



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

Note d'information sur la jurisprudence de la Cour

N° 147

Décembre 2011



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 greffe de la Cour a 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 de la note paraît ultérieurement en français et en anglais et peut être téléchargée à l'adresse suivante: <www.echr.coe.int/echr/NoteInformation/fr>. Un abonnement annuel à la version papier comprenant un index est disponible pour 30 euros (EUR) ou 45 dollars américains (USD) en contactant le service publications via le formulaire: <www.echr.coe.int/echr/contact/fr>.

La base de données HUDOC disponible gratuitement sur le site internet de la Cour (<www.echr.coe.int/ECHR/FR/hudoc>) vous permettra d'accéder à la jurisprudence complète de la Convention européenne des droits de l'homme, qui se compose des textes suivants: décisions, arrêts et avis consultatifs de la Cour, rapports de la Commission européenne des droits de l'homme et résolutions du Comité des Ministres.

Cour européenne des droits de l'homme
(Conseil de l'Europe)
67075 Strasbourg Cedex
France
Tél.: 00 33 (0)3 88 41 20 18
Fax: 00 33 (0)3 88 41 27 30
www.echr.coe.int

ISSN 1814-6511

© Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2011

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLE 2

Vie

Obligations positives

- Suicide d'un prisonnier atteint de troubles mentaux qui avait été placé en cellule ordinaire : *violation*
De Donder et De Clippel c. Belgique - 8595/06..... 7

Vie

Obligations positives

Enquête efficace

- Insuffisante préparation d'une opération de sauvetage d'otages et absence d'enquête effective : *violations*
Finoginov et autres c. Russie - 18299/03 et 27311/03..... 8

Recours à la force

- Décès d'otages à cause d'un gaz potentiellement mortel utilisé pour neutraliser les preneurs d'otages :
non-violation
Finoginov et autres c. Russie - 18299/03 et 27311/03..... 10

ARTICLE 3

Traitement inhumain ou dégradant

Enquête efficace

- Mauvais traitements en garde à vue et absence d'enquête effective : *violations*
Taraburca c. Moldova - 18919/10..... 10

Traitement inhumain ou dégradant

- Détention en centre fermé d'enfants étrangers mineurs accompagnés de leur mère : *violation*
Kanagaratnam c. Belgique - 15297/09..... 11

- Retard dans la détermination du traitement adaptée à une personne détenue atteinte du VIH à un stade avancé : *violation*
Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique - 10486/10..... 13

Expulsion

- Menace d'expulsion d'une personne atteinte du VIH à un stade avancé vers son pays d'origine sans certitude qu'elle puisse bénéficier d'un traitement médical adapté : *l'expulsion n'emporterait pas violation*
Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique - 10486/10..... 13

ARTICLE 5

Article 5 § 1

Arrestation ou détention régulières

- Détention visant à empêcher la participation à une manifestation : *violation*
Schwabe et M.G. c. Allemagne - 8080/08 et 8577/08..... 16

Article 5 § 1 f)

Empêcher l'entrée irrégulière sur le territoire

- Détention en centre fermé d'enfants étrangers mineurs accompagnés de leur mère : *violation*
Kanagaratnam c. Belgique - 15297/09..... 17

Expulsion

Absence de lien entre la détention d'une personne atteinte du VIH à un stade avancé et le but visé par son expulsion: *violation*

Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique - 10486/10..... 17

Article 5 § 3

Durée de la détention provisoire

Refus de prendre en compte la détention à l'étranger en vue d'extradition lors de la détermination de la date limite de la détention provisoire: *irrecevable*

Zandbergs c. Lettonie - 71092/01 17

ARTICLE 6

Article 6 § 1 (pénal)

Procès équitable

Motivation insuffisante d'une condamnation pénale ayant abouti à une peine de quarante ans d'emprisonnement: *violation*

Ajdarić c. Croatie - 20883/09..... 17

Tribunal indépendant et impartial

Participation d'un policier à un jury dans une affaire où le témoignage d'un autre policier était contesté: *violation*

Hanif et Khan c. Royaume-Uni - 52999/08 et 61779/08..... 18

Article 6 § 3 d)

Interrogation de témoins

Condamnations fondées sur les dépositions de témoins absents: *non-violation/violation*

Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni [GC] - 26766/05 et 22228/06 19

ARTICLE 8

Vie familiale

Impossibilité pour un père, tout au long de son divorce, d'exercer son droit de visite à l'égard de son fils: *violation*

Cengiz Kılıç c. Turquie - 16192/06..... 21

Absence d'examen approfondi de tous les éléments pertinents lorsqu'il a été décidé que la requérante devrait restituer sa fille en vertu de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants: *violation*

X c. Lettonie - 27853/09 22

Domicile

Manquement d'une autorité de l'Etat à apprécier la proportionnalité lorsqu'elle a expulsé un acheteur de bonne foi hors d'un appartement acquis frauduleusement par le précédent propriétaire: *violation*

Gladysheva c. Russie - 7097/10 23

ARTICLE 10

Liberté d'expression

Condamnation d'une avocate pour ses propos tenus dans la presse relatifs à un rapport d'expertise couvert par le secret de l'instruction: *violation*

Mor c. France - 28198/09 23

ARTICLE 11

Liberté de réunion pacifique

Détention visant à empêcher la participation à une manifestation: *violation*

Schwabe et M.G. c. Allemagne - 8080/08 et 8477/08 24

ARTICLE 13

Recours effectif

Absence d'examen attentif et rigoureux de la situation d'une personne atteinte du VIH à un stade avancé pour conclure à l'absence de risque de mauvais traitements en cas de renvoi dans son pays d'origine: *violation*

Yob-Ekale Mwanje c. Belgique - 10486/10 24

ARTICLE 14

Discrimination (article 8)

Différence de traitement injustifiée entre personnes en détention provisoire et personnes condamnées quant aux visites et à l'accès à la télévision: *violation*

Laduna c. Slovaquie - 31827/02 25

ARTICLE 33

Requête interétatique

Existence alléguée d'une conduite officielle et habituelle des autorités russes emportant de multiples violations des droits des ressortissants géorgiens au regard de la Convention: *recevable*

Géorgie c. Russie (II) (déc.) - 38263/08 26

ARTICLE 35

Article 35 § 1

Délai de six mois

Exception préliminaire tirée de l'introduction prétendument tardive d'une requête concernant les droits de propriété de personnes déplacées: *exception préliminaire rejetée*

Chiragov et autres c. Arménie (déc.) [GC] - 13216/05
Sargsyan c. Azerbaïdjan (déc.) [GC] - 40167/06 27

ARTICLE 37

Article 37 § 1

Radiation du rôle

Respect des droits de l'homme

Déclaration unilatérale reconnaissant la violation du droit à un procès équitable mais dépourvue d'engagement à rouvrir une procédure interne: *rejet de la demande de radiation*

Rozhin c. Russie - 50098/07 27

ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

Respect des biens

Pertes alléguées de domiciles et de biens par des personnes ayant été contraintes de fuir le conflit au Haut-Karabakh: *recevable*

Chiragov et autres c. Arménie (déc.) [GC] - 13216/05
Sargsyan c. Azerbaïdjan (déc.) [GC] - 40167/06 27

Annulation des droits d'un acheteur de bonne foi sur un appartement que l'ancien propriétaire avait acquis frauduleusement auprès d'une autorité publique: *violation*

Gladysheva c. Russie - 7097/10 29

Modification rétroactive du délai légal applicable aux demandes de restitution de terrains dans l'ex-RDA: *violation*

Althoff et autres c. Allemagne - 5631/05 30

Suspension du versement des pensions après une modification de la législation sur le droit de travailler à temps partiel: *violation*

Lakićević et autres c. Monténégro et Serbie - 27458/06 et al. 32

Privation de propriété

Perte de parts d'un terrain, sans indemnisation complète, dans le contexte de la réunification allemande: *non-violation*

Göbel c. Allemagne - 35023/04 33

RENOI DEVANT LA GRANDE CHAMBRE 34

Article 43

Note sur la pratique suivie par le collège de la Grande Chambre pour statuer sur les demandes de renvoi formulées au titre de l'article 43 de la Convention

PUBLICATIONS RÉCENTES DE LA COUR 34

1. Guide pratique sur la recevabilité

2. Publications dans des langues non officielles

• *La Convention sous forme de livret*

• *La Cour en 50 questions*

• *Manuel de droit européen en matière de non-discrimination*

ARTICLE 2

Vie Obligations positives

Suicide d'un prisonnier atteint de troubles mentaux qui avait été placé en cellule ordinaire: violation

De Donder et De Clippel c. Belgique - 8595/06
Arrêt 6.12.2011 [Section II]

En fait – Les requérants sont les parents d'un jeune homme suivi psychiatriquement qui fut arrêté pour tentative de vol. En mai 1999, il fut reconnu coupable et son internement fut ordonné en vertu de la loi de défense sociale, son déséquilibre mental le rendant incapable de contrôler ses actes et le rendant dangereux pour lui-même ou pour la société. Il fut provisoirement détenu dans une annexe psychiatrique pénitentiaire avant d'être placé en centre psychiatrique en tant que « patient résident ». Par la suite, il bénéficia d'une situation de résident à l'extérieur du centre pour les fins de semaine, à charge pour lui de suivre certaines obligations. Cependant, le substitut du procureur ordonna qu'il réintègre l'annexe psychiatrique de la prison car il ne respectait pas les conditions qui avaient été fixées. En juillet 2001, le jeune homme intégra la prison dans le secteur des détenus ordinaires et fut placé dans une cellule occupée par trois autres personnes. Dès le lendemain, à la suite d'une altercation violente avec l'un des codétenus, il fut isolé en cellule de punition. Un médecin psychiatre modifia son traitement médicamenteux, puis le jeune homme fut placé en cellule individuelle. En août 2001, ce dernier se suicida par pendaison dans sa cellule. Une instruction fut ouverte inculpant deux psychiatres et une directrice de prison. Elle aboutit à un non-lieu et tous les recours furent vains.

En droit – Article 2

a) *Sur le volet matériel* – La chambre des mises en accusation de la cour d'appel a recherché si le suicide du prisonnier était prévisible et elle a considéré que, eu égard à sa personnalité complexe, il n'y avait pas d'élément permettant de conclure que l'un ou l'autre des inculpés aurait dû savoir qu'il allait se donner la mort. Or ce raisonnement ne résiste pas à un examen des circonstances de la cause. Il y avait un risque réel que le prisonnier attente à ses jours sachant qu'il était à double titre vulnérable en tant que personne privée de liberté car le taux de suicide est très élevé dans la population carcérale et, plus encore, en tant que personne

souffrant de troubles mentaux le rendant incapable de contrôler ses actes. Certes, l'immédiateté d'un tel risque était difficile à percevoir, mais ce critère ne saurait entrer péremptoirement en jeu en matière de suicide. Ensuite, l'on ne saurait déduire de l'absence de tentative antérieure de suicide que les autorités ne pouvaient savoir qu'un tel risque existait. Ces dernières ne pouvaient ignorer la grande fragilité du prisonnier du fait de sa maladie mentale, dès lors qu'il avait intégré la prison en tant qu'« interné » au sens de la loi de défense sociale. En outre, son comportement passé avait obligé le substitut du procureur à le réintégrer dans l'annexe psychiatrique de la prison. Et, dès le lendemain de son arrivée, il avait agressé l'un de ses compagnons de cellule, ce qui très vraisemblablement était une expression de son mal-être.

Le prisonnier était sous le coup de la loi de défense sociale, qui prescrit que les personnes auxquelles elle s'applique doivent être non sous le régime de la détention mais sous celui de l'internement, afin qu'elles bénéficient de l'encadrement psychomédical que nécessite leur état, et la décision du substitut du procureur de juillet 2001 ordonnant sa réintégration spécifiait qu'il devait être placé dans l'annexe psychiatrique de la prison. De ce fait, l'intéressé n'aurait jamais dû se trouver dans les quartiers ordinaires d'un établissement pénitentiaire. En procédant de la sorte, à la marge de règles de droit interne, les autorités ont contribué au risque que le jeune homme mette fin à ses jours. Ainsi, par définition, elles n'ont pas fait ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour prévenir ce risque, méconnaissant par là-même l'article 2 de la Convention. Par ailleurs, à la prison, le jeune homme a été traité sans grande considération de sa pathologie mentale et de son statut d'interné avec, pour exemple, son placement en cellule de punition, le fait que le psychiatre qui l'avait vu quatre jours avant son suicide ignorait son statut et que ce fut la seule fois qu'il rencontra un psychiatre au cours de sa détention. Cela étant, son placement dans les quartiers ordinaires de la prison trouve aussi sa source dans un manque chronique de places. Toutefois, les circonstances de cette nature ne sauraient exonérer un Etat partie de ses obligations au regard de l'article 2, sauf à admettre qu'il puisse se dégager de sa responsabilité par le jeu de ses propres défaillances.

Par conséquent, consciente des efforts déployés par l'Etat défendeur pour assister le jeune homme – qui a notamment eu accès à des centres spécialisés, où il a bénéficié d'un encadrement et de thérapies adaptés à son état – comme des grandes difficultés auxquelles sont confrontés quotidiennement

l'administration et le personnel médical pénitentiaires, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 2 sous son volet matériel.

Conclusion: violation (unanimité).

b) *Sur le volet procédural* – La Cour ne décèle dans le dossier aucun élément susceptible d'indiquer que l'instruction menée en l'espèce ne répondait pas aux exigences d'une enquête effective.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Article 5 § 1 : la privation de liberté trouve sa base légale dans la loi de défense sociale, qui autorise les juridictions d'instructions à ordonner l'internement d'un inculpé ayant commis un fait qualifié de crime ou de délit, « lorsqu'il existe des raisons de croire [qu'il] est soit en état de démence, soit dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale le rendant incapable du contrôle de ses actions ». Or, d'une part, la loi en question prescrit sans ambiguïté que l'internement doit avoir lieu non en milieu carcéral ordinaire mais dans un établissement spécialisé ou, par exception et dans des conditions restrictives, dans l'annexe psychiatrique d'un établissement pénitentiaire. D'autre part, la décision du substitut du procureur de juillet 2001 ordonnant la réintégration du fils des requérants spécifiait que le jeune homme devait être placé dans l'annexe psychiatrique de la prison. Ainsi la détention de ce dernier en milieu carcéral ordinaire était manifestement contraire au droit interne. Rappelant de plus que la « détention » d'une personne comme malade mental n'est en principe « régulière » au regard de l'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 5 que si elle se déroule dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié, la Cour voit dans ces circonstances un manquement à cette disposition en ce qu'elle prescrit que les « voies légales » soient respectées et que la « détention » soit « régulière ».

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : 25 000 EUR à chacun des requérants pour préjudice moral.

Vie **Obligations positives** **Enquête efficace**

Insuffisante préparation d'une opération de sauvetage d'otages et absence d'enquête effective: violations

Finogenov et autres c. Russie -
18299/03 et 27311/03
Arrêt 20.12.2011 [Section I]

En fait – Le soir du 23 octobre 2002, un groupe de terroristes armés appartenant au mouvement séparatiste tchéchène prit quelque 900 personnes en otages dans le théâtre Doubrovka de Moscou. Les requérants sont soit d'anciens otages soit des proches de personnes qui furent prises en otages et qui décédèrent par la suite au cours des opérations de sauvetage. Les otages restèrent constamment sous la menace d'armes et le théâtre fut assiégé. Les terroristes exigèrent le retrait immédiat des troupes russes de la république de Tchétchénie. Des négociations furent menées et plusieurs otages furent exécutés par balles. Entre temps, les autorités instituèrent une « cellule de crise » sous le commandement du service fédéral de sécurité, qui fut chargé de planifier une opération de sauvetage. Le matin du 26 octobre 2002, les forces de l'ordre russes diffusèrent un gaz narcotique inconnu dans l'auditorium principal par le système d'aération du bâtiment. Quelques minutes plus tard, alors que presque tous les terroristes avaient perdu conscience, la brigade d'intervention spéciale prit le bâtiment d'assaut et tua la plupart d'entre eux. Les otages furent alors évacués du bâtiment et transportés dans différents hôpitaux dans des ambulances ou dans des bus urbains. Toutefois, 125 otages environ décédèrent sur les lieux, pendant le transport ou à l'hôpital. Par la suite, il fut cependant décidé de ne pas poursuivre l'enquête sur la planification et la conduite de l'opération de sauvetage qui avait été ouverte après les événements. Les griefs et les actions civiles en réparation présentés ultérieurement par les requérants en vue d'être indemnisés de leur préjudice moral furent rejetés.

