une sanction disciplinaire. Une interprétation aussi stricte du droit interne par les tribunaux disciplinaires, qui revient à interdire toute critique de confrères au sein du corps médical, est susceptible de dissuader les médecins de donner à leurs patients un avis objectif sur leur état de santé et sur tout traitement administré, ce qui va à l'encontre de la mission même de la profession médicale, qui est de protéger la santé et la vie des patients. L'atteinte à la liberté d'expression du requérant n'était donc pas proportionnée au but légitime poursuivi.

*Conclusion* : violation (à l'unanimité).

Article 41 – 3 000 EUR pour dommage moral.

## LIBERTÉ D'EXPRESSION

Avertissement adressé à une femme politique pour avoir traité son adversaire de voleuse lors d'une émission télévisée diffusée en direct pendant la période électorale et ordonnance du tribunal accordant à celle-ci un droit de réponse : *irrecevable*.

### VITRENKO et autres - Ukraine (N° 23510/02)

Décision 16.12.2008 [Section V]

La première requérante était à la tête du Parti socialiste du progrès d'Ukraine. Elle était candidate aux élections législatives de 2002. Quelques semaines avant ces élections, une des chaînes de télévision programma un débat politique qu'elle annula à la dernière minute. M<sup>me</sup> Tymochenko qui devait participer au débat avec la première requérante se vit interdire l'entrée des locaux par les agents de sécurité. Lors de la retransmission en direct de l'émission, la requérante, qui ignorait ce fait, réagit à l'absence de son homologue avec ces mots : « Elle savait fort bien que je pourrais prouver qu'elle n'est qu'une voleuse... C'est délibérément qu'elle n'est pas venue ici et elle n'arrivera jamais à se disculper ... ». Sur plainte de M<sup>me</sup> Tymochenko, la commission électorale centrale adressa un avertissement officiel à la requérante pour infraction à la législation électorale et au principe de la présomption d'innocence consacré par la constitution ukrainienne. Cet avertissement fut publié dans les deux organes de presse officiels. La première requérante attaqua sans succès devant la Cour suprême la mesure prise contre elle. Par la suite, M<sup>me</sup> Tymochenko poursuivit la première requérante en diffamation. La première requérante chercha à confirmer les déclarations qu'elle avait faites à la télévision en demandant au tribunal saisi de réclamer au parquet général et à l'administration fiscale des copies des décisions touchant aux enquêtes pénales diligentées contre M<sup>me</sup> Tymochenko. Cette demande fut rejetée pour défaut de pertinence. Le tribunal donna en partie tort à la première requérante en constatant notamment que M<sup>me</sup> Tymochenko n'avait jamais été reconnue coupable de vol ou autre infraction similaire. Les déclarations de la requérante emportaient donc violation du droit de M<sup>me</sup> Tymochenko à la présomption d'innocence. Le tribunal estima également mensongères les déclarations télévisées de la première requérante accusant M<sup>me</sup> Tymochenko de s'être délibérément abstenue de participer au débat télévisé en cause. Le tribunal ordonna à la chaîne de télévision de garantir à M<sup>me</sup> Tymochenko une apparition en direct de 50 secondes sur l'écran pour lui permettre de rectifier les accusations portées contre elle par la requérante. Il condamna également la première requérante à payer les frais de cette diffusion. La première requérante fit appel en arguant du caractère de jugement de valeur du terme « voleuse » mais elle fut déboutée.