En droit – Article 2

a) *Applicabilité* – Les nombreux décès parmi les otages ont été officiellement expliqués par le fait que les victimes avaient été affaiblies par le siège ou souffraient de pathologies graves. Le rapport d'expertise officiel a conclu qu'il n'y avait pas de « lien causal direct » entre les décès et l'utilisation du gaz, qui n'avait constitué qu'un facteur parmi de nombreux autres. La Cour a du mal à souscrire à cette conclusion. Elle estime contraire au bon sens d'affirmer que 125 personnes, d'âges et de conditions physiques différents, sont décédées presque au même moment et au même endroit en raison de diverses maladies préexistantes. De même, ces décès ne peuvent être attribués aux conditions dans lesquelles ces personnes avaient été détenues pendant trois jours, pendant lesquels aucune d'entre elles ne sont mortes, malgré une privation prolongée de nourriture et d'eau, combiné au stress. Le Gouvernement admet qu'il était impossible de prévoir les effets du gaz, et que certaines pertes

étaient inévitables, ce qui implique que le gaz n'était pas inoffensif. Même si l'intention n'était probablement pas de tuer les terroristes ou les otages, le gaz était dangereux et même potentiellement fatal pour une personne affaiblie. On peut donc présumer avec certitude qu'il a été la cause principale du décès d'un grand nombre de victimes. Partant, l'affaire relève manifestement de l'article 2.

b) *Volet matériel*

i. *Recours à la force*: pour les requérants, la crise des otages aurait pu être résolue de manière pacifique et personne n'aurait été tué si les autorités avaient poursuivi les négociations. Toutefois, la Cour relève que la situation à cette époque semblait très alarmante: des terroristes lourdement armés, tout dévoués à leur cause, avaient pris des personnes en otages et présentaient des revendications irréalistes. Les négociations menées les premiers jours ne progressaient pas de manière visible et la situation des otages s'aggravait. Il y avait donc un risque réel, grave et immédiat de pertes humaines importantes, et les autorités avaient toutes les raisons de croire qu'une intervention par la force était inévitable. Leur décision de rompre les négociations et de prendre le bâtiment d'assaut n'était donc pas contraire à l'article 2.

ii. *Utilisation du gaz*: si le droit national autorise le recours aux armes, à un matériel spécialisé et à d'autres moyens contre des terroristes, il n'indique pas le type d'armes et de matériels pouvant être utilisés ou les circonstances dans lesquelles leur utilisation est autorisée. Toutefois, l'imprécision générale du droit n'emporte pas nécessairement violation de l'article 2, en particulier dans une situation totalement imprévisible et exceptionnelle telle que celle dont il est question en l'espèce, qui exigeait une réponse adaptée. Si le gaz était dangereux et potentiellement létal, son utilisation ne dénotait aucune intention de tuer et on ne saurait dire qu'il ait été utilisé « sans discernement », puisque cette solution laissait aux otages une chance élevée de survie qui dépendait de l'efficacité de l'opération ultérieure de sauvetage. Tout démontre que le gaz a eu l'effet souhaité sur les terroristes, puisqu'il leur a fait perdre conscience, facilitant ainsi la libération des otages et réduisant la probabilité d'une explosion.

Conclusion: non-violation (unanimité).

iii. *Planification et mise en œuvre de l'opération de sauvetage*: la Cour doit également examiner si l'opération de sauvetage a été planifiée et mise en œuvre dans le respect des obligations positives incombant à l'Etat au regard de l'article 2, et en

particulier si les autorités ont pris toutes les précautions qui s'imposaient pour minimiser les effets du gaz sur les otages, les évacuer rapidement et leur apporter les soins médicaux nécessaires.

L'opération de sauvetage n'était pas spontanée puisque les autorités avaient eu deux jours environ pour réfléchir et se livrer à des préparatifs spécifiques. Certains avaient d'ailleurs été effectués: des centaines de médecins, de secouristes et d'autres personnels avaient été déployés, la capacité d'admission des hôpitaux avait été renforcée et les ambulances avaient été averties de la nécessité éventuelle d'une évacuation de masse. Toutefois, le plan d'évacuation initial présentait des lacunes à bien des égards: il semble que rien n'ait été fait pour coordonner de manière centralisée le travail des divers services impliqués; aucune instruction n'a été émise quant aux modalités d'échange d'informations sur les victimes et leur état entre les divers services de secours (ce qui a eu notamment pour conséquence que certains otages ont reçu plus d'une dose d'antidote); l'ordre des priorités pour les médecins n'était pas clair; aucune aide médicale n'a été offerte dans les bus urbains lors du transport en masse des blessés et aucun plan de répartition des victimes dans les différents hôpitaux n'avait été prévu, ce qui a entraîné un afflux de blessés arrivant tous en même temps dans les mêmes établissements.

La mise en œuvre du plan d'évacuation a également posé problème: étant donné que le plan initial avait été élaboré à partir de l'hypothèse que les otages pourraient être blessés par balles ou dans une explosion, aucun toxicologue ne se trouvait sur les lieux et les secouristes et médecins n'ont reçu aucune instruction particulière sur le traitement à donner à des otages qui avaient été exposés à un gaz inconnu; il semble probable qu'ils n'aient pas été informés de l'utilisation du gaz jusqu'à ce que l'évacuation soit presque arrivée à son terme, ce qui explique que la plupart des victimes évacuées aient été couchées à même le sol, sur le dos, ce qui a accru le risque de suffocation et de décès parmi les otages. En réalité, il est difficile de comprendre pourquoi les informations sur le gaz n'ont pas pu être données aux médecins et aux secouristes plus tôt, soit un peu avant soit immédiatement après son utilisation, et pourquoi l'évacuation a commencé aussi tard, la plupart des otages inconscients étant restés exposés au gaz sans assistance médicale pendant plus d'une heure. De nombreux témoins ont également évoqué une pénurie d'antidote et il est difficile de savoir quand cet antidote a été administré ou comment ceux qui l'ont reçu ont été distingués de ceux à qui il n'avait pas encore été administré.

L'ensemble de ces éléments indiquent que l'opération de sauvetage n'a pas été suffisamment préparée et que l'Etat a donc failli à se conformer à ses obligations positives au regard de l'article 2.

Conclusion : violation (unanimité).

c) *Volet procédural* – L'enquête sur l'opération de secours a manifestement été incomplète. D'emblée, son champ a été définie de façon étroite, en excluant toute possibilité de négligence de la part des autorités. Même si les enquêteurs ont examiné certaines questions relatives à la planification et la conduite de l'opération de sauvetage, de nombreux faits déterminants quant à une éventuelle négligence n'ont jamais été établis. Tout d'abord, la formule du gaz utilisé n'a pas été révélée aux enquêteurs, qui n'ont jamais su quand la décision d'utiliser le gaz a été prise, et de combien de temps les autorités ont disposé pour en évaluer les effets collatéraux éventuels. Ces éléments ont également été impossibles à établir à partir des documents de travail de la cellule de crise, puisque d'après le Gouvernement ils ont tous été détruits. Étant donné que ces documents auraient pu constituer une source d'informations essentielle sur la planification et la conduite de l'opération de sauvetage, la Cour estime que leur destruction aveugle ne saurait se justifier. De plus, les enquêteurs n'ont pas interrogé tous les membres de la cellule de crise, en particulier ceux qui ont pris la décision d'avoir recours au gaz et d'en calculer le dosage, ni d'autres témoins tels que les chauffeurs de bus, les journalistes ou les personnes qui auraient aidé à placer les capsules de gaz. D'autres informations importantes n'ont pas été établies : le nombre de médecins qui étaient de service le jour de l'opération ; quelles instructions préliminaires ont été données aux ambulances et aux bus quant à l'endroit où ils devaient emmener les victimes ; pourquoi il a fallu deux heures après le début de l'opération pour commencer l'évacuation ; et combien de temps a été nécessaire pour tuer les terroristes et neutraliser les bombes. Enfin, l'équipe d'enquêteurs n'était pas indépendante, puisqu'elle comprenait des représentants des services directement responsables de la planification et de la mise en œuvre de l'opération de sauvetage. En somme, l'enquête sur les allégations de négligence de la part des autorités en l'espèce n'a été ni approfondie ni indépendante, et n'a donc pas été « effective ».

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : octroi, à chacun des requérants, de sommes allant de 8 800 EUR à 66 000 EUR pour préjudice moral.

Recours à la force

Décès d'otages à cause d'un gaz potentiellement mortel utilisé pour neutraliser les preneurs d'otages : non-violation

Finogenov et autres c. Russie -
18299/03 et 27311/03
Arrêt 20.12.2011 [Section I]

(Voir ci-dessus, [page 8](#))

ARTICLE 3

Traitement inhumain ou dégradant
Enquête efficace

Mauvais traitements en garde à vue
et absence d'enquête effective : violations

Taraburca c. Moldova - 18919/10
Arrêt 6.12.2011 [Section III]

En fait – Mus par un sentiment grandissant de mécontentement – dû notamment à des allégations de fraude – concernant les élections générales de 2009 en Moldova, des milliers de jeunes manifestants se rassemblèrent dans le centre de Chişinău les 6 et 7 avril 2009. Un petit nombre de manifestations dégénèrent, et 250 manifestants prirent d'assaut et pillèrent les étages inférieurs du palais présidentiel et des bâtiments du Parlement avant d'y mettre le feu à certains endroits. Les forces spéciales furent dépêchées sur place pour rétablir l'ordre. Des arrestations massives eurent lieu les jours suivants, et firent l'objet de reportages illustrés par des vidéos montrant des jeunes gens arrêtés et frappés par des policiers. Une enquête officielle conduite ultérieurement sur l'incident établit qu'une force excessive avait été utilisée contre les manifestants.

Le requérant allègue qu'après avoir participé pacifiquement aux manifestations du 7 avril 2009, lui-même et un ami, S., furent jetés dans un véhicule par trois policiers en civil et emmené au poste de police. Il y aurait été roué de coups par des policiers en uniformes jusqu'à ce qu'il s'évanouisse. Il fut examiné le même jour par un médecin pénitentiaire qui ne constata aucun signe de mauvais traitements. Un avocat fut commis d'office pour l'assister et, le 10 avril, il fut traduit devant un juge d'instruction qui le mit en détention provisoire pour trente jours. Il fut transféré dans une prison la même nuit. Il allègue qu'en chemin il dut passer dans un corridor formé par des policiers, lesquels

le frappaient chacun à leur tour à mesure qu'il avançait. Le 14 avril 2009, alors qu'il se trouvait toujours en détention, le requérant adressa deux plaintes aux autorités de poursuite, alléguant qu'il avait subi de mauvais traitements. Un médecin l'examina immédiatement et constata la présence sur son visage d'égratignures et d'ecchymoses. Le requérant fut libéré le 16 avril 2009 et les poursuites pénales à son encontre furent par la suite abandonnées. Le procureur décida de ne pas engager de poursuites pénales sur ses allégations de mauvais traitements, se fondant essentiellement sur une déclaration de S. selon laquelle celui-ci n'avait pas été maltraité ni n'avait vu son ami se faire maltraiter.

En droit – Article 3

a) *Volet matériel* – Cette affaire semble s'inscrire dans un contexte général de mauvais traitements infligés de manière systématique et sur une grande échelle par la police sur une période relativement brève, ainsi que le confirment les constatations du [Comité européen](#) pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), du [Commissaire aux droits de l'homme](#) du Conseil de l'Europe et de la commission parlementaire d'enquête chargée d'examiner les causes et les conséquences des événements qui ont suivi les élections générales d'avril 2009. Quant à savoir s'il y avait suffisamment de preuves indiquant que le requérant avait été maltraité, la Cour observe qu'à son arrestation il était en bonne santé, et qu'aucun signe de mauvais traitements n'a été relevé par le médecin pénitentiaire. Toutefois, une semaine plus tard, un autre médecin pénitentiaire a constaté la présence de blessures sur son visage. Le Gouvernement n'a pas donné d'explication acceptable de l'origine de ces blessures et n'a pas réfuté la solide présomption établie par les documents dont dispose la Cour, notamment les rapports de diverses instances internationales et nationales. Les conditions de surpeuplement extrême dans lesquelles le requérant a été détenu à l'origine et l'absence de soins quant à ses blessures ont contribué à l'angoisse qu'il doit avoir ressentie en conséquence des mauvais traitements qui lui ont été infligés et des autres circonstances de son arrestation. Le fait qu'il ait mis une semaine avant de se plaindre de brutalités policières ne prouve pas, contrairement à ce que suggère le Gouvernement, qu'il n'a pas été maltraité. Au contraire, il est parfaitement compréhensible que l'intéressé ait déposé plainte uniquement après avoir vu un avocat à qui il a estimé pouvoir se fier, vu le sentiment d'insécurité qui régnait à cette époque, avec de nombreuses personnes qui étaient ouvertement

maltraitées et humiliées, des juges qui examinaient des affaires de manière sommaire dans les commissariats et des avocats commis d'office qui ne prêtaient aucune attention aux blessures pourtant visibles de leurs clients. Les sentiments de peur et d'impuissance que le requérant a dû ressentir étaient en réalité partagés par une majorité des victimes alléguées, comme le confirme le rapport du CPT qui indique que la plupart des plaintes ont été déposées après la libération des personnes concernées ou leur transfert dans un établissement dépendant du ministère de la Justice.

Conclusion: violation (unanimité).

b) *Aspect procédural* – La Cour conclut également à la violation procédurale de l'article 3, en ce qu'aucune enquête pénale digne de ce nom n'a été ouverte, la procédure a été émaillée de toute une série de retards inexpliqués, une partie des investigations ont été menées par l'autorité qui employait la plupart des personnes soupçonnées de mauvais traitements, les autorités n'ont pas réagi pendant plus d'une semaine aux signes pourtant visibles de mauvais traitements sur le visage du requérant, et personne n'a tenté de recueillir des preuves potentiellement importantes en essayant de retrouver les codétenus du requérant ou d'organiser une séance d'identification.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: 15 000 EUR pour préjudice moral.

Traitement inhumain ou dégradant

Détention en centre fermé d'enfants étrangers mineurs accompagnés de leur mère: violation

Kanagaratnam c. Belgique - 15297/09
Arrêt 13.12.2011 [Section II]

En fait – Les requérants – une mère et ses trois enfants – sont des ressortissants sri-lankais d'origine tamoule. En janvier 2009, la première requérante, accompagnée de ses enfants, se présenta à la frontière belge, en provenance du Congo, et introduisit le jour même une demande d'asile et de protection subsidiaire à la frontière. En application de la loi belge sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les autorités prirent une décision de refus d'entrée avec refoulement, au motif que la première requérante était munie d'un faux passeport. Le même jour, l'Office des étrangers (OE) décida de placer la famille en détention dans le centre fermé pour illégaux 127 bis dans l'attente du traitement de leur demande d'asile. Par la suite, la famille tenta en vain d'obtenir sa

libération devant les instances judiciaires. En février 2009, le Commissariat général aux réfugiés et apatrides (CGRA) refusa l'asile et la protection subsidiaire aux requérants, au motif que certaines des affirmations de la mère quant au risque dans son pays manquaient de crédibilité. Après avoir été informée de la décision de les renvoyer au Congo, la première requérante sollicita une mesure provisoire, craignant d'être victime de traitements inhumains en cas du renvoi vers le Congo et, ultérieurement, vers le Sri Lanka. Le 20 mars 2009, la Cour européenne décida de suspendre le renvoi de la famille jusqu'au 20 avril 2009, date qui, après le refus de la famille d'embarquer, fut prolongée d'un mois. La famille fut maintenue en détention dans l'attente de son renvoi, conformément à la loi interne. Puis, l'OE prit une nouvelle décision de refus d'entrée en Belgique et de renvoi vers le Congo, et le maintien de la famille en centre fermé fut prolongé. A la suite d'une nouvelle demande de libération, la famille fut finalement libérée sur décision de l'OE prise le 4 mai 2009, après qu'une deuxième demande d'asile ait été introduite le 23 mars 2009 et était en cours d'examen. Le 18 mai 2009, eu égard au fait que les requérants avaient été libérés et que leur expulsion ne pouvait être exécutée tant qu'ils attendaient l'issue de leur demande d'asile, la mesure provisoire suspendant leur expulsion fut levée. En septembre 2009, le CGRA reconnut le statut de réfugié à la mère et à ses enfants.