*Irrecevabilité* : L'avertissement émis par la commission électorale centrale tout comme les sanctions imposées par les tribunaux constituent une ingérence dans le droit de la requérante à la liberté d'expression. Cette ingérence poursuit un but légitime, celui de protéger "la réputation et les droits d'autrui". A la lecture des pièces produites par les parties, il apparaît que le mot « voleur » suggère normalement une implication dans des activités criminelles et c'est probablement le sens que lui donnerait le public. Dès lors, il ne s'agit pas en l'espèce d'un simple jugement de valeur mais bien d'un exposé de fait mensonger. Quoiqu'il en soit du rôle particulier que joue la première requérante en sa qualité de candidate aux élections législatives et dans le cadre de sa campagne politique, sa critique d'un adversaire politique comporte des accusations mensongères autorisant les autorités nationales à estimer justifié de la poursuivre en justice. Il convient d'ajouter que la requérante a porté ses accusations contre M<sup>me</sup> Tymochenko en l'absence de celle-ci. Même si l'on admet que l'incident ait pu faire partie d'un débat public, il n'y a pas eu néanmoins de véritable échange enflammé dans le cadre d'une émission de télévision où il est permis aux dirigeants politiques de dépasser certaines limites. Dans les circonstances de l'espèce, les décisions prises par les autorités nationales d'émettre un avertissement publié dans la presse et d'offrir à M<sup>me</sup> Tymochenko l'occasion de repousser les accusations à la même tribune que celle à laquelle ces dernières ont été portées peuvent raisonnablement passer pour être conformes aux principes posés dans la jurisprudence de la Cour. On ne saurait reprocher aux autorités nationales d'avoir outrepassé leur marge d'appréciation : *manifestement mal-fondée*.

**LIBERTÉ DE RECEVOIR DES INFORMATIONS**

Décision judiciaire de ne pas prolonger un bail privé en raison du refus des locataires, des immigrés, de retirer une antenne parabolique destinée à capter les émissions de télévision de leur pays d'origine : *violation*.

**KHURSHID MUSTAFA et TARZIBACHI - Suède** (N° 23883/06)

Arrêt 16.12.2008 [Section III]

*En fait* : Les requérants, un couple marié d'origine irakienne ayant trois enfants mineurs, louaient un appartement à Stockholm en vertu d'un bail de droit privé. Ce bail leur donnait obligation de ne pas installer des « antennes extérieures et du matériel similaire » et de maintenir « l'ordre et les bons usages ». Une fois emménagés, les requérants utilisèrent une antenne parabolique déjà en place pour recevoir des programmes de télévision en arabe et en farsi. À la suite d'un changement de propriétaire, ils furent sommés de démonter l'antenne. Ayant refusé d'obtempérer, la rupture du bail leur fut signifiée ultérieurement. Bien qu'ils aient retiré l'antenne en place pour la remplacer par une unité mobile rattachée à un bras pouvant passer par la fenêtre de la cuisine, les requérants furent assignés en justice par le propriétaire. Celui-ci fut débouté en première instance mais interjeta appel. La cour d'appel jugea, en vertu de l'article 42-1(2) du code foncier, que les requérants n'avaient pas respecté leurs obligations et que ce manquement était d'une gravité telle qu'il entraînait pour eux la perte de leur droit au renouvellement du bail. Le propriétaire proposa aux requérants de rester s'ils acceptaient de retirer l'antenne parabolique, mais ils refusèrent et durent déménager. Devant la Cour européenne, ils soutenaient que leur liberté de recevoir des informations avait été méconnue.

*En droit* : a) *Recevabilité* : En réponse à la thèse du Gouvernement selon laquelle le grief est incompatible *ratione materiae* au motif que l'affaire a pour objet un différend contractuel entre deux parties privées, en l'absence de toute intervention d'une autorité publique qui aurait fait naître une obligation positive pour l'Etat, la Cour relève que la cour d'appel a appliqué et interprété non seulement le bail mais aussi la législation interne pertinente et la constitution. Le traitement dont se plaignent les requérants était donc conforme aux règles de droit national, telles qu'interprétées en dernier ressort par la Cour d'appel, et leur éviction était la conséquence d'une décision juridictionnelle. La responsabilité de l'Etat défendeur pour toute violation de l'article 10 qui en résulterait peut donc être engagée sur le fondement de cette disposition.