En droit – Article 3

a) *Concernant les trois enfants requérants* – La Cour a déjà conclu à deux reprises à la violation par la Belgique de l'article 3 en raison de la détention en centre fermé d'enfants étrangers mineurs accompagnés et d'une mineure étrangère non accompagnée. Elle observe que le Gouvernement reconnaît que l'enfermement des enfants pose un problème de principe sous l'angle de l'article 3 et accueille positivement la décision prise par les autorités belges de ne plus procéder à la détention en centres fermés des familles en séjour illégal en Belgique.

Les circonstances de la présente cause sont comparables à celles de l'affaire *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique* (n° 41442/07, 19 janvier 2010, [Note d'information n° 126](#)). Elles concernent des enfants mineurs enfermés avec leur mère dans le même centre, le centre fermé 127 *bis*, que la Cour a jugé inadapté à l'accueil des enfants au vu des conditions de détention telles qu'elles étaient établies dans plusieurs rapports nationaux et internationaux. D'autres rapports ont été publiés depuis l'arrêt précité, dont un émanant pour la première fois

d'une instance belge officielle, le Médiateur fédéral, qui insiste sur les conséquences particulièrement désastreuses du placement des enfants dans des centres fermés sur leur équilibre et leur développement. L'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il est consacré par l'article 3 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant doit prévaloir y compris dans le contexte d'une expulsion. En l'espèce, il faut donc partir de la présomption que les enfants requérants étaient vulnérables tant en raison de leur qualité d'enfants que de leur histoire personnelle. Sans aucun doute, avant d'arriver en Belgique, ils avaient déjà vécu une situation traumatique. Séparés de leur père à la suite de son arrestation, ils ont quitté avec leur mère un pays en proie à une guerre civile dans un contexte d'angoisse de représailles de la part des autorités locales. Cette vulnérabilité a été admise par les autorités belges puisqu'elles leur ont finalement reconnu le statut de réfugiés. Ensuite, à leur arrivée en Belgique, les enfants requérants ont été arrêtés à la frontière et directement placés en centre fermé en vue de leur expulsion. Enfin, la durée de la détention a été particulièrement longue, soit près de quatre mois. Partant, les autorités belges ont exposés les enfants requérants à des sentiments d'angoisse et d'infériorité et ont pris, en pleine connaissance de cause, le risque de compromettre leur développement. La situation ainsi vécue par les intéressés a constitué des traitements inhumains et dégradants.

Conclusion: violation (unanimité).

b) *Concernant la première requérante* – Dans l'affaire *Muskhadzhiyeva et autres* précitée, la Cour a considéré que, si le sentiment d'impuissance de la mère à protéger ses enfants contre l'enfermement et les conditions de celui-ci avait pu lui causer angoisse et frustration, la présence constante des enfants auprès d'elle avait dû apaiser quelque peu ce sentiment, de sorte qu'il n'a pas atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain. En l'espèce, la première requérante est restée auprès de ses enfants durant la détention. Par conséquent, et tout en reconnaissant que la dilution de son rôle parental, sa déresponsabilisation ainsi que l'impuissance dans laquelle elle s'est trouvée de mettre fin à la souffrance de ses enfants ont certainement exposé la première requérante à un désarroi et à une inquiétude profonde, la Cour ne dispose pas d'élément suffisant pour s'écarter de l'approche suivie dans l'affaire rappelée ci-dessus.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Article 5 § 1 f): les requérants ont été arrêtés à la frontière où ils purent déposer une demande

d'asile. Ils firent l'objet d'une décision de refus d'entrée avec refoulement au motif qu'ils étaient en possession d'un faux passeport. Leur détention se rattache donc au premier volet de l'article 5 § 1 f).

a) *Concernant les enfants requérants* – Dans l'arrêt *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique* (n° 13178/03, 13 octobre 2006, [Note d'information n° 90](#)), la Cour a conclu à la violation de l'article 5 § 1 f) dans le chef de l'enfant requérante, au motif que cette dernière a été détenue dans un centre fermé conçu pour des adultes étrangers en séjour illégal dans les mêmes conditions que celles d'une personne adulte, lesquelles n'étaient par conséquent pas adaptées à sa situation d'extrême vulnérabilité liée à son statut de mineure étrangère non accompagnée. Ainsi, le système juridique belge en vigueur à l'époque et appliqué dans l'affaire susmentionnée n'avait pas garanti de manière suffisante le droit de l'enfant requérant à sa liberté. Comme dans l'arrêt précité, la Cour estime dans la présente espèce que la circonstance que les enfants requérants étaient accompagnés par leur mère n'est pas une raison de se départir de cette conclusion.

Conclusion: violation (unanimité).

b) *Concernant la première requérante* – La première privation de liberté a été décidée le jour de l'arrivée en Belgique de la première requérante en application de la loi sur les étrangers, au motif qu'elle tentait de pénétrer le territoire sans être porteuse des documents requis et avait déposé une demande d'asile. Cette disposition autorisait l'OE à maintenir la requérante en centre fermé pendant deux mois et la validité de cette première décision expirait le 22 mars 2009 à minuit. Le fait que l'OE prit la décision de maintenir la première requérante en détention le jour de l'indication de la mesure provisoire par la Cour, le 20 mars 2009, ne rend pas illégale sa détention même si la poursuite de la procédure de refoulement était provisoirement empêchée. De même, l'erreur quant aux faits à l'origine de l'ordonnance de réécrou n'affectait pas la légalité de la détention au sens de l'article 5, qui demeurait justifiée. Le 23 mars 2009, à l'issue de ce délai initial, l'OE adopta, sur la base de la même disposition législative, une nouvelle décision de privation de liberté, valable également pour une période de deux mois, au motif que la requérante avait déposé une deuxième demande d'asile. Le 25 mars 2009, cette deuxième demande d'asile fut transmise pour examen au fond au CGRA. La requérante fut finalement libérée le 4 mai 2009. Eu égard à ce qui précède, le placement et le main-

tien en détention de la première requérante ont été décidés «selon les voies légales» au sens de l'article 5 § 1 f).

La Cour n'a aucun motif de douter de la bonne foi des autorités belges. Elle n'a a priori pas non plus d'objection à considérer que le placement de la première requérante en détention corrélativement à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été délivré «à la frontière» le 23 janvier 2009 entrerait dans les circonstances envisagées par la jurisprudence relative à la première partie de l'article 5 § 1 f). En revanche, elle s'interroge sur la régularité du maintien en détention de l'intéressée après l'expiration du délai initial de deux mois prévu par la loi sur les étrangers et ce, jusqu'au 4 mai 2009, alors qu'une deuxième demande d'asile avait été déposée et que celle-ci avait été prise en considération et transmise pour un examen au fond. En effet, dans ces circonstances, le maintien de la première requérante dans un lieu manifestement inapproprié au séjour d'une famille – dans des conditions que la Cour analyse elle-même, en ce qui concerne les enfants, comme étant contraires à l'article 3 – et pendant une période particulièrement longue relève de l'arbitraire. Au vu de ce qui précède, le maintien en détention de la première requérante n'était pas «régulier» au sens de l'article 5 § 1 f).

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : 7 650 EUR à la première requérante et 13 000 EUR à chacun des trois enfants requérants pour préjudice moral.

Retard dans la détermination du traitement adaptée à une personne détenue atteinte du VIH à un stade avancé: violation

Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique - 10486/10
Arrêt 20.12.2011 [Section II]

(Voir ci-dessous)

Expulsion

Menace d'expulsion d'une personne atteinte du VIH à un stade avancé vers son pays d'origine sans certitude qu'elle puisse bénéficier d'un traitement médical adapté: l'expulsion n'emporterait pas violation

Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique - 10486/10
Arrêt 20.12.2011 [Section II]

En fait – Ressortissante camerounaise, la requérante quitta son pays en 2002. En 2006, elle entama une

relation avec un ressortissant néerlandais résidant en Belgique. Toutes leurs demandes de mariage furent refusées. En septembre 2009, au motif que la requérante ne disposait pas des documents valables pour séjourner en Belgique et était en possession d'un faux passeport, l'Office des étrangers (OE) lui délivra un premier ordre de quitter le territoire. Elle fut placée dans un centre fermé pour illégaux dans l'attente que les autorités de son pays lui fournissent un document de voyage en vue de son expulsion. Elle informa son avocat qu'elle était atteinte du VIH depuis 2003 et que l'affection était déjà à un stade avancé. Le 16 octobre 2009, elle fut libérée et sommée de quitter le territoire avant le 21 octobre 2009. Le 17 décembre, l'OE lui délivra un deuxième ordre de quitter le territoire avec reconduite à la frontière, assorti d'une décision de maintien en un lieu déterminé. La requérante fut placée le jour même dans un centre fermé en vue de son expulsion. Le 23 décembre, le Conseil de contentieux des étrangers rejeta la demande, déposée par l'avocat de la requérante, de suspension en extrême urgence de l'ordre de quitter le territoire. Les demandes de mise en liberté introduites par l'avocat furent toutes rejetées et les recours sans effet. Le 16 février 2010, l'OE décida de prolonger jusqu'au 15 avril 2010 la détention. Le 22 février, ayant appris que le rapatriement de la requérante était planifié pour le 23 février, l'avocat de la requérante saisit la Cour européenne d'une demande d'application de l'article 39 de son règlement en vue d'obtenir la suspension de l'expulsion de l'intéressée vers le Cameroun. Le jour même, la Cour y fit droit. La requérante fut libérée le 9 avril 2010.

En droit – Article 3

a) *En cas d'expulsion vers le Cameroun* – La requérante a été diagnostiquée séropositive en 2003. Elle a bénéficié d'un traitement qu'elle a ensuite arrêté. A ce jour, ayant développé une résistance médicamenteuse, elle a besoin d'une association de deux nouveaux médicaments avec lesquels elle est traitée depuis mars 2010. Il s'avère que ces médicaments sont disponibles au Cameroun, mais que leur distribution bénéficie à seulement 1,89 % des patients qui en ont besoin. Or priver la requérante de ce nouveau traitement aurait pour conséquence de détériorer son état de santé et d'engager son pronostic vital à court ou moyen terme. Toutefois, la Cour a déjà jugé que de telles circonstances n'étaient pas suffisantes pour emporter violation de l'article 3 (voir *N. c. Royaume-Uni* [GC], n° 26565/05, 27 mai 2008, *Note d'information n° 108*). Il faut que des considérations humanitaires encore plus impérieuses caractérisent l'affaire (voir

D. c. Royaume-Uni, n° 30240/96, 2 mai 1997). Ces considérations tiennent principalement à l'état de santé des intéressés avant l'exécution de la décision d'éloignement. Or, en l'espèce, il ressort d'une attestation médicale de juin 2010 que l'état de santé de la requérante est stabilisé grâce à l'administration du nouveau traitement. L'intéressée n'est donc pas dans un « état critique » et est apte à voyager. Ainsi, la présente affaire n'est pas marquée par des considérations humanitaires impérieuses.

Conclusion : l'expulsion n'emporterait pas violation (unanimité).

b) *Concernant la détention* – La requérante, atteinte du VIH, vit avec une maladie grave et incurable. Son état de santé s'est dégradé et son affection a progressé durant sa détention. Divers certificats médicaux transmis à l'OE, qui faisaient état d'un pronostic vital engagé, attestent du fait que les autorités belges ont bien été informées au cours de la première période de détention de la requérante que celle-ci était atteinte du VIH. Cependant, ce n'est que le 9 février 2010 qu'elle fut examinée, pour la première fois sur initiative de l'OE, par des spécialistes en milieu hospitalier, qui se déclarèrent choqués par le manque de diligence des autorités belges. En outre, le traitement prescrit à la requérante le 26 février 2010 ne lui a été administré que le 1^{er} mars 2010. Partant, les autorités n'ont manifestement pas agi avec la diligence requise en ne prenant pas plus tôt toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour protéger la santé de la requérante et empêcher la dégradation de son état. Cette situation a porté atteinte à la dignité de l'intéressée et, combinée avec l'état de détresse résultant de la perspective d'un éloignement, a constitué pour elle une épreuve particulièrement difficile allant au-delà du niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et à l'affection dont elle est atteinte; elle s'analyse donc en traitements inhumains et dégradants.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 13 combiné avec l'article 3 : alors que la Cour a jugé que l'éloignement de la requérante vers le Cameroun n'emporterait pas violation de l'article 3, ce grief n'a pas été déclaré irrecevable et a été examiné au fond. La requérante avait *prima facie* un grief défendable à faire valoir et l'article 13 s'applique en l'espèce.

La requérante reproche à l'OE d'avoir mené à bien la procédure en vue de son éloignement sans savoir de quel traitement elle avait besoin et, donc, sans avoir évalué les possibilités réelles d'une thérapeutique au Cameroun et le risque d'y subir des

traitements contraires à l'article 3. Ce grief pose en substance la question de savoir si la requérante a bénéficié d'un recours effectif devant les autorités belges pour faire valoir son risque d'être exposée à des traitements inhumains et dégradants en cas d'éloignement vers le Cameroun et doit donc être examiné sous l'angle de l'article 13 combiné avec l'article 3. L'évaluation du risque a été envisagée dans le seul cadre de la procédure de demande d'autorisation de séjour pour raisons médicales prévue par la loi sur les étrangers, laquelle prévoit que l'OE consulte un fonctionnaire médecin afin de déterminer si l'état de santé des demandeurs est tel qu'il entraîne un risque sous l'angle de l'article 3 si aucune thérapeutique adéquate n'existe dans leur pays d'origine. En l'espèce, l'avis du fonctionnaire médecin du 12 janvier 2010 refusant la régularisation de la requérante pour raisons médicales énumère une série d'informations et de considérations générales sur la disponibilité des médicaments au Cameroun et sur les infrastructures médicales qui les dispensent. Sans examen médical spécifique, le fonctionnaire médecin ignorait le type de traitement dont la requérante avait besoin. Ainsi, au moment de prendre sa décision, les informations dont disposait le service médical de l'OE étaient limitées. Ce n'est, en effet, que le 9 février 2010 que des examens ont été menés à l'initiative des autorités belges en vue de déterminer le traitement adapté et le 26 février 2010 que l'OE a été informé dudit traitement. Saisi d'un recours en annulation contre la décision de l'OE, le Conseil de contentieux des étrangers a ensuite considéré, le 19 avril 2010, que l'OE avait correctement motivé sa décision compte tenu des informations dont celui-ci disposait. Dans ces conditions, les autorités belges ont tout simplement fait l'économie d'un examen attentif et rigoureux de la situation individuelle de la requérante pour conclure à l'absence de risque sous l'angle de l'article 3 en cas de renvoi au Cameroun et poursuivre la procédure d'éloignement décidée le 17 décembre 2009. Ainsi la requérante n'a pas bénéficié d'un recours effectif.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 5 § 1 f): la requérante faisant l'objet d'une mesure d'expulsion lors de son placement en détention, le cas relève dès lors du deuxième volet de l'article 5 § 1 f).