*Conclusion* : recevable (à l'unanimité).

b) *Fond* : Ayant constaté l'existence d'une atteinte prévue par la loi poursuivant le but légitime de la protection des droits d'autrui, la Cour doit examiner si cette atteinte était nécessaire dans une société démocratique. L'antenne parabolique permettait aux requérants de recevoir des programmes de télévision en arabe et en farsi diffusés depuis leur pays et leur région d'origine. Ces informations – notamment les actualités politiques et sociales ainsi que, ce qui est presque tout aussi important, les émissions culturelles et de divertissement – revêtaient un intérêt particulier pour eux, une famille d'immigrés qui souhaitaient rester en contact avec la culture et la langue de leur pays d'origine. Nul n'a affirmé qu'il y eût un autre moyen pour eux à l'époque d'avoir accès à ces programmes ni que l'antenne pût être installée ailleurs. De plus, les informations diffusées par les journaux étrangers et les programmes de radio ne peuvent en aucun cas être mises sur le même pied que celles diffusées à la télévision. Les griefs du propriétaire en matière de sécurité avaient été examinés par les juridictions internes, qui avaient conclu que l'installation n'était pas réellement dangereuse. Par ailleurs, l'expulsion des requérants de leur domicile avec leurs trois enfants était disproportionnée au but poursuivi. Dès lors, l'ingérence n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

*Conclusion* : violation (à l'unanimité).

Article 41 – 6 500 EUR pour dommage moral matériel et 5 000 EUR pour dommage moral.

**ARTICLE 34****VICTIME**

Montant insuffisant de l'indemnité octroyée pour dommage moral du fait de l'inexécution d'un arrêt définitif au niveau national : *qualité de victime reconnue*.

**KUDIĆ - Bosnie-Herzégovine** (N° 28971/05)

Arrêt 9.12.2008 [Section IV]

*En fait* : En 1993, un jugement en faveur des requérants ordonna la restitution de leurs « anciens » fonds d'épargne en devises. Dans l'impossibilité d'obtenir les sommes qui leur avaient été attribuées, les requérants saisirent la commission des droits de l'homme de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine d'une plainte pour inexécution prolongée du jugement de 1993. En avril 2005, la commission des droits de l'homme conclut à une violation de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 du fait du défaut d'exécution du jugement en cause et ordonna à la Fédération de Bosnie-Herzégovine d'exécuter le jugement dans les deux mois et de verser 255 EUR aux requérants au titre du dommage moral. Le jugement reçut exécution pleine et entière le 5 janvier 2007

*En droit* : article 34 – Le Gouvernement alléguait que les requérants ne pouvaient plus se prétendre victimes d'une violation puisque le jugement avait été exécuté et que la commission des droits de l'homme avait reconnu l'existence d'une violation et alloué une indemnité. D'après la jurisprudence de la Cour, une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit pas à le priver de son statut de “victime” à moins que les autorités nationales n'aient reconnu, au moins en substance, la violation et n'aient accordé une réparation appropriée et suffisante. Comme dans les affaires de durée de la procédure, une des caractéristiques d'un redressement susceptible de faire perdre au justiciable sa qualité de victime tient au montant qui lui a été alloué à l'issue du recours interne. Les procédures d'exécution font partie intégrante du “procès” aux fins de l'application de l'article 6 et les principes développés dans les affaires de durée de la procédure trouvent donc également à s'appliquer dans la situation où le requérant se plaint de la non-exécution prolongée d'un jugement définitif et exécutoire rendu en sa faveur. Dans l'affaire des requérants, la satisfaction équitable accordée par la commission des droits de l'homme n'est pas raisonnablement proportionnée à ce que la Cour aurait probablement alloué au titre de l'article 41 pour la même période et, de surcroît, elle n'a pas accéléré l'exécution puisque la procédure a duré plus de deux ans après la décision de ladite commission. Au vu de ce qui précède, les requérants peuvent continuer à se prétendre victimes des violations alléguées.