Tant la privation de liberté de la requérante du 17 décembre 2009 que la prolongation de sa détention du 16 février 2010 ont été décidées en application de la loi sur les étrangers, en vertu de laquelle l'étranger qui n'est pas autorisé à séjourner en Belgique peut être placé en détention le temps

strictement nécessaire à l'exécution de la mesure d'éloignement sans que la durée de la détention puisse dépasser deux mois. Une prolongation peut être décidée à condition que les démarches en vue de l'éloignement aient été entreprises, soient poursuivies avec diligence et qu'il subsiste une possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable. La décision de prolongation de la détention fixait une date de rapatriement au 23 février 2010 mais ce transfert fut empêché par l'indication de la mesure provisoire par la Cour le 22 février 2010. Statuant sur la mise en liberté de la requérante, les juridictions internes ont confirmé que le maintien en détention était conforme à la loi et ont considéré que le respect de la mesure provisoire indiquée par la Cour n'empêchait pas que l'expulsion puisse avoir lieu dans le délai légal tout en tenant compte de la décision définitive que prendrait la Cour. Si la Cour partage cet avis en ce que l'indication de la mesure provisoire n'a pas d'incidence en tant que telle sur la légalité de la détention, celle-ci ne saurait toutefois pas reposer sur la perspective de voir la Cour se prononcer dans le délai prévu par la législation belge. Tout en reconnaissant que le délai légal de détention n'a pas été dépassé, la Cour observe que les autorités connaissaient l'identité exacte de l'intéressée, que celle-ci résidait à une adresse fixe connue des autorités, qu'elle s'était toujours présentée aux convocations de l'OE et qu'elle avait entamé plusieurs démarches en vue de régulariser sa situation. Dans ces conditions, les autorités n'ont pas envisagé une mesure moins sévère, telle que l'autorisation de séjour temporaire, pour sauvegarder l'intérêt public de la détention et éviter de maintenir en détention la requérante pendant sept semaines supplémentaires alors qu'elle était atteinte du VIH et que son état de santé s'était dégradé durant sa détention. Dans ces conditions, la Cour n'aperçoit pas le lien entre la détention de la requérante et le but poursuivi par le Gouvernement de l'éloigner du territoire.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: 14 000 EUR pour préjudice moral.

ARTICLE 5

Article 5 § 1

Arrestation ou détention régulières _____

Détention visant à empêcher la participation à une manifestation: *violation*

Schwabe et M.G. c. Allemagne -
8080/08 et 8577/08
Arrêt 1.12.2011 [Section V]

En fait – Les requérants se rendirent par la route à Rostock pour y participer à des manifestations contre le sommet du G8 qui devait se tenir à Heiligendamm du 6 au 8 juin 2007. Le 3 juin 2007, au soir, ils firent l'objet d'un contrôle d'identité par la police dans un parc de stationnement situé devant la prison de Waldeck. Après avoir fouillé leur minibus, la police y découvrit des bannières portant les inscriptions «liberté pour tous les prisonniers» et «libérez tout le monde maintenant», et les arrêta. Le lendemain, un tribunal de district ordonna la mise en détention des requérants jusqu'au 9 juin 2007 pour prévenir la perpétration imminente d'une infraction pénale. En appel, un tribunal régional confirma la décision de première instance, concluant des inscriptions figurant sur les bannières que les requérants entendaient inciter autrui à libérer les prisonniers de la prison de Waldeck. Une cour d'appel rejeta les recours ultérieurement formés par les requérants au motif que la police était fondée à croire qu'ils entendaient se rendre à Rostock en voiture et brandir leurs bannières lors des manifestations là-bas, partiellement violentes. Les intéressés ne furent jamais poursuivis pour incitation à la libération de prisonniers.

En droit – Article 5 § 1 : la seconde exception prévue par l'article 5 § 1 c) permet à l'Etat de mettre une personne en détention pour l'empêcher de commettre une infraction qui doit être concrète et précise notamment quant au moment de sa perpétration et aux victimes potentielles. En l'espèce, les juridictions nationales divergeaient quant à l'infraction précise que les requérants auraient été sur le point de commettre. Si, pour le tribunal de district et le tribunal régional, ils entendaient inciter autrui à libérer par la force les prisonniers détenus dans la prison de Waldeck, la cour d'appel a estimé qu'ils voulaient se rendre à Rostock et, avec leurs bannières, encourager les manifestants là-bas à libérer les détenus par la force. De plus, les inscriptions sur les bannières pouvaient être comprises de différentes manières. Les requérants, quant à eux, ont soutenu devant le juge interne que leurs slogans s'adressaient à la police, l'exhortant à mettre fin aux nombreuses incarcérations de manifestants, sans jamais chercher à inciter autrui à libérer les détenus par la force. Par ailleurs, ils ne portaient eux-mêmes aucun instrument grâce auquel ils auraient pu libérer des détenus par la violence. La Cour n'est donc pas convaincue que leur détention

continue pût être raisonnablement regardée comme nécessaire pour les empêcher de commettre une infraction suffisamment concrète et précise. Elle n'est pas davantage convaincue de la nécessité de leur détention elle-même, étant donné qu'il eût suffi de saisir les bannières pour empêcher les intéressés d'inciter autrui à libérer des prisonniers. Cette détention n'était pas non plus justifiable sur le terrain de l'article 5 § 1 b) «en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi», la police n'ayant pas ordonné aux requérants de se présenter dans un commissariat de police de leurs villes de résidence respectives ni interdit à ceux-ci de pénétrer dans une zone où les manifestations concernant le sommet étaient censées avoir lieu. Aucune autre disposition de l'article 5 § 1 ne permettait non plus de fonder la mise en détention préventive des intéressés.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 11 : ayant été détenus pendant toute la durée du sommet du G8, les requérants n'ont pas pu participer aux manifestations organisées contre cet événement, lesquelles n'apparaissent pas avoir été organisées dans un but violent. Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement, il n'a pas été établi que les requérants eux-mêmes eussent nourri la moindre intention violente. Aucune arme n'avait été retrouvée sur eux et l'ambivalence des slogans affichés sur leurs bannières ne permet pas de prouver qu'ils entendaient inciter délibérément autrui à la violence. Leur détention s'analyse donc en une ingérence dans l'exercice par eux de leur droit à la liberté de réunion pacifique. Quant à la proportionnalité de cette ingérence, la Cour reconnaît les difficultés considérables auxquelles les autorités étaient confrontées afin de garantir la sécurité des participants au sommet et de maintenir l'ordre public. Cependant, en manifestant contre le sommet du G8, les requérants entendaient prendre part à un débat sur des questions d'intérêt public, dont le but était de critiquer le nombre élevé de détentions de manifestants plutôt que de recourir à la violence ou d'inciter autrui à le faire. Leur détention pendant près de six jours, que la Cour a jugée contraire à l'article 5, n'était pas une mesure proportionnée visant à empêcher toute incitation éventuelle à libérer les manifestants incarcérés au cours du sommet. Les autorités pouvaient donc prendre d'autres mesures effectives mais moins intrusives pour accomplir leurs buts, par exemple confisquer les bannières trouvées en la possession des intéressés.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : 3 000 EUR à chaque requérant pour dommage moral.

Article 5 § 1 f)

Empêcher l'entrée irrégulière sur le territoire

Détention en centre fermé d'enfants étrangers mineurs accompagnés de leur mère : *violation*

Kanagaratnam c. Belgique - 15297/09
Arrêt 13.12.2011 [Section II]

(Voir l'article 3 ci-dessus, [page 11](#))

Expulsion

Absence de lien entre la détention d'une personne atteinte du VIH à un stade avancé et le but visé par son expulsion : *violation*

Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique - 10486/10
Arrêt 20.12.2011 [Section II]

(Voir l'article 3 ci-dessus, [page 13](#))

Article 5 § 3

Durée de la détention provisoire

Refus de prendre en compte la détention à l'étranger en vue d'extradition lors de la détermination de la date limite de la détention provisoire : *irrecevable*

Zandbergs c. Lettonie - 71092/01
Arrêt 20.12.2011 [Section III]

En fait – En 1993, une procédure pénale fut engagée contre le requérant pour complicité de meurtre. En 1994, il quitta la Lettonie pour les Etats-Unis d'Amérique, rompant ainsi un engagement de ne pas quitter son lieu de résidence. En 1998, le parquet saisit le Département de la justice des Etats-Unis d'une demande d'extradition à son encontre. En septembre 1998, les autorités américaines le placèrent en détention extraditionnelle. En décembre 1999, il fut transféré à l'aéroport de Francfort (Allemagne), où il fut remis aux autorités lettones. Le même jour, il fut emmené à Riga et placé en détention provisoire. Celle-ci fut ensuite renouvelée plusieurs fois par un tribunal. Le requérant contesta son maintien en détention, soutenant que le temps qu'il avait passé en prison aux Etats-Unis devait être compté dans la durée totale de sa détention provisoire, laquelle avait par conséquent, selon lui, dépassé la durée maximale autorisée par le code de procédure pénale. Son recours fut rejeté.

En avril 2003, il fut reconnu coupable de l'organisation d'un assassinat et condamné à neuf années d'emprisonnement. Le temps qu'il avait passé en prison en Lettonie et aux Etats-Unis fut décompté de sa peine. Sa condamnation fut confirmée en appel.

En droit – Article 5 § 3 : le requérant dénonce le refus des autorités lettones de tenir compte de la période qu'il a passée en détention aux Etats-Unis aux fins du calcul de la durée de sa détention provisoire en Lettonie. Or aucune disposition du code de procédure pénale en vigueur au moment des faits ne prévoyait que le temps passé en prison à l'étranger, y compris en détention provisoire, ne soit compté dans la durée totale de la détention provisoire. Au contraire, les nouvelles dispositions du code excluent expressément cette possibilité. En principe, ni l'article 5 § 3 ni aucune autre disposition de la Convention ne créent d'obligation générale pour un Etat partie de tenir compte du temps passé en détention provisoire dans un Etat tiers.

Conclusion : irrecevable (en partie pour défaut manifeste de fondement et en partie pour incompatibilité *ratione materiae*).

La Cour conclut aussi à la violation de l'article 5 § 3 (quant à la durée de la détention provisoire en Lettonie) et de l'article 5 § 4, et à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

ARTICLE 6

Article 6 § 1 (pénal)

Procès équitable

Motivation insuffisante d'une condamnation pénale ayant abouti à une peine de quarante ans d'emprisonnement : *violation*

Ajdarić c. Croatie - 20883/09
Arrêt 13.12.2011 [Section I]

En fait – En 2005, le requérant fut arrêté pour vol de voiture et placé en détention provisoire. Tombé malade durant sa détention, il fut transféré dans un hôpital pénitentiaire où il partagea une chambre avec sept autres codétenus. L'un d'eux, M.G., était inculpé d'un triple homicide commis en 1998, et un autre, S.Š., un ancien policier, avait été condamné pour tentative de meurtre. A une date non précisée, S.Š. informa la police qu'il avait des renseignements sur les circonstances dans lesquelles

les meurtres avaient été commis en 1998. Par la suite, il témoigna devant le juge d'instruction du tribunal de district compétent, expliquant qu'il avait surpris des conversations entre M.G. et le requérant révélant que ce dernier était en fait impliqué dans le triple homicide dont M.G. était inculpé. Le requérant fut par la suite inculpé de trois meurtres et la procédure pénale dirigée contre lui fut jointe à celle pendante contre M.G. Devant le tribunal, S.Š. réitéra son témoignage mais ses déclarations ne furent pas corroborées par deux autres codétenus qui avaient partagé la chambre des intéressés à l'hôpital pénitentiaire. Un rapport psychiatrique concluant que S.Š. avait des problèmes d'instabilité émotionnelle et souffrait de troubles de la personnalité histrionique fut également soumis au tribunal. Le tribunal de comté condamna finalement le requérant, ainsi que M.G., à une peine de quarante ans d'emprisonnement. La Cour suprême confirma le jugement.

En droit – Article 6 § 1 : d'après la jurisprudence constante de la Cour, les décisions et jugements des tribunaux doivent être dûment motivés, bien que l'étendue de ce devoir puisse varier selon la nature de la décision et les circonstances de chaque espèce. La Cour note d'emblée que la condamnation du requérant à une peine de quarante ans d'emprisonnement pour un triple meurtre reposait exclusivement sur le témoignage de S.Š. et que les tribunaux internes ont expressément déclaré qu'aucun autre élément n'impliquait le requérant dans les meurtres en question. Néanmoins, ils n'ont rien fait pour vérifier les déclarations de S.Š., dont ils ont admis la sincérité, nonobstant le rapport médical selon lequel il souffrait d'instabilité émotionnelle et de troubles de la personnalité histrionique mais n'avait jamais suivi le traitement psychiatrique obligatoire recommandé. En outre, le témoignage de S.Š. se rapportant à la participation du requérant aux meurtres étaient imprécis, peu clair et souvent contradictoire. Malgré cela, les juridictions nationales n'ont formulé aucune observation sur les preuves contraires apportées par d'autres détenus qui avaient partagé la chambre du requérant, M.G. et S.Š. Pour ces raisons, la Cour estime que les décisions auxquelles ces juridictions ont abouti n'étaient pas suffisamment motivées et qu'elles n'ont respecté ni le critère de base applicable en matière pénale, à savoir celui de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, ni le principe selon lequel « le doute profite à l'accusé ».

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : 9 000 EUR pour préjudice moral ; Etat demandeur tenu de rouvrir la procédure si le requérant le demande.

Tribunal indépendant et impartial

Participation d'un policier à un jury dans une affaire où le témoignage d'un autre policier était contesté: violation

Hanif et Khan c. Royaume-Uni -
52999/08 et 61779/08
Arrêt 20.12.2011 [Section IV]

En fait – Le premier requérant est un chauffeur de taxi arrêté après que la police avait trouvé six kilos d'héroïne dans le coffre de sa voiture. Il dit ne rien savoir de cette drogue et qu'elle avait dû y être laissée par un client. Le second requérant fut inculpé d'association de malfaiteurs aux fins d'un trafic d'héroïne. Les deux hommes furent ensuite jugés ensemble. La juridiction de jugement fit entendre un policier, M.B., qui témoigna que le premier requérant n'avait conduit aucun passager pendant le trajet en question. Pendant sa déposition, l'un des jurés, A.T., adressa au juge une note indiquant qu'il était lui-même policier et qu'il connaissait M.B. Le juge interrogea ensuite A.T., lequel déclara qu'il connaissait M.B. depuis une dizaine d'années et que, à deux reprises, ils avaient collaboré sur le même dossier, mais pas dans la même équipe, et qu'il était capable de juger l'affaire avec impartialité. La défense demanda ensuite la récusation d'A.T. mais en vain. Les requérants furent finalement reconnus coupables et condamnés respectivement à huit ans et dix-sept ans d'emprisonnement.

En droit – Article 6 § 1 : la Cour prend note des différentes garanties procédurales qui, en l'espèce, permettraient d'exclure tout doute quant à l'impartialité d'A.T. : il était un juré parmi douze, il avait été sélectionné aléatoirement parmi la population locale et, avant d'entrer dans cette fonction, il lui avait été imposé de prêter serment ou de faire une déclaration solennelle selon laquelle il jugerait l'affaire loyalement et rendrait un verdict conforme aux preuves. De plus, A.T. avait indiqué au juge qu'il était policier et connaissait M.B., et il avait été ultérieurement interrogé à ce sujet. Or, comme moyen de défense, le premier requérant avait surtout contesté les témoignages des policiers, y compris celui de M.B., qu'A.T. connaissait depuis dix ans et avec qui il avait travaillé à plusieurs reprises. La Cour n'a pas à examiner si la présence d'un policier au sein du jury – ce que permettent les lois d'Angleterre et du Pays de Galles depuis une modification récente de la loi – peut d'une quelconque manière passer pour compatible avec l'article 6 de la Convention. Elle estime toutefois que, dès lors que les témoignages de la police dans cette affaire

étaient particulièrement litigieux et qu'un policier connaissant personnellement celui qui avait fait la déposition pertinente était membre du jury, les instructions et mises en garde judiciaires données à celui-ci ne suffisaient pas à garantir que ce juré risquât, fût-ce inconsciemment, de donner raison à la police. Les requérants étant coaccusés et ayant été reconnus coupables par le même jury, la Cour considère qu'il serait artificiel de parvenir à une conclusion différente concernant le « tribunal » qui a jugé le second requérant.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : constat de violation suffisant en lui-même pour le préjudice moral.

Article 6 § 3 d)

Interrogation de témoins

Condamnations fondées sur les dépositions de témoins absents : *non-violation/violation*

Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni -
26766/05 et 22228/06
Arrêt 15.12.2011 [GC]

En fait – Le premier requérant (M. Al-Khawaja), un médecin, était accusé d'avoir agressé sexuellement deux de ses patientes. L'une des deux, ST, décéda avant l'ouverture du procès mais après que la police eut recueilli sa déposition. Le juge déclara que la teneur de cette déposition était capitale pour les poursuites relatives au premier chef d'accusation car il n'y avait aucune autre preuve directe de ce qui s'était passé. La défense admit que, s'il en était donné lecture au procès, elle serait en mesure de la contester en interrogeant d'autres témoins. Il en fut donc donné lecture aux jurés, qui entendirent également plusieurs témoins, dont l'autre plaignante et deux amies de la défunte, auxquelles celle-ci s'était confiée peu après les faits. La défense put soumettre tous les témoins ayant comparu à un contre-interrogatoire. Dans son résumé à leur intention, le juge rappela aux jurés qu'ils n'avaient pas vu ST déposer, qu'ils n'avaient entendu ni son témoignage ni le contre-interrogatoire correspondant, et que l'accusé niait les faits qui lui étaient reprochés. Le premier requérant fut reconnu coupable des deux chefs d'accusation retenus contre lui.

Le deuxième requérant (M. Tahery) était accusé notamment de coups et blessures volontaires portés à l'arme blanche pendant une bataille entre bandes. Aucun des témoins interrogés sur les lieux de l'incident ne déclara avoir vu le requérant poignarder la victime mais, deux jours plus tard, l'un des

témoins, T, fit aux policiers une déclaration mettant en cause le deuxième requérant. Au procès, le ministère public sollicita l'autorisation de donner lecture au jury de la déposition de T, soutenant que celui-ci avait trop peur pour comparaître en personne. Après avoir entendu T et un agent de police responsable de l'enquête, le juge conclut que les craintes du témoin étaient réelles, même si le second requérant n'en était pas la cause, et que l'adoption de mesures spéciales, telles que la possibilité de témoigner derrière un écran, ne lèverait pas ses peurs. Ainsi, T ne comparut pas au procès et sa déposition fut lue aux jurés. Le deuxième requérant déposa également à l'audience. Dans son résumé à l'intention des jurés, le juge les avertit des risques qu'il y avait à ajouter foi à la déposition de T en l'absence de contre-interrogatoire. L'intéressé fut condamné et le verdict fut confirmé en appel.

Devant la Cour européenne, les requérants se plaignent que leurs condamnations respectives aient reposé dans une mesure déterminante sur des dépositions de témoins qu'ils n'avaient pas pu contre-interroger à l'audience. Ils estiment avoir été privés d'un procès équitable. Dans son [arrêt de chambre du 20 janvier 2009](#), la Cour a joint les deux affaires et a conclu, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 d) de la Convention, au motif que l'impossibilité pour les requérants de soumettre les témoins capitaux à un contre-interrogatoire n'avait pas été effectivement compensée dans la procédure.

En droit – Article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 d) : le droit d'interroger les témoins énoncé à l'article 6 § 3 d) repose sur le principe selon lequel, avant qu'un accusé puisse être déclaré coupable, tous les éléments à charge doivent en principe être produits devant lui en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne peut les accepter que sous réserve des droits de la défense ; en règle générale, ceux-ci commandent de donner à l'accusé une possibilité adéquate et suffisante de contester les témoignages à charge et d'en interroger les auteurs, soit au moment de leur déposition, soit à un stade ultérieur. De ce principe général découlent deux conséquences.

Premièrement, l'absence d'un témoin doit être justifiée par un motif sérieux. C'est le cas par exemple lorsque le témoin est décédé ou qu'il craint de se présenter au procès et que cette peur est imputable à l'accusé ou à des personnes agissant pour son compte. En effet, dans ce dernier cas, l'accusé doit être réputé avoir renoncé à son droit garanti par l'article 6 § 3 d). Lorsque l'absence du témoin

est due à une peur plus générale de témoigner, qui n'est pas directement imputable à des menaces de l'accusé ou de personnes agissant pour son compte, il appartient au juge de mener les investigations appropriées pour déterminer si cette peur est fondée sur des motifs objectifs, qui reposent sur des éléments concrets. Avant de pouvoir dispenser un témoin de comparaître au motif qu'il craint de se présenter au procès, le juge doit estimer établi que toutes les autres possibilités, telles que l'anonymat ou d'autres mesures spéciales, seraient inadaptées ou impossibles à mettre en œuvre.

Deuxièmement, lorsqu'une condamnation se fonde uniquement ou dans une mesure déterminante sur la déposition d'un témoin absent que l'accusé n'a pas eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger soit au stade de l'enquête soit pendant le procès, les droits de la défense peuvent se trouver restreints d'une manière incompatible avec les garanties de l'article 6 (règle de la preuve « unique ou déterminante »). Cette règle n'est cependant pas absolue et ne doit pas être appliquée de manière rigide ou en ignorant totalement les spécificités de l'ordre juridique concerné : ce serait en faire un instrument aveugle et inflexible n'ayant rien à voir avec la manière dont la Cour examine traditionnellement la question de l'équité globale de la procédure, à savoir en mettant en balance les intérêts concurrents de la défense, de la victime et des témoins et l'intérêt public à assurer une bonne administration de la justice. Ainsi, la condamnation reposant sur une preuve par ouï-dire unique ou déterminante n'emporte pas automatiquement violation de l'article 6 § 1. Cependant, lorsqu'une condamnation repose exclusivement ou dans une mesure déterminante sur les dépositions de témoins absents, la Cour doit soumettre la procédure à l'examen le plus rigoureux. Etant donné les risques inhérents aux témoignages par ouï-dire, le caractère unique ou déterminant d'une preuve de ce type admise dans une affaire est un facteur très important à prendre en compte dans l'appréciation de l'équité globale de la procédure, et il doit être contrebalancé par des éléments suffisants, notamment par des garanties procédurales solides. Dans chaque affaire, il s'agit de savoir s'il existe des éléments suffisamment compensateurs, y compris des mesures permettant une appréciation correcte et équitable de la fiabilité du témoignage.

A cet égard, la Cour considère que le droit interne prévoyait des garanties solides, propres à assurer l'équité de la procédure¹. Pour ce qui est de la ma-

1. Notamment des règles définissant précisément les circonstances dans lesquelles la déposition d'un témoin absent pou-

nière dont ces garanties ont été appliquées en pratique, elle examine, dans chacune des deux affaires, premièrement, s'il était nécessaire d'admettre les dépositions des témoins absents, deuxièmement, si leur témoignage non vérifié a constitué le fondement unique ou déterminant de la condamnation du requérant et, troisièmement, si son admission a été contrebalancée par des éléments, notamment des garanties procédurales solides, suffisants pour assurer l'équité de la procédure examinée dans son ensemble.

a) *Concernant le premier requérant* – Il n'est pas contesté que le décès de ST a rendu nécessaire aux fins de la prise en compte de son témoignage l'admission de sa déposition écrite. De plus, le juge a clairement souligné son importance (« pas de déclaration, pas de premier chef d'accusation »). Cette déposition doit donc être considérée comme déterminante. Cela étant, sa fiabilité était corroborée par le fait qu'il n'existait que des divergences mineures entre cette déposition faite par ST à la police et le récit fait par elle peu après les faits allégués à ses deux amies, qui témoignèrent toutes deux au procès. Surtout, il existait des similitudes importantes entre la description de l'agression alléguée faite par ST et celle faite par l'autre plaignante, avec laquelle rien n'indiquait qu'il y eût eu collusion. Dans le cas d'une agression sexuelle perpétrée par un médecin sur une patiente au cours d'une consultation où il se trouvait seul avec elle, on voit mal comment les éléments produits pourraient être plus convaincants et concordants, d'autant que tous les autres témoins furent cités à comparaître au procès et que leur fiabilité fut mise à l'épreuve au travers d'un contre-interrogatoire. Il est vrai que la Cour d'appel a estimé que les recommandations faites par le juge aux jurés avaient été déficientes, mais elle a également considéré qu'elles avaient dû néanmoins leur faire clairement comprendre qu'en égard au fait qu'ils ne l'avaient pas vue ni entendue, ils devaient accorder moins de poids à la déposition de ST. Compte tenu de cette indication et des éléments présentés par l'accusation à l'appui de la déposition de ST, la Cour considère que les jurés ont pu apprécier correctement et équitablement la

vait être recevable, l'obligation d'envisager d'autres mesures pour permettre aux témoins apeurés de comparaître, la liberté pour le juge de refuser d'admettre un témoignage par ouï-dire et l'obligation pour lui de mettre fin au procès s'il lui paraissait que les accusations reposaient « en tout ou en partie » sur un témoignage par ouï-dire si peu concluant qu'une condamnation aurait été hasardeuse. Le juge était aussi tenu de délivrer aux jurés l'instruction classique en matière de charge de la preuve et de les mettre en garde contre les dangers du témoignage par ouï-dire.

fiabilité des allégations portées dans cette déposition à l'encontre du premier requérant. Dans ces conditions, considérant l'équité du procès dans son ensemble, elle estime qu'il existait en l'espèce des éléments suffisants pour compenser l'admission de la déposition de ST.

Conclusion : non-violation (quinze voix contre deux).

b) *Concernant le deuxième requérant* – Le juge a procédé à des investigations appropriées pour déterminer si la peur éprouvée par T reposait sur des motifs objectifs, et il a vérifié si l'adoption de mesures spéciales ne serait pas de nature à apaiser ses craintes.

T était la seule personne disant avoir vu la scène. Son témoignage oculaire non corroboré était donc, sinon la preuve unique, du moins la preuve déterminante contre le requérant. Il s'agissait clairement d'une preuve de poids sans laquelle la probabilité d'une condamnation aurait été bien moindre. Ni le fait que le juge a conclu qu'il ne serait pas inéquitable d'admettre la déposition de T dès lors que le requérant pouvait la contester ou la réfuter en témoignant lui-même ou en faisant citer à comparaître d'autres témoins ni la mise en garde faite par le juge dans son résumé à l'intention des jurés n'ont suffisamment compensé les obstacles auxquels la défense s'est trouvée confrontée du fait de l'admission de cette déposition non vérifiée. Même si le requérant a déposé en personne et nié les faits, il n'a pas pu contester la sincérité et la fiabilité de T au moyen d'un contre-interrogatoire et, T étant le seul témoin apparemment disposé ou apte à rapporter ce qu'il avait vu, la défense n'a pas pu appeler d'autres témoins pour contredire son témoignage par ouï-dire. De plus, même si, dans son résumé à l'intention des jurés, le juge les a mis en garde clairement et énergiquement contre le risque qu'il y avait à se fier à un témoignage livré par une personne n'ayant pu être contre-interrogée, il n'en reste pas moins que T était le seul témoin à charge et que sa déposition était le seul élément mettant directement en cause le requérant.

Le caractère déterminant du témoignage de T en l'absence dans le dossier de preuves solides aptes à le corroborer emporte la conclusion que les jurés n'ont pas pu en apprécier correctement et équitablement la fiabilité. Considérant l'équité de la procédure dans son ensemble, la Cour juge que les éléments censés compenser les difficultés auxquelles la défense s'est trouvée confrontée du fait de l'admission de la déposition de T n'étaient pas suffisants.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : 6 000 EUR au deuxième requérant pour préjudice moral.

ARTICLE 8

Vie familiale

Impossibilité pour un père, tout au long de son divorce, d'exercer son droit de visite à l'égard de son fils : violation

Cengiz Kılıç c. Turquie - 16192/06
Arrêt 6.12.2011 [Section II]

En fait – Le requérant a un fils mineur né en 2001. Il est divorcé d'avec la mère de l'enfant, qui se vit attribuer l'autorité parentale par décision de justice. Invoquant l'article 8 de la Convention, il se plaint devant la Cour européenne de manquements des autorités, auxquelles il reproche de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour lui permettre de maintenir ses relations avec son fils ni levé les entraves faites par la mère de l'enfant à l'exercice de son droit de visite et ce, nonobstant les décisions de justice lui reconnaissant ce droit.

En droit – Article 8 : le point décisif en l'espèce consiste à savoir si les autorités nationales ont pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles dans le cadre de la procédure qui avait pour objet l'exercice des droits de garde et de visite et qui visait à la réunion du requérant avec son fils. Selon les documents contenus dans le dossier, tout au long des deux procédures de divorce, notamment entre 2005 et 2008, le requérant a formulé, pas moins de dix fois, des demandes tendant à assurer le maintien de ses relations personnelles avec son fils ou informant le tribunal que son droit de visite avait été entravé par la mère de l'enfant. Le requérant est resté sans contact, ou en contact très limité, avec son enfant pendant des périodes allant jusqu'à deux ans. L'expertise psychologique des parents et de l'enfant n'a été effectuée que fin 2008, à savoir plus de sept ans après la séparation du couple et la première demande en divorce introduite par le requérant, assortie d'une demande d'octroi de l'autorité parentale. Selon les rapports des experts, l'écoulement d'un laps de temps sans contact adéquat entre le requérant et son fils a joué un rôle déterminant dans l'attitude de rejet que ce dernier a manifesté vis-à-vis de son père. Tout en admettant que les situations d'inexécution rencontrées en matière d'autorité parentale et de droits de visite et de garde sont particulièrement difficiles à régler par la voie judiciaire, la Cour note l'absence, dans le dossier, d'éléments indiquant que le juge des affaires familiales se serait efforcé de concilier les parties dans leurs demandes respectives ou qu'il aurait pris des mesures visant

à faciliter l'exécution volontaire de décisions de justice. Force est de constater que le droit commun de l'exécution, tel qu'appliqué en l'espèce, ne convient guère pour résoudre le type d'inexécution rencontré en matière de droit au respect de la vie familiale. En outre, les juridictions nationales semblent avoir fait l'économie de sanctions vis-à-vis de la mère de l'enfant, à l'exception d'une injonction. La Cour relève par ailleurs l'absence de voie de médiation civile dans le système judiciaire national, dont l'existence aurait été souhaitable en tant qu'aide à une coopération de l'ensemble des personnes concernées. A cet égard, la Cour se réfère à la [Recommandation n° R \(98\) 1](#) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la médiation familiale, aux termes de laquelle le recours à la médiation familiale peut « améliorer la communication entre les membres de la famille, réduire le conflit entre les parties au litige, donner lieu à des règlements amiable, assurer le maintien de relations personnelles entre les parents et les enfants, réduire les coûts économiques et sociaux de la séparation et du divorce pour les parties elles-mêmes et les Etats ». En somme, l'Etat défendeur, en ne prenant pas toutes les mesures pratiques que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui dans les circonstances de la cause, a manqué à ses obligations qui découlent pour lui des dispositions de l'article 8.

Conclusion: violation (unanimité).

La Cour conclut également, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 13.

Article 41 : 17 000 EUR pour préjudice moral.

Absence d'examen approfondi de tous les éléments pertinents lorsqu'il a été décidé que la requérante devrait restituer sa fille en vertu de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : violation

X c. Lettonie - 27853/09
Arrêt 13.12.2011 [Section III]

En fait – En 2005, la requérante, qui vivait alors en Australie avec T., son compagnon, donna naissance à une fille. Le certificat de naissance de l'enfant ne précisait pas le nom du père et jamais un test de paternité ne fut pratiqué. En 2008, elle quitta l'Australie avec sa fille et retourna en Lettonie. T. demanda ensuite devant les tribunaux australiens la reconnaissance de ses droits parentaux à l'égard de sa fille. Il déclara avoir produit de faux docu-

ments aux services sociaux afin que la mère puisse recevoir l'allocation de parent seul, et il soutenait que celle-ci avait quitté le territoire avec l'enfant sans son consentement, en violation de la [Convention de La Haye](#) sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Le tribunal australien jugea que T. et la requérante exerçaient conjointement l'autorité parentale sur leur fille et que l'examen de l'affaire se poursuivrait une fois l'enfant de retour en Australie. Dès qu'elles furent informées par les autorités australiennes, les autorités lettones compétentes entendirent la requérante, qui contesta l'applicabilité de la Convention de La Haye au motif qu'elle détenait seule la garde de l'enfant. Les juridictions lettones donnèrent gain de cause à T., concluant que ce n'était pas à elles qu'il revenait de contester les conclusions des autorités australiennes sur l'attribution de l'autorité parentale. Par conséquent, elles ordonnèrent à la requérante de renvoyer l'enfant en Australie dans un délai de six semaines. En appel, la requérante soutenait que sa fille était bien intégrée en Lettonie et produisit le rapport d'un psychologue qui estimait qu'il ne fallait pas séparer l'enfant de sa mère. En mars 2009, T. rencontra la requérante, prit leur fille et repartit avec elle en Australie. Finalement, les tribunaux australiens jugèrent qu'il détenait seul la garde de l'enfant et que la mère ne pouvait rendre visite à sa fille que sous contrôle et sans lui parler en langue lettone.