Article 6 § 1 et article 1 du Protocole N° 1 – Compte tenu de la durée de l'inexécution du jugement, la Cour conclut à l'existence d'une violation des droits des requérants à l'accès à un tribunal et au respect de leurs biens. (Voir *Jeličić c Bosnie- Herzégovine*, n° 41183/02, arrêt du 31 octobre 2006, Note d'information n° 90).

Article 41 – 1 300 EUR pour dommage moral.

**VICTIME**

Association garantissant les créances des salariés répondant à la définition d'une organisation non gouvernementale : *qualité de victime reconnue*.

**UNÉDIC - France** (N° 20153/04)

Arrêt 18.12.2008 [Section V]

(Voir l'article 6 § 1 ci-dessus).

**VICTIME**

Requête par des personnes lourdement handicapées concernant la décision d'une juridiction interne d'autoriser l'interruption de l'alimentation et de l'hydratation artificielles d'une personne dans le coma : *absence de qualité de victime*.

**ADA ROSSI et autres - Italie** (N° 55185/08, etc.)

Décision 16.12.2008 [Section II]

Le père et tuteur d'une jeune femme qui se trouvait depuis quelques années dans un état végétatif suite à un accident de la route entama une procédure judiciaire visant à obtenir l'autorisation d'interrompre l'alimentation et l'hydratation artificielles de sa fille. Il se fondait sur la personnalité de sa fille et les idées qu'elle aurait exprimées. La Cour de cassation affirma dans une décision de renvoi du 16 octobre 2007 que l'autorité judiciaire pouvait autoriser l'interruption de l'alimentation en présence d'un état végétatif permanent et de la preuve qu'en possession de toutes ses facultés, la personne se serait opposée au traitement médical. La cour d'appel de renvoi accorda l'autorisation demandée suivant ces deux critères. Devant la cour européenne, les requérants (des personnes lourdement handicapées ainsi que des associations de défense des malades) se plaignaient, en invoquant les articles 2 et 3 de la Convention, des effets négatifs que l'exécution de la décision de la cour d'appel pourrait avoir sur eux.

*Irrecevable* : Il ne suffit pas, en principe, à un requérant de soutenir qu'une loi, ou une décision, viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention ; elle doit avoir été appliquée à son détriment. Par ailleurs, l'exercice du droit de recours individuel ne saurait avoir pour objet de prévenir une violation de la Convention : ce n'est que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles que le risque d'une violation future peut néanmoins conférer à un requérant la qualité de victime d'une violation de la Convention. Les requérants n'ont aucun lien direct avec la jeune femme. En outre, la procédure judiciaire interne dont ils critiquent le résultat et craignent les conséquences, ne les touche pas directement car la décision de la cour d'appel est un acte judiciaire qui ne concerne, par sa nature, que les parties constituées à la procédure et les faits constituant l'objet de celle-ci. Les requérants ne sauraient donc être considérés victimes directes des violations alléguées. Reste la question de savoir s'ils peuvent justifier de la qualité de « victime » potentielle. En l'espèce, les requérants personnes physiques n'ont pas satisfait à l'obligation de produire des indices raisonnables et convaincants de la probabilité de réalisation d'une violation en ce qui les concerne personnellement, car les décisions judiciaires dont ils craignent les effets ont été adoptées à propos de circonstances concrètes et particulières, relatives à une tierce personne. Si les autorités judiciaires nationales compétentes devaient statuer sur la question du maintien du traitement médical des requérants, elles ne pourraient négliger ni la volonté des malades exprimée par leurs tuteurs – qui ont clairement pris position en défense du droit à la vie de leur proches – ni les avis de médecins spécialisés. Tout comme la cour d'appel dans le cas d'espèce, les autorités judiciaires seraient liées dans leur analyse des faits par les critères fixés par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 octobre 2007. Par conséquent, les requérants personnes physiques ne peuvent se prétendre victimes d'un manquement de l'Etat italien dans la protection de leurs droits garantis par les articles 2 et 3. Quant aux requérantes personnes morales, elles ne sont pas directement touchées par la décision de la cour d'appel, laquelle ne peut avoir aucun impact sur leurs activités et ne les empêche pas de poursuivre leurs objectifs : *incompatibilité ratione personae*.