En droit – Article 8 : la Cour est appelée à examiner si le processus de décision à l'origine de l'ingérence dans les droits que la requérante tire de l'article 8 était équitable et respectait dûment ses intérêts tels que garantis par cette disposition. Pareille ingérence ne peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique » si, notamment, les personnes concernées n'ont pas été suffisamment impliquées dans le processus de décision et si les tribunaux nationaux ne se sont pas livrés à un examen approfondi de la situation de toute la famille et de tous les éléments de nature émotionnelle, psychologique et médicale. La Cour rappelle à cet égard que la notion d'« intérêt supérieur » de l'enfant est un élément primordial de toute procédure prévue par la Convention de La Haye.

Devant le juge letton, la requérante a invoqué plusieurs éléments pour établir qu'un retour en Australie ne serait pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, en particulier le rapport du psychologue qui indiquait que sa fille risquait de subir un traumatisme psychologique en cas de séparation de sa mère. Or le juge letton n'a tenu aucun compte des conclusions claires de ce rapport, alors que les exigences d'équité procédurale découlant de l'ar-

article 8 obligent les tribunaux nationaux à prendre dûment en considération les griefs défendables soulevés par les parties de manière à ce que le retour de l'enfant ne soit ordonné que s'il est dans son intérêt supérieur et non comme une mesure d'ordre purement procédural. Sur ce point, la Convention de La Haye s'analyse non pas comme un traité de protection des droits de l'homme mais comme un instrument de nature procédurale. En outre, les tribunaux lettons ont omis d'examiner la question du bien-être matériel de l'enfant en cas de retour en Australie, ainsi que les possibilités pour la mère de suivre sa fille et de maintenir le contact avec elle là-bas. Ils ne se sont donc pas livrés à un examen approfondi de la situation familiale dans son ensemble et de tous les autres éléments pertinents, rendant ainsi l'ingérence disproportionnée.

Conclusion : violation (cinq voix contre deux).

Article 41 : 9 000 EUR pour préjudice moral.

(Voir aussi *Maumousseau et Washington c. France*, n° 39388/05, 6 décembre 2007, et *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n° 41615/07, 6 juillet 2010)

Domicile

Manquement d'une autorité de l'Etat à apprécier la proportionnalité lorsqu'elle a expulsé un acheteur de bonne foi hors d'un appartement acquis frauduleusement par le précédent propriétaire : violation

Gladysheva c. Russie - 7097/10

Arrêt 6.12.2011 [Section I]

(Voir l'article 1 du Protocole n° 1 ci-dessous, page 29)

ARTICLE 10

Liberté d'expression

Condamnation d'une avocate pour ses propos tenus dans la presse relatifs à un rapport d'expertise couvert par le secret de l'instruction : violation

Mor c. France - 28198/09

Arrêt 15.12.2011 [Section V]

En fait – La requérante, avocate, déposa en novembre 1998 une plainte avec constitution de partie civile pour homicide involontaire, au nom des parents d'une enfant de douze ans décédée des

suites d'une maladie survenue après une vaccination contre l'hépatite B. Une information judiciaire fut ouverte. En novembre 2002, un médecin expert en pharmacovigilance et pharmaco-épidémiologie remit un rapport d'expertise de 450 pages au juge d'instruction. Le 14 novembre 2002, le quotidien *Le Parisien* publia un article intitulé « Vaccin hépatite B : le rapport qui accuse », le présentant comme « explosif » et « accablant » pour les autorités sanitaires françaises. Postérieurement, la requérante fit des déclarations à la presse, répondant à des journalistes qui avaient déjà connaissance du rapport d'expertise. En septembre 2003, la requérante fut mise en examen pour violation du secret de l'instruction et du secret professionnel. En mai 2007, le tribunal correctionnel déclara la requérante coupable de violation du secret professionnel mais la dispensa de peine. Le tribunal la condamna à verser 1 euro de dommages-intérêts à la société plaignante. Les recours contre cette décision n'aboutirent pas.

En droit – Article 10 : la requérante a été condamnée pour avoir tenu des propos relatifs au rapport d'expertise en sa qualité d'avocate de victimes constituées parties civiles, alors que ledit rapport était couvert par le secret de l'instruction et que l'information judiciaire était en cours. Cette condamnation pénale constitue une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de la liberté d'expression. Cette ingérence était prévue par la loi qui réprime la révélation d'une information à caractère secret par une personne en sa qualité d'avocat. L'avocat doit respecter le secret de l'instruction en matière pénale, en s'abstenant de communiquer, sauf à son client pour les besoins de la défense, des renseignements extraits du dossier ou de publier des documents, pièces ou lettres concernant une information en cours. Quant au but poursuivi par l'ingérence, il accorde une protection particulière au secret de l'instruction, compte tenu de l'enjeu d'une procédure pénale, tant pour l'administration de la justice que pour le droit au respect de la présomption d'innocence des personnes mises en examen.

La requérante n'a pas été sanctionnée pour avoir divulgué le rapport d'expertise aux médias, mais pour avoir divulgué des informations qui y étaient contenues. Lorsque la requérante a répondu aux questions des journalistes, la presse était déjà en possession de tout ou partie du rapport d'expertise. Les déclarations de la requérante s'inscrivaient dans le cadre d'un débat d'intérêt général. Les faits concernaient directement une question de santé publique et mettaient en cause la responsabilité de laboratoires pharmaceutiques et des représentants de l'Etat. L'opinion publique était donc assurément intéressée par cette question. A cet égard, l'article

10 § 2 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général, et la divulgation d'informations dans un contexte médiatique peut répondre au droit du public de recevoir des informations sur les activités des autorités judiciaires. A l'exception des allégations relatives à des pressions exercées sur l'expert, la requérante s'est bornée à commenter les informations déjà largement diffusées dans l'article qui précédait son entretien et reprises dans d'autres médias. Pour autant, si la connaissance par des tiers à la procédure pénale, en l'espèce des journalistes, de faits couverts par le secret professionnel porte nécessairement atteinte à leur confidentialité, cela n'est pas, en soi, de nature à décharger l'avocat de son devoir de prudence à l'égard du secret de l'instruction en cours lorsqu'il s'exprime publiquement. Mais, eu égard à la couverture médiatique de l'affaire en raison de la gravité des faits et des personnes susceptibles d'être mises en cause, la Cour s'interroge sur l'intérêt qu'il y aurait à exiger de la requérante de ne pas commenter des informations déjà connues des journalistes. Dès lors, la protection des informations confidentielles ne pouvait constituer un motif suffisant pour déclarer la requérante coupable de violation du secret professionnel. En particulier, la jurisprudence de la Cour de cassation, aux termes de laquelle la connaissance par d'autres personnes de faits couverts par le secret professionnel n'est pas de nature à enlever à ces faits leur caractère confidentiel et secret, ne saurait dispenser les juridictions internes de motiver de façon pertinente et suffisante toute atteinte à la liberté d'expression d'un avocat. La protection de cette liberté doit prendre en compte l'exception prévoyant que l'exercice des droits de la défense peut rendre nécessaire la violation du secret professionnel.

Quant aux allégations de pressions subies par l'expert, sujet qui n'a pas été abordé dans l'article en question, les propos de la requérante se rapportaient davantage aux conditions dans lesquelles l'expert avait dû mener son expertise qu'au contenu du rapport lui-même. La Cour soutient l'argument de la requérante selon lequel elle souhaitait alerter le public et s'exprimer sur le contenu du rapport pour les besoins de la défense dès lors que les familles des victimes, représentées par cette dernière, avaient un intérêt certain, pour leur défense et l'instruction sereine et indépendante de leur plainte, quatre ans après le dépôt de celle-ci, à rapporter au public d'éventuelles pressions extérieures exercées sur l'expert dont l'importance des conclusions n'est pas contestée en l'espèce. Les déclarations de la requérante ne pouvaient passer comme susceptibles de troubler le bon fonctionnement de la justice ou

de porter atteinte à la présomption d'innocence de personnes mises en cause. Au contraire, la défense de ses clients pouvait se poursuivre avec une intervention dans la presse, dès lors que l'affaire suscitait l'intérêt des médias et du public.

La requérante a bénéficié d'une dispense de peine et elle n'a été condamnée à payer qu'un euro symbolique au titre des dommages-intérêts. Bien que cette décision soit la plus modérée possible, elle n'en constitue pas moins une sanction pénale. Mais cela ne saurait suffire, en soi, à justifier l'ingérence.

Partant, l'ingérence litigieuse ne répondait pas à un besoin social impérieux et était disproportionnée dans les circonstances de l'espèce.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : 5 000 EUR pour préjudice moral.

ARTICLE 11

Liberté de réunion pacifique

Détention visant à empêcher la participation à une manifestation: violation

Schwabe et M.G. c. Allemagne -
8080/08 et 8477/08
Arrêt 1.12.2011 [Section V]

(Voir l'article 5 § 1 ci-dessus, [page 16](#))

ARTICLE 13

Recours effectif

Absence d'examen attentif et rigoureux de la situation d'une personne atteinte du VIH à un stade avancé pour conclure à l'absence de risque de mauvais traitements en cas de renvoi dans son pays d'origine: violation

Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique - 10486/10
Arrêt 20.12.2011 [Section II]

(Voir l'article 3 ci-dessus, [page 13](#))

ARTICLE 14

Discrimination (article 8)

Différence de traitement injustifiée entre personnes en détention provisoire et

**personnes condamnées quant aux visites
et à l'accès à la télévision: violation**

Laduna c. Slovaquie - 31827/02
Arrêt 13.12.2011 [Section III]

En fait – Le requérant effectua une période de détention provisoire du 1^{er} septembre 2001 au 9 février 2006, après quoi il commença à purger une peine de neuf ans d'emprisonnement. Dans sa requête auprès de la Cour européenne, il se plaint qu'à l'époque des faits les personnes en détention provisoire n'avaient pas les mêmes droits en matière de visite que les détenus condamnés et que, contrairement à ces derniers, ils n'avaient pas accès à la télévision.

En droit – Article 14 combiné avec l'article 8 : les restrictions apportées en milieu carcéral aux visites de la famille et à l'accès à la télévision concernent la vie privée et familiale, protégée par l'article 8. L'article 14 est dès lors applicable. La détention provisoire relève des termes « toute autre situation » qui figurent dans cette disposition car, même si elle peut être décidée contre le gré de l'intéressé et est généralement temporaire, elle constitue une situation juridique distincte qui est indissociable de la situation personnelle et de l'existence de l'intéressé. De plus, en tant que personne placée en détention provisoire, le requérant était dans une situation comparable à celle du groupe des détenus condamnés, puisque ses griefs portaient sur le droit aux visites et l'accès à la télévision en prison, questions qui intéressent tous les détenus.

A l'époque des faits, les personnes en détention provisoire avaient droit à des visites à raison de trente minutes par mois, alors que les détenus condamnés avaient droit à deux heures de visite. De plus, pendant une large part de la période considérée, la fréquence des visites et le type de contacts auxquels avaient droit les détenus condamnés dépendaient du niveau de sécurité de l'établissement pénitentiaire où ils se trouvaient, tandis que toutes les personnes en détention provisoire étaient soumises au même régime, indépendamment des raisons de leur mise en détention et des considérations liées à la sécurité.

La Cour n'est pas convaincue qu'il y ait une justification objective et raisonnable à ces différences de traitement. Les dispositions de la loi de 1993 sur la détention en vertu desquelles toute restriction des droits des détenus doit être motivée par la finalité de la détention et la nécessité de garantir l'ordre, la sécurité d'autrui et la protection des biens ne justifiaient pas que l'on limitât les droits des prévenus plus strictement que les droits des

détenus condamnés. Ces mesures ont d'ailleurs été critiquées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) dans ses rapports sur les [visites effectuées en Slovaquie](#) en 1995, 2000 et 2005. En outre, si des restrictions particulières au droit d'un détenu de recevoir des visites peuvent dans certains cas être justifiées par des motifs liés à la sécurité ou par la nécessité de protéger les intérêts légitimes d'une enquête, il est possible d'atteindre ces objectifs par d'autres moyens qui ne touchent pas l'ensemble des détenus indépendamment de la question de savoir si cela est bien nécessaire. On peut par exemple se baser sur différentes catégories de détention ou imposer des restrictions particulières, le cas échéant, dans tel ou tel cas. Des instruments internationaux tels que le [Pacte international](#) relatif aux droits civils et politiques et les [Règles pénitentiaires européennes de 1987](#)¹ soulignent la nécessité de respecter le statut de prévenu, personne jouissant de la présomption d'innocence, tandis que les [Règles pénitentiaires européennes de 2006](#), adoptées peu avant la fin de la détention provisoire du requérant, énoncent que, sauf raison spécifique qui s'y oppose, les prévenus doivent pouvoir recevoir des visites et être autorisés à communiquer avec leur famille et d'autres personnes dans les mêmes conditions que les détenus condamnés. Ces considérations amènent à conclure que les restrictions imposées aux requérants en matière de visites étaient disproportionnées.

En ce qui concerne le défaut d'accès à la télévision, le Gouvernement n'a pas avancé de raisons objectives justifiant que l'on réserve aux prévenus un traitement différent de celui appliqué aux détenus condamnés, pour lesquels la télévision est considérée comme faisant partie intégrante des activités culturelles et pédagogiques.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 1 du Protocole n° 1 : le fait que le droit du requérant d'acheter des denrées alimentaires en complément ainsi que d'autres articles auprès du commerce de la prison ait été subordonné à l'obligation de consacrer un montant au moins équivalent au remboursement de ses dettes consignées a constitué une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de ses biens. Cette ingérence avait une base légale, et veiller au remboursement d'une dette

1. Recommandation n° R (87) 3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée le 12 février 1987, remplacée par la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006.

correspond sans nul doute à l'intérêt général. En ce qui concerne la proportionnalité, l'ingérence a limité mais non supprimé la possibilité pour le requérant d'utiliser l'argent placé sur son compte à la prison afin d'acheter de la nourriture et d'autres produits auprès du commerce de la prison. De plus, l'obligation de rembourser les dettes ne s'appliquait pas aux médicaments, aux produits d'hygiène de première nécessité, au matériel de correspondance, aux taxes et aux charges. En conséquence, eu égard à l'ample marge d'appréciation dont jouissent les Etats contractants en matière de recouvrement des dettes, l'ingérence n'était pas disproportionnée au but poursuivi.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Article 13: la Cour fait observer qu'elle n'a déclaré recevables et examiné les griefs du requérant tirés des dispositions normatives de la Convention que pour autant que la violation alléguée découlerait d'éventuelles lacunes du droit pertinent. L'article 13 ne saurait être interprété comme exigeant l'existence d'un recours permettant de se plaindre de l'état du droit national.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Article 41: 9 000 EUR pour préjudice moral.

ARTICLE 33

Requête interétatique

Existence alléguée d'une conduite officielle et habituelle des autorités russes emportant de multiples violations des droits des ressortissants géorgiens au regard de la Convention: recevable

Géorgie c. Russie (II) - 38263/08
Décision 13.12.2011 [Section V]

Comme pour l'affaire *Géorgie c. Russie (I)*, actuellement pendante devant la Grande Chambre (requête n° 13255/07, Notes d'information n°s 120 et 125), la requête a été introduite dans le contexte du conflit armé qui a opposé la Géorgie et la Fédération de Russie en août 2008 après une longue période de recrudescence des tensions, des provocations et des incidents entre les deux pays.

Le gouvernement requérant soutient que les attaques indiscriminées et disproportionnées menées par les forces russes et/ou les forces séparatistes placées sous leur contrôle ont fait des centaines de

blessés, de morts, de prisonniers ou de disparus parmi la population civile, ont conduit à la destruction des biens et du domicile de milliers de civils et ont contraint plus de 300 000 personnes à fuir l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud. De l'avis du gouvernement requérant, ces conséquences et le fait qu'il n'y ait pas eu d'enquête à ce sujet engagent la responsabilité de la Russie sous l'angle des articles 2, 3, 5, 8 et 13 de la Convention ainsi que des articles 1 et 2 du Protocole n° 1 et de l'article 2 du Protocole n° 4.

Le gouvernement défendeur dément ces allégations et arguë que les forces armées russes ont agi pour défendre la population civile d'Ossétie du Sud. Il soulève également une série d'exceptions préliminaires, à savoir que les violations alléguées ne relèvent pas de la «juridiction» de la Fédération de Russie aux fins de l'article 1 de la Convention, que la requête est incompatible *ratione materiae* avec la Convention car elle porte sur un conflit armé international qui doit plutôt être régi par les règles du droit international humanitaire, que la Cour n'a pas compétence pour examiner la requête étant donné que le gouvernement géorgien a déjà soumis une requête similaire à la [Cour internationale de Justice](#) (CIJ), qu'il n'y a pas eu épuisement des recours internes disponibles en Russie et que le délai de six mois n'a pas été respecté pour certains griefs.

La Cour rejette à la majorité l'exception du gouvernement russe selon laquelle une requête similaire a été soumise à la CIJ au motif que cette juridiction a décliné sa compétence par un arrêt du 1^{er} avril 2011 et que, en tout état de cause, la règle contenue dans la Convention interdisant à la Cour de traiter des requêtes déjà soumises à une autre instance internationale de règlement ne s'applique qu'aux requêtes individuelles et non aux requêtes interétatiques. La Cour écarte aussi l'exception relative à la règle des six mois, notant que la requête a été introduite moins de six mois après le 7 août 2008, date du début des événements litigieux.

La Cour décide à la majorité de joindre au fond la question de savoir si les violations alléguées relèvent de la «juridiction» de la Russie ainsi que celle de la compatibilité *ratione materiae* de la requête avec la Convention. Quant à l'application et au respect de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, ces questions sont intimement liées à celle de l'existence alléguée d'une pratique administrative, de sorte que la Cour décide aussi de les joindre au fond.

Conclusion: recevable (majorité).

ARTICLE 35

Article 35 § 1

Délai de six mois

Exception préliminaire tirée de l'introduction prétendument tardive d'une requête concernant les droits de propriété de personnes déplacées : *exception préliminaire rejetée*

Chiragov et autres c. Arménie - 13216/05
Sargsyan c. Azerbaïdjan - 40167/06
Décisions 14.12.2011 [GC]

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

ARTICLE 37

Article 37 § 1

Radiation du rôle Respect des droits de l'homme

Déclaration unilatérale reconnaissant la violation du droit à un procès équitable mais dépourvue d'engagement à rouvrir une procédure interne : *rejet de la demande de radiation*

Rozhin c. Russie - 50098/07
Arrêt 6.12.2011 [Section I]

En fait – Dans sa requête devant la Cour, le requérant dit ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable dans le cadre de son recours dirigé contre les autorités concernant ses conditions de détention. Le Gouvernement a présenté à la Cour une déclaration unilatérale reconnaissant une violation du droit du requérant à un procès équitable, proposant le versement à titre gracieux d'une somme de 500 EUR en guise de satisfaction équitable et invitant la Cour à rayer la requête du rôle.

En droit – Article 37 § 1 : le Gouvernement a reconnu dans sa déclaration unilatérale que la procédure civile contestée en l'espèce n'était pas conforme à l'exigence d'équité et a proposé le versement d'une somme transactionnelle de 500 EUR. Cependant, il ne s'est pas engagé à rouvrir la procédure interne alors que la nature de la violation alléguée est telle que, sans cette mesure, les conséquences de cette violation ne peuvent être éliminées. Il ne s'est pas engagé non plus à veiller à la

conformité de toute nouvelle procédure aux exigences de l'article 6 de la Convention. Il y a également lieu de noter que le droit interne prévoit la réouverture de la procédure en cas de constat d'une violation de la Convention, mais pas lorsqu'il y a radiation du rôle. Le Gouvernement n'a donc pas produit des éléments suffisants permettant de conclure que le respect des droits de l'homme, tel que défini dans la Convention et ses Protocoles, n'impose pas à la Cour de poursuivre son examen de l'affaire.

Conclusion : non-radiation (unanimité).

ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

Respect des biens

Pertes alléguées de domiciles et de biens par des personnes ayant été contraintes de fuir le conflit au Haut-Karabakh : *recevable*

Chiragov et autres c. Arménie - 13216/05
Sargsyan c. Azerbaïdjan - 40167/06
Décisions 14.12.2011 [GC]

En fait – Dans ces deux affaires, les requérants allèguent avoir perdu leurs domiciles et leurs biens après avoir fui la région du Haut-Karabakh pendant le conflit qui s'y est déroulé en 1992.

Dans le système soviétique d'administration territoriale, le Haut-Karabakh était une province autonome de la République socialiste soviétique d'Azerbaïdjan. Il était peuplé d'environ 75 % de personnes d'ethnie arménienne et 25 % de personnes d'ethnie azérie. Le conflit armé dans la région éclata en 1988, lorsque l'Arménie demanda le rattachement du Haut-Karabakh à son propre territoire. En 1991, l'Azerbaïdjan devint indépendant. En septembre de la même année, le Soviet du Haut-Karabakh annonça la création de la « République du Haut-Karabakh » (la « RHK »), qui déclara son indépendance de l'Azerbaïdjan en janvier 1992. Par la suite, le conflit dégénéra en véritable guerre. En 1994, les protagonistes signèrent un accord de cessez-le-feu. En dépit des négociations menées aux fins d'une résolution pacifique du conflit sous les auspices de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et du Groupe de Minsk, il ne fut pas trouvé de règlement politique définitif. L'indépendance auto-proclamée de la « RHK » n'a été reconnue par aucun Etat ni aucune organisation internationale.

Les requérants de l'affaire *Chiragov et autres c. Arménie* sont des ressortissants azerbaïdjanais d'origine kurde. Jusqu'en 1992, ils vivaient dans le district de Latchin, situé entre le Haut-Karabakh et la République d'Arménie et peuplé en grande partie d'Azéris et de Kurdes. Devant la Cour européenne, ils disent avoir été contraints par l'aggravation du conflit armé de prendre la fuite pour Bakou (Azerbaïdjan) en 1992 et ne pas avoir pu retourner à Latchin depuis lors, le district se trouvant sous le contrôle effectif de l'Arménie. Ils allèguent également ne plus avoir accès à leurs biens et à leurs domiciles et être victimes d'une discrimination fondée sur leur origine ethnique et leur appartenance religieuse.

Le requérant de l'affaire *Sargsyan c. Azerbaïdjan* est décédé après avoir introduit sa requête. Sa veuve et ses enfants ont poursuivi la procédure en son nom. Il était d'ethnie arménienne et, jusqu'en 1992, il avait vécu dans un village du district de Chahoumian, situé dans ce qui était autrefois la République socialiste soviétique d'Azerbaïdjan, à la frontière nord du Haut-Karabakh. Chahoumian faisait partie du territoire revendiqué par la « RHK » lorsque celle-ci déclara son indépendance de l'Azerbaïdjan en janvier 1992. Selon le requérant, 82 % de la population du village avant le conflit était d'ethnie arménienne comme lui. Devant la Cour européenne, il alléguait que sa famille et lui avaient été contraints de quitter leur domicile pour se réfugier en Arménie après que leur village eut été bombardé par les forces azerbaïdjanaises en 1992. Il se plaignait de son déplacement forcé et de l'impossibilité dans laquelle il s'était ensuite trouvé d'accéder à son domicile et à ses biens et de se rendre sur les tombes de ses proches. Il s'estimait également victime d'une discrimination fondée sur son appartenance ethnique et religieuse.

En droit – Dans les deux affaires, les gouvernements défendeurs ont soulevé plusieurs exceptions préliminaires relativement aux griefs des requérants.

La Cour joint au fond les exceptions tirées par les Gouvernements de ce que les biens concernés n'auraient pas relevé de leur « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention, de ce que les requérants n'auraient pas démontré qu'ils étaient « victimes » de tout ou partie des violations alléguées au sens de l'article 34, et de ce qu'ils auraient manqué à épuiser les voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1.

Pour les autres exceptions, elle conclut ainsi :

a) Article 35 § 3 a) (*compétence temporelle*) : si le déplacement des requérants en 1992 dans le con-

texte d'un conflit armé doit être considéré comme résultant d'un acte instantané échappant à la compétence *ratione temporis* de la Cour, l'impossibilité à laquelle ils se sont ensuite heurtés d'accéder aux biens et aux domiciles qu'ils disent posséder doit passer pour une situation continue, qu'elle est compétente pour examiner depuis 2002, date à laquelle les deux Etats défendeurs ont ratifié la Convention.

Conclusion : exception préliminaire rejetée (majorité).

b) Article 35 § 1 (*délai de six mois*) : les Gouvernements défendeurs soutiennent que les requêtes ont été introduites hors délais, arguant qu'après la ratification de la Convention par l'Arménie et l'Azerbaïdjan les requérants n'ont pas saisi la Cour dans un délai de six mois, ni même « sans délai excessif ».

La Cour observe que, dans l'affaire *Varnava et autres c. Turquie*¹, elle n'a pas dit que la règle des six mois devait s'appliquer strictement dans les affaires de disparitions, encore moins dans les situations continues (ce qui est le cas dans les présentes espèces) en général. Elle a, dans l'intérêt de la sécurité juridique, imposé aux requérants un devoir de diligence et d'initiative et dit qu'un requérant qui manquerait à ce devoir risquerait de voir sa requête rejetée pour tardiveté.

Même s'il existe d'importantes différences entre les affaires telles que l'affaire *Varnava*, relatives au défaut d'enquête sur des disparitions, et les présentes causes qui concernent l'impossibilité continue faite aux requérants d'accéder à leurs biens et à leurs domiciles, il existe aussi des similitudes entre les premières et les secondes. Dans les deux cas, les griefs concernent des violations continues de la Convention dans un contexte complexe de lendemain de conflit touchant de nombreux individus. En pareilles situations, il n'existe souvent pas de recours interne adéquat et, s'il y en a, leur accessibilité et leur fonctionnement risquent de se trouver entravés par des difficultés pratiques. Il peut donc être raisonnable pour les requérants d'attendre l'issue de processus politiques tels que des pourparlers ou négociations de paix, qui offrent parfois le seul espoir réaliste de parvenir à une solution. Néanmoins, les requérants ne doivent pas rester passifs indéfiniment face à une situation qui reste dans l'impasse : une fois qu'ils ont réalisé, ou devraient avoir réalisé, qu'il n'y a pas de perspective réaliste qu'ils recouvrent l'accès à leurs biens et à leurs domiciles dans un avenir prévisible, ils risquent, s'ils tardent trop ou sans raison apparente

1. *Varnava et autres c. Turquie* [GC], n°s 16064/90 et al., 18 septembre 2009, Note d'information n° 122.

à saisir la Cour, de voir leur requête rejetée. La Cour ne juge pas approprié d'indiquer des délais généraux en pareil cas. Elle admet que, dans une situation de lendemain de conflit complexe, il faut prévoir des délais généreux afin de permettre à la situation de se décanter et aux requérants de réunir des informations complètes sur les chances de voir une solution être trouvée au niveau interne.

Dans les présentes affaires, les requérants ne pouvaient pas saisir la Cour avant 2002, date à laquelle les Etats défendeurs ont ratifié la Convention. Par ailleurs, lorsqu'ils ont adhéré au Conseil de l'Europe, l'Arménie et l'Azerbaïdjan se sont tous deux engagés à rechercher une solution pacifique au conflit du Haut-Karabakh. La ratification de la Convention par les deux Etats a été suivie d'une phase de renforcement des contacts et des négociations, de sorte que pendant un certain temps, les requérants pouvaient raisonnablement espérer que l'on parviendrait en définitive à trouver une solution. Il faut également tenir compte de leur situation personnelle: en tant que personnes déplacées, ils font partie d'un groupe défavorisé et vulnérable. Les requérants de l'affaire *Chiragov et autres* ont saisi la Cour trois ans environ après la ratification de la Convention par l'Arménie. M. Sargsyan a introduit sa requête quatre ans et quatre mois environ après la ratification de la Convention par l'Azerbaïdjan. Dans ces conditions, la Cour considère qu'ils ont agi sans délai excessif et que leurs requêtes ne sont pas tardives.

Conclusion: exception préliminaire rejetée (majorité).

Dans l'affaire *Chiragov et autres*, la Cour rejette aussi à la majorité une exception soulevée par le gouvernement arménien sur le terrain de l'article 35 § 2 b), selon laquelle la requête serait essentiellement la même que la question soumise à l'OSCE. Notant que les requérants ne sont pas parties aux pourparlers interétatiques menés au sein de l'OSCE et que celle-ci n'est pas compétente pour trancher la question de savoir si les droits individuels des intéressés ont été violés, elle conclut que la procédure en cours au sein de l'OSCE ne constitue pas une « procédure internationale d'enquête ou de règlement » des questions faisant l'objet de la présente affaire¹.

Dans l'affaire *Sargsyan*, la Cour rejette à l'unanimité une exception soulevée par le gouvernement azerbaïdjanais, qui arguë que l'Azerbaïdjan a déposé avec son instrument de ratification en 2002 une déclaration indiquant qu'il n'était pas en mesure

de garantir l'application des dispositions de la Convention dans les territoires occupés par la République d'Arménie. Conformément à ce qu'elle a déjà dit dans de précédentes affaires², la Cour considère que cette déclaration ne saurait restreindre l'application territoriale de la Convention à certaines parties du territoire internationalement reconnu de la République d'Azerbaïdjan. Elle ne peut pas non plus être qualifiée de réserve conforme aux exigences de l'article 57 de la Convention, cette disposition ne permettant pas les « réserves de caractère général ». La déclaration de l'Azerbaïdjan ne vise aucune disposition particulière de la Convention et ne renvoie par ailleurs à aucun texte de loi précis en vigueur dans le pays; elle est de portée générale et aurait pour effet, si elle était considérée comme une réserve, de priver totalement de la protection de la Convention, pour une période indéterminée, les personnes se trouvant dans les territoires concernés. Elle est donc non valide.

-ooOoo-

Dans les deux affaires, les requêtes sont déclarées *recevables* sous l'angle des articles 8, 13 et 14 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

Annulation des droits d'un acheteur de bonne foi sur un appartement que l'ancien propriétaire avait acquis frauduleusement auprès d'une autorité publique: violation

Gladysheva c. Russie - 7097/10
Arrêt 6.12.2011 [Section I]

En fait – En 2005, la requérante acheta un appartement à Moscou et s'y installa avec son fils. Auparavant, le logement avait appartenu à la ville de Moscou, puis avait été acquis dans le cadre d'un programme de privatisation par Y, qui avait prétendu être l'épouse de l'occupant décédé, M, auquel l'appartement avait été alloué à titre de logement social. Y avait vendu l'appartement à un tiers, qui l'avait à son tour revendu à la requérante. En 2008, le service du logement de Moscou engagea une action contre la requérante et les précédents propriétaires de l'appartement, arguant que ce logement avait été acquis de manière frauduleuse par Y. Ledit service pria le tribunal d'annuler la privatisation et toutes les transactions consécutives. Le tribunal accueillit cette action après avoir cons-

1. Voir aussi *OAO Nefityanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, n° 14902/04, 20 septembre 2011, *Note d'information* n° 144.

2. *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* (déc.) [GC], n° 48787/99, 4 juillet 2001, et *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), n° 15318/89, 23 mars 1995.

tatée que Y n'avait jamais été mariée à M et qu'elle n'avait donc pas la légitimité pour acquérir l'appartement après le décès de celui-ci. Par ailleurs, le tribunal annula le droit de propriété de la requérante et déclara que la ville de Moscou était le propriétaire légal du logement.

En droit – Article 1 du Protocole n° 1 : le Gouvernement estimait que cette affaire n'entraînait pas dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 en ce qu'elle portait sur un litige de droit privé. Cependant, il ressort clairement de la procédure interne que c'est une autorité publique et non une partie privée qui a engagé l'action contre la requérante. De plus, les questions qui se sont posées pendant la procédure – tels l'octroi d'un bail social et la fraude lors de l'enregistrement du domicile – relevaient du droit public et concernaient l'Etat dans sa fonction régulatrice et non en tant que partie privée à une transaction de droit civil. L'article 1 du Protocole n° 1 trouve dès lors à s'appliquer. Il convient d'examiner l'affaire sous l'angle de la règle générale qui garantit le droit au respect des biens et, en dépit de quelques doutes sur la question de la légalité, la Cour présume que l'ingérence dans les droits de la requérante était légale et poursuivait un intérêt public en ce qu'elle répondait aux besoins de personnes inscrites sur une liste d'attente pour l'obtention d'un logement social.