---

**ENTRAVER L'EXERCICE DU DROIT DE RECOURS**

Défaut de soins médicaux à un détenu séropositif et refus de l'Etat à se conformer aux mesures indiquées à cet égard au titre de l'article 39 du règlement : *non-respect des obligations au titre de l'article 34*.

**ALEXANIAN - Russie** (N° 46468/06)

Arrêt 22.12.2008 [Section I]

(Voir ci-dessus, l'article 3).

**ARTICLE 37****Article 37 § 1 (c)****POURSUITE DE L'EXAMEN DE LA REQUÊTE NON JUSTIFIÉE**

Maintien d'une requête introduite au nom d'une personne décédée : *irrecevable pour abus du droit de recours (s'agissant du fils de la personne décédée) et rejet de la demande de radiation formulée par le Gouvernement (s'agissant de la fille de cette personne).*

**PREDESCU - Roumanie** (N° 21447/03)

Arrêt 2.12.2008 [Section III]

*En fait* : En vertu d'un décret de nationalisation de 1950, l'Etat prit possession de l'immeuble de Maria Predescu (ci-après la propriétaire). En 1997, le conseil départemental conclut un contrat de vente avec la famille E. ayant pour objet l'appartement situé au rez-de-chaussée de la maison en question. En 1999, la propriétaire saisit le tribunal de première instance d'une action en revendication de l'immeuble et en annulation du contrat de vente. Peu après elle décéda et son mandataire poursuivit la procédure. En 2002, les juridictions internes accueillirent en partie l'action, jugeant que l'immeuble en question avait été nationalisé de manière illégale par l'Etat et ordonnèrent la restitution de celui-ci, à l'exception de l'appartement vendu au vu de la bonne foi des époux E.

En 2003, le mandataire introduisit une requête devant la Cour au nom de la propriétaire et fut mandaté par elle et son fils pour les représenter. En 2007, contacté par le greffe de la Cour au sujet du statut de la propriétaire, le mandataire indiqua que l'intéressée était décédée depuis 1999 et qu'il n'avait pas estimé devoir l'informer. Le fils et la fille de la propriétaire confirmèrent son décès et ajoutèrent qu'ils avaient cru le greffe informé. En 2008, la fille précisa à son tour qu'elle souhaitait assumer la procédure engagée devant la Cour au nom de sa mère.

*En droit* : *Sur la demande du Gouvernement de rayer la requête du rôle en raison du décès de la propriétaire de l'immeuble litigieux :*

a) *Irrecevable* en ce qui concerne le fils de la propriétaire : A aucun moment il n'a informé la Cour du fait que sa mère était décédée. De surcroît, il n'a confirmé à la Cour la véracité de cet élément essentiel dans l'examen de la requête qu'après que le greffe se soit renseigné à ce sujet auprès du mandataire ; en outre il n'a fourni aucune explication plausible de cette carence. La conduite du requérant, de nature à tromper la Cour sur un élément essentiel pour l'examen de la requête, est contraire à la vocation du droit de recours individuel. Partant, cette partie de la requête doit être déclarée irrecevable comme étant abusive.

b) *Demande de radiation rejetée* en ce qui concerne la fille de la propriétaire : On ne saurait regarder sa conduite comme relevant d'un exercice abusif du droit de recours individuel, puisque l'intéressée n'est intervenue dans la procédure devant la Cour, en manifestant son souhait d'assumer et poursuivre l'examen de la présente requête eu égard à sa qualité d'héritière de sa mère, qu'en 2008. Dans d'autres affaires similaires, la Cour a jugé que l'impossibilité de jouir d'une partie d'un immeuble à l'égard duquel les tribunaux ont reconnu le caractère illégal de sa nationalisation, en raison de sa vente par l'Etat à des tiers, devait s'analyser en une situation continue. Le Gouvernement n'a pas fourni d'éléments pertinents pour prouver que le paiement effectif de l'indemnisation pour l'appartement en cause a été effectué ou, du moins, le sera selon un calendrier prévisible. Partant, la présente requête concerne une situation continue toujours d'actualité et un grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, à l'égard duquel l'héritière précitée de la propriétaire peut s'estimer personnellement touchée. Or, le Gouvernement allègue qu'elle ne pourrait assumer une requête indûment introduite. Cependant, il serait quelque peu excessif et artificiel de sanctionner l'héritière de Maria Predescu par la radiation de la présente requête pour la manière dont celle-ci a été initialement soumise à la Cour par le mandataire. Ainsi, la Cour estime qu'il n'y a pas de motifs qui lui permettent de conclure que l'examen de la requête ne se justifie plus, au sens de l'article 37 § 1 c) de la Convention.

Article 1 du Protocole n° 1 – La Cour a traité à maintes reprises des affaires soulevant des questions semblables à celles du cas d'espèce et a constaté la violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Voir *Străin et autres c. Roumanie*, n° 57001/00, 21 juillet 2005, Note d'information n° 77.  
*Conclusion* : violation (unanimité).

## ARTICLE 46

### EXECUTION DES ARRÊTS

Obligation de l'Etat de prendre des mesures générales en vue de garantir le droit à restitution en nature de terrains confisqués ou l'octroi d'une indemnité.

**VIASU - Roumanie** (N° 75951/01)

Arrêt 9.12.2008 [Section III]

(Voir l'article 1 du Protocole n° 1 ci-dessous).

### EXECUTION DES ARRÊTS

Obligation de l'Etat défendeur de mettre fin à la détention provisoire du requérant.

**ALEXANIAN - Russie** (N° 46468/06)

Arrêt 22.12.2008 [Section I]

(Voir ci-dessus, l'article 3).

## ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

### RESPECT DES BIENS

Fixation de la date de la prescription pour obtenir le versement de droits de pension exclusivement fonction du temps pris par les autorités et les juridictions administratives pour rendre leurs décisions : *violation*.

**REVELIOTIS – Grèce** (N° 48775/06)

Arrêt 4.12.2008 [Section I]

*En fait* : Le requérant, fonctionnaire, fut mis à la retraite en 1982. La Comptabilité générale de l'Etat rejeta sa demande introduite en 1999 de voir réajuster le montant de sa pension de vieillesse. Il saisit alors la Cour des comptes qui fit droit à sa demande en 2002 constatant qu'il avait droit à une pension plus élevée en application de la législation en vigueur et en fixa le montant à partir de 1997. Or, à la suite du pourvoi formé par l'Etat, la formation plénière de la Cour des comptes cassa partiellement cet arrêt, jugeant que les montants étaient payables seulement à partir de 1999. Elle considéra en effet que le point de départ du délai de prescription prévu par un décret présidentiel, limitant le caractère rétroactif de la réclamation des droits de pension contre l'Etat à trois ans, était la date de la publication de l'arrêt de la Cour des comptes de 2002, lequel constituait la décision faisant droit à la demande du requérant.

*En droit* : Le droit du requérant d'obtenir le versement rétroactif du montant réévalué de sa pension a été limité en raison de la façon dont la Cour des comptes, en interprétant le décret en cause, a procédé à la fixation du *dies a quo* de la prescription. Selon le décret, le point de départ du délai de prescription extinctive est le premier jour du mois au cours duquel est pris l'acte ou la décision relative à cette retraite. En l'espèce, en considérant que le terme acte ou décision relative à cette retraite se référait à son arrêt, la Cour des comptes a fixé le *dies a quo* de la prescription à la date de la publication de l'arrêt. Aux yeux de la Cour, la prééminence du droit exige que le point de départ ou d'expiration des délais de prescription

soient clairement définis et liés à des faits concrets et objectifs, tels que le dépôt d'une demande ou l'introduction d'une action en justice par l'intéressé. En l'occurrence, la fixation de la date à partir de laquelle le requérant pouvait obtenir le versement de ses droits de pension a été exclusivement fonction du temps que les autorités et les juridictions administratives ont mis pour rendre leurs décisions. En effet, alors que le requérant s'était opposé au réajustement de sa pension en 1999, la décision faisant droit à sa demande n'a été rendue que trois ans plus tard. Ainsi, l'application d'un tel critère semble aléatoire et susceptible de conduire à des résultats contradictoires et peu justifiés. Par ailleurs, la Cour ne saurait négliger le fait que la Cour des comptes a récemment considéré que l'approche selon laquelle la prescription litigieuse court à partir de la publication de son arrêt faisant droit à la demande de l'intéressé était incompatible avec l'Etat de droit, plusieurs dispositions constitutionnelles et l'article 1 du Protocole n° 1. Certes, le Gouvernement soutient que le requérant pourrait obtenir réparation pour la privation illégale de ses droits de pension s'il introduisait une action en indemnisation fondée sur le code civil. Toutefois, la Cour ne saurait partager ce point de vue. En effet, celui qui a exercé un recours de nature à remédier directement à la situation litigieuse, et non de façon détournée, n'est pas tenu d'en engager d'autres qui lui eussent été ouverts mais dont l'efficacité est improbable. En l'occurrence, le requérant avait recouru contre le calcul erroné de sa pension tant devant les autorités que devant les différentes formations de la Cour des comptes et avait obtenu une décision définitive par laquelle il avait été établi que le montant de sa pension n'avait pas été fixé correctement. Dès lors, il ne saurait se voir imposer l'obligation de saisir à nouveau les juridictions. Ceci est d'autant plus vrai que le Gouvernement n'a produit aucun exemple jurisprudentiel où les intéressés auraient reçu une indemnisation à ce titre en se fondant sur le code civil. Au vu de ce qui précède, la Cour rejette l'exception du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes et conclut que la façon dont la Cour des comptes a procédé à la fixation du *dies a quo* de la prescription litigieuse a porté atteinte au droit du requérant au respect de ses biens et a rompu le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

*Conclusion* : violation (unanimité).

---

## RESPECT DES BIENS

Absence de restitution de terrains confisqués par l'Etat ou d'indemnisation équivalente : *violation*.

### VIASU - Roumanie (N° 75951/01)

Arrêt 9.12.2008 [Section III]

*En fait* : Le requérant, aujourd'hui décédé, était propriétaire d'un terrain, qu'il fut contraint de céder à l'Etat en 1962. En 1989, il formula une demande de restitution du terrain, fondée sur la loi n°18/191. Une partie du terrain qui lui avait appartenu lui fut restituée, le restant ne pouvant l'être pour cause d'utilisation par une entreprise d'Etat. La loi n°18/191 fut modifiée à plusieurs reprises et en dernier lieu par la loi n° 1/2000. Début 2000, n'ayant toujours pas obtenu la restitution de l'ensemble du terrain, le requérant déposa plusieurs demandes de restitution d'un autre terrain équivalent ou à défaut d'indemnisation pour la partie non restituée. En juin 2000, la mairie informa le requérant que sa demande de restitution de ce terrain avait été accueillie, ou, en l'absence de terrain disponible, de son droit à bénéficier d'une compensation pécuniaire. Il fut informé par la suite par la mairie de l'absence de terrains disponibles. Le requérant adressa plusieurs demandes de dédommagement qui furent rejetées notamment en raison de l'absence d'adoption de dispositions réglementaires précisant les modalités et les moyens par lesquels devait se faire l'indemnisation prévue par la loi d'application de la loi n° 1/2000. Par deux décisions administratives de 2002, l'inscription des créances dues par l'Etat au requérant fut validée.

Le requérant adressa, en vain, plusieurs demandes aux autorités afin d'obtenir le versement effectif de l'indemnisation. En mars 2007, le requérant fut informé de ce qu'il pourrait se voir restituer, avant fin 2007, le terrain auquel il avait droit, de sorte que la créance en indemnisation qu'il avait à l'encontre de l'Etat ne serait plus exigible. A ce jour, le terrain n'a pas été restitué et aucune indemnité n'a été versée.

*En droit* : Article 1 du protocole n° 1 – Le requérant avait un « intérêt patrimonial » suffisamment établi en droit interne, certain, non révoquant et exigible, qui relève de la notion de bien. Il convient en l'espèce d'examiner si le délai nécessaire aux autorités afin de restituer le terrain au requérant ou de lui payer une

indemnité n'a pas placé sur l'intéressé une charge disproportionnée et excessive. Or, plusieurs années se sont écoulées sans que le requérant n'obtienne l'exécution des décisions ou la moindre indemnisation à la place des terrains et pour le retard dans l'exécution. En agissant de la sorte, les autorités ont empêché le requérant de jouir du bien auquel il avait droit. Les difficultés d'ordre organisationnel des autorités compétentes, invoquées par le Gouvernement comme justification, sont la conséquence des changements répétés par voie législative du mécanisme de restitution. Ces changements, inopérants sur le plan pratique, créent un climat d'incertitude juridique. En conséquence, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété du requérant et les exigences d'intérêt général a été rompu et le requérant a supporté une charge spéciale et exorbitante.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 46 – Les faits de la cause révèlent l'existence dans l'ordre juridique roumain d'une défaillance, en conséquence de laquelle une catégorie entière de particuliers se sont vus, ou se voient toujours, atteints dans la jouissance de leurs biens. Se référant également à son arrêt *Brumărescu c. Roumanie* [GC] (n° 28342/95, CEDH 1999-VII), la Cour constate une accumulation de manquements de nature identique reflétant une situation qui perdure, à laquelle il n'a pas encore été porté remède et pour laquelle les justiciables ne disposent d'aucune voie de recours interne. De surcroît, plus d'une centaine de requêtes pendantes devant la Cour, introduites par des personnes concernées par les lois de restitution, pourraient donner lieu à l'avenir à de nouveaux arrêts concluant à la violation de la Convention. Des mesures générales au niveau national s'imposent sans aucun doute dans le cadre de l'exécution du présent arrêt. L'Etat défendeur doit donc garantir par des mesures légales et administratives appropriées la réalisation effective et rapide du droit à restitution, qu'il s'agisse d'une restitution en nature ou de l'octroi d'une indemnité. Ces objectifs pourraient être atteints, par exemple, par l'amendement du mécanisme de restitution actuel, dont la Cour a relevé certaines faiblesses, et la mise en place d'urgence de procédures simplifiées et efficaces, fondées sur des mesures législatives et réglementaires cohérentes, qui puissent ménager un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu.

Article 41 – 115 000 EUR pour préjudices matériel et moral au fils de M. Viașu.

## ARTICLE 39 DU RÈGLEMENT DE LA COUR

### MESURES PROVISOIRES

Défaut de soins médicaux à un détenu séropositif et refus de l'Etat à se conformer aux mesures à cet égard indiquées au titre de l'article 39 : *violation*.

**ALEXANIAN - Russie** (N° 46468/06)

Arrêt 22.12.2008 [Section I]

(Voir ci-dessus, l'article 3).

**Dessaisissement au profit de la Grande Chambre**

**Article 30**

**SABEH EL LEIL - France** (N° 34869/05)

[Section V]

(Voir l'article 6 § 1 ci-dessus).