Il est toutefois malaisé de déterminer pourquoi les actes frauduleux en cause n'ont pas été découverts en 2004-2005, époque où les autorités concernées ont traité la demande de Y : une simple recherche auprès du service de l'état civil compétent – dont le cachet avait été utilisé pour produire un faux acte de mariage entre Y et M – aurait permis aux autorités de vérifier si le mariage était une réalité à l'époque pertinente. Rien n'empêchait les autorités de contrôler l'authenticité des pièces présentées par Y avant d'accueillir ses demandes d'enregistrement, de bail social et de privatisation. De plus, les transactions ultérieures concernant l'appartement ont été régularisées par les autorités publiques compétentes. Dans ces conditions, le risque d'erreur de la part des pouvoirs publics aurait dû être assumé par l'Etat, et les erreurs ne devaient pas être redressées aux dépens de la personne concernée. La requérante, qui a été privée de son droit de propriété sans être indemnisée et qui n'a aucune chance de se voir attribuer par l'Etat un logement de remplacement, a dès lors supporté une charge individuelle excessive que ne justifiait pas suffisamment l'intérêt général en jeu.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 8 : compte tenu de l'importance cruciale des droits garantis par l'article 8 pour l'identité de la personne, son autodétermination et son intégrité physique et morale, la marge d'appréciation concernant les questions de logement est plus étroite s'agissant de ces droits que des droits protégés par l'article 1 du Protocole n° 1. Après avoir privé la requérante de son droit de propriété, les juridictions nationales ont automatiquement ordonné son expulsion, sans se pencher plus avant sur la proportionnalité de cette mesure ou sur la particularité de la situation. Le fait que le logement de la requérante ait été récupéré par l'Etat, et non par une quelconque partie privée dont les intérêts auraient pu être en jeu au travers de l'appartement, revêt également une importance particulière. Les bénéficiaires potentiels de l'appartement inscrits sur la liste d'attente pour l'attribution d'un logement social n'étaient pas individualisés de manière suffisante pour permettre la mise en balance de leur situation personnelle avec celle de la requérante. Enfin, la situation de l'intéressée ne permet pas à celle-ci de prétendre à l'obtention d'un logement de remplacement, et les autorités concernées n'ont montré aucune bonne volonté s'agissant de lui fournir un logement permanent, ou même provisoire, après son expulsion.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : restitution à la requérante de l'entière propriété de l'appartement, annulation de l'ordonnance d'expulsion prise à son encontre, et versement de 9 000 EUR pour préjudice moral.

(Voir aussi *Gashi c. Croatie*, n° 32457/05, 13 décembre 2007, et *Orlić c. Croatie*, n° 48833/07, 21 juin 2011)

Modification rétroactive du délai légal applicable aux demandes de restitution de terrains dans l'ex-RDA : violation

Althoff et autres c. Allemagne - 5631/05
Arrêt 8.12.2011 [Section V]

En fait – La loi sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens (« la loi sur le patrimoine ») fut adoptée dans le cadre de la réunification de l'Allemagne en 1990. Elle entendait notamment régler les conflits relatifs à des biens situés sur le territoire de l'ancienne République démocratique allemande (RDA) afin d'assurer de façon durable la sécurité juridique en Allemagne. Elle trouvait à s'appliquer aux biens expropriés à l'époque de la RDA ainsi qu'aux biens perdus par

vente forcée, expropriation ou d'une autre manière sous le régime national-socialiste. Les personnes privées de leurs biens sous ces régimes étaient en droit de déposer une demande de restitution. Les demandes à cet effet devaient être soumises au plus tard au 31 décembre 1992. Si plusieurs personnes déposaient une demande de restitution portant sur le même bien, c'est celle qui avait été lésée « en premier » qui devenait ayant droit.

L'affaire des requérants concerne des biens ayant initialement appartenu à des propriétaires de confession juive qui avaient été contraints de les vendre sous le régime national-socialiste. Le terrain fut ensuite acquis par un commerçant, puis exproprié en 1953 à l'époque de la RDA en tant que « propriété du peuple ». Après la réunification allemande en 1990, les requérants, héritiers du commerçant, déposèrent une demande de restitution en vertu de la loi sur le patrimoine avant la date limite du 31 décembre 1992. Toutefois, leur demande fut rejetée en juillet 2001 au motif que l'Etat allemand avait indemnisé en 1997 l'héritière américaine de l'un des propriétaires initiaux de confession juive en vertu de l'Accord sur la réglementation de certains droits patrimoniaux conclu entre l'Allemagne et les Etats-Unis le 13 mai 1992 (« l'Accord germano-américain »). En vertu des dispositions de cet accord, les droits patrimoniaux de l'héritière avaient été transférés à l'Etat allemand et, étant donné qu'aux fins de la loi sur le patrimoine les propriétaires initiaux de confession juive avaient été lésés « en premier », leurs droits étaient prioritaires sur ceux des requérants. Ceux-ci formèrent un recours, soutenant que le droit de l'Etat à restitution s'était éteint puisque ni l'Etat allemand ni l'héritière des propriétaires initiaux n'avaient déposé une demande en restitution au titre de la loi sur le patrimoine avant le 31 décembre 1992, date limite prévue par la loi. Toutefois, leur argument fut rejeté sur la base d'une modification législative introduite en 1998 en vertu de laquelle la date limite de dépôt des demandes en restitution ne s'appliquait pas aux droits dont disposait l'Etat allemand en vertu de l'Accord germano-américain. Devant la Cour européenne, les requérants allèguent que la modification avec effet rétroactif de la loi sur le patrimoine a porté atteinte à leur droit au respect de leurs biens.

En droit – Article 1 du Protocole n° 1

a) *Applicabilité* – Après l'expiration du délai légal, à défaut de dépôt d'une demande de restitution par l'Etat allemand, seul ayant droit des héritiers des propriétaires initiaux de confession juive et donc lésés en premier, les requérants disposaient

d'une « espérance légitime » de voir se concrétiser un droit à restitution des terrains litigieux. Cette « espérance légitime » reposait également sur l'arrêt de la Cour administrative fédérale indiquant que la loi du 21 décembre 1992 par laquelle l'Accord germano-américain devint partie du droit interne n'avait pas prévu de dispositions spéciales exemptant l'Etat allemand de déposer une telle demande, ainsi que sur la décision de la Cour constitutionnelle fédérale qui a considéré que l'on pouvait partir du principe que les droits des requérants bénéficiaient de la protection de l'article 14 § 1 de la Loi fondamentale. Eu égard aux circonstances très particulières de cette affaire, les requérants disposaient donc d'un « bien » et l'article 1 du Protocole n° 1 trouve à s'appliquer en l'espèce.

b) *Fond* – La modification de 1998 disposait, avec effet rétroactif, que la date limite de dépôt des demandes en restitution initialement prévue par la loi sur le patrimoine, à savoir le 31 décembre 1992, ne s'appliquait pas aux droits dont disposait l'Etat allemand en vertu de l'Accord germano-américain. En conséquence, les requérants ont été privés de tout droit à restitution des terrains litigieux qu'ils auraient pu avoir ou du versement du produit de la vente. Cette modification a donc constitué une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur bien. L'ingérence était prévue par la loi. Il n'y a pas de raison de douter que l'objectif de la modification, à savoir clarifier une situation légale incertaine aux yeux du législateur allemand et assurer la pérennité des droits patrimoniaux de l'Etat issus de l'Accord germano-américain, servait une cause d'utilité publique.

Quant à la proportionnalité de l'ingérence, la Cour rappelle que si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige. En l'espèce, la modification rétroactive de la loi a créé une inégalité en faveur de l'Etat et au détriment des requérants. La Cour juge déterminant dans la présente affaire le fait que le délai initial fixé par la loi sur le patrimoine s'appliquait à toutes les demandes patrimoniales, y compris celles découlant de l'Accord germano-américain. En effet, la loi n'avait pas prévu de dispositions spéciales exemptant l'Allemagne de déposer une telle demande. De plus, l'Etat allemand avait connaissance de la situa-

tion et avait disposé de plus de sept mois pour déposer une demande avant l'expiration du délai légal. Il y a lieu de prendre en compte également que la modification rétroactive n'est intervenue que huit ans après la réunification allemande et six ans après l'expiration du délai légal fixé initialement. En outre, un laps de temps de dix ans et six mois s'est écoulé avant l'examen (et le rejet) par l'Office du *Land* de la demande en restitution des requérants. Enfin, bien que ceux-ci aient eu le droit, en tant qu'héritiers des propriétaires dont les biens avaient été expropriés à l'époque de la RDA, de déposer une demande d'indemnisation en vertu de la loi sur l'indemnisation, le montant de cette indemnité n'apparaît pas proportionné eu égard à la gravité de l'ingérence. En fait, il n'est pas certain que les requérants pourront percevoir une quelconque indemnité, étant donné que le Gouvernement allègue qu'ils n'ont pas fait leur demande dans les délais.

Eu égard aux circonstances très particulières de cette affaire, et malgré la grande marge d'appréciation dont l'Etat dispose dans le contexte unique de la réunification allemande et l'objectif légitime du législateur allemand d'assurer la pérennité de ses droits patrimoniaux issus de l'Accord germano-américain, la Cour conclut que la modification législative litigieuse a rompu le « juste équilibre » à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : question réservée.

(Voir également *Göbel c. Allemagne*, page 33 ci-dessous)

Suspension du versement des pensions après une modification de la législation sur le droit de travailler à temps partiel : violation

Lakićević et autres c. Monténégro et Serbie - 27458/06 et al.
Arrêt 13.12.2011 [Section IV]

En fait – Les quatre requérants, qui sont tous des ressortissants monténégrins et des avocats retraités admis au bénéfice d'une pension, avaient repris leur activité, à temps partiel, à différentes dates comprises entre 1996 et 2002, ainsi que le permettaient les règles alors en vigueur en matière de pension. Cependant, après l'entrée en vigueur de la loi de 2003 sur les pensions et l'assurance invalidité, le fonds de pension rendit entre avril 2004 et no-

vembre 2005 une série de décisions suspendant le versement des pensions des intéressés tant que ceux-ci exerceraient leur activité professionnelle. Estimées applicables à partir du 1^{er} janvier 2004, ces décisions furent confirmées par le ministère du Travail et des Affaires sociales ainsi que par les juridictions nationales.

En droit – Article 1 du Protocole n° 1

a) *Recevabilité* – L'ensemble de la procédure ayant relevé de la seule compétence des autorités monténégrines, qui d'ailleurs possédaient la compétence exclusive pour examiner ce litige, les griefs des requérants sont compatibles *ratione personae* avec la Convention et le Protocole n° 1 uniquement en ce qui concerne le Monténégro, mais non la Serbie.

Conclusion : recevable pour ce qui est du Monténégro ; irrecevable en ce qui concerne la Serbie (unanimité).

b) *Fond* – La suspension du versement des pensions des requérants s'analyse en une atteinte à leur droit au respect de leurs biens. Eu égard à sa conclusion sur la question de la proportionnalité (voir ci-dessous), la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de déterminer si cette ingérence était légale. Elle admet que celle-ci poursuivait les buts légitimes que sont la justice sociale et le bien-être économique de l'Etat.

Concernant la proportionnalité, la Cour relève que, conformément aux règles en matière de pensions qui étaient alors applicables, et encouragés par le régime de pension auquel ils avaient contribué pendant un certain nombre d'années, les requérants avaient rouvert leurs cabinets à temps partiel tout en continuant à percevoir l'intégralité de leur pension. La décision de suspendre le versement des pensions n'a pas fait suite à un changement dans la situation des intéressés mais à une modification de la législation. Cette décision a eu un impact particulier sur les requérants puisqu'elle a entraîné la suspension totale du versement des pensions qu'ils touchaient depuis quelques années et qui constituaient sans doute une part considérable de leur revenu mensuel brut. En outre, les trois premiers requérants ont été contraints de rembourser les montants perçus après le 1^{er} janvier 2004. En conséquence, les requérants ont eu à supporter une charge excessive et disproportionnée qui, même en tenant compte de l'ample marge d'appréciation dont jouit l'Etat en matière de législation sociale, ne saurait être justifiée par l'intérêt public légitime qu'invoque le gouvernement monténégrin. Il en eût été autrement si les requérants avaient dû accepter une réduction raisonnable et

proportionnée de leur pension au lieu d'une suspension totale de leurs droits, ou si le législateur avait prévu une période transitoire pendant laquelle on aurait aménagé le nouveau régime.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : 8 000 EUR pour la première requérante et le troisième requérant, 6 000 EUR pour le deuxième requérant et 4 000 EUR pour le quatrième requérant au titre du dommage matériel ; 4 000 EUR pour chacun des requérants au titre du préjudice moral.

Privation de propriété

Perte de parts d'un terrain, sans indemnisation complète, dans le contexte de la réunification allemande : non-violation

Göbel c. Allemagne - 35023/04
Arrêt 8.12.2011 [Section V]

En fait – L'affaire concerne un terrain qu'un industriel avait acheté sous le régime nazi en 1938 à deux frères de confession juive. En 1948, l'administrateur du bien litigieux conclut avec l'héritière de l'industriel un règlement amiable en vertu duquel cette dernière demeurait propriétaire des deux tiers du terrain et le tiers restant était restitué aux frères. Après le décès de l'héritière de l'industriel, les deux tiers du terrain dont elle était restée propriétaire devinrent une communauté d'héritiers qui, en 1992, vendit une part en indivision au requérant. Le contrat notarié indiquait que le requérant avait pris connaissance de l'historique de la propriété. En janvier 1997, le requérant acquit une deuxième part puis accepta de conclure un contrat de vente des deux parts pour un montant global de 600 000 DEM à une tierce partie. Toutefois, la vente échoua, car les autorités firent droit, en vertu de la loi sur la réglementation des questions patrimoniales en suspens¹ (« la loi sur le patrimoine »), à une demande introduite par les héritiers des deux frères en vue de la restitution des deux tiers du terrain dont la veuve de l'industriel était demeurée propriétaire en vertu du règlement amiable de 1948. Le règlement amiable n'excluait pas la restitution et, d'après la loi, le requérant n'avait droit qu'au versement d'une contrepartie représentant l'équivalent du prix de vente de ses parts en 1938 (soit un montant total

1. La loi sur le patrimoine fut adoptée en 1990 dans le contexte de la réunification de l'Allemagne. Elle permet aux personnes ayant perdu leurs biens par vente forcée, expropriation ou d'une autre manière sous le régime national-socialiste de déposer une demande en restitution.

de 1 250 DEM) ou au versement d'une indemnité (s'élevant à 15 000 DEM d'après le Gouvernement) en vertu de la loi de 1994 sur l'indemnisation. Devant la Cour européenne, le requérant se plaint d'avoir été privé de ses parts sans avoir été équitablement indemnisé.

En droit – Article 1 du Protocole n° 1 : la restitution du terrain aux héritiers des propriétaires initiaux a constitué une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de ses biens, à savoir les deux parts acquises par lui et doit s'analyser en une « privation » de propriété au sens de la seconde phrase de l'article 1 du Protocole n° 1. La privation de propriété était prévue par la loi et servait une « cause d'utilité publique », l'objectif poursuivi ayant été la restitution des biens aux héritiers des propriétaires initiaux victimes de persécutions sous le régime national-socialiste.

Quant à la proportionnalité, le requérant ne conteste pas la restitution en tant que telle. En fait, il avait pris le risque d'acquérir le bien tout en sachant qu'une demande en restitution avait été déposée ou, dans le cas de la seconde part, risquait de l'être. En fait, le requérant se plaint du faible montant de la réparation à laquelle il avait droit (une contrepartie de 1 250 DEM au titre de la loi sur le patrimoine ou une indemnité estimée à 15 000 DEM en vertu de la loi sur l'indemnisation). A cet égard, deux aspects sont déterminants : d'une part, le but de la loi sur le patrimoine qui était d'accorder un droit de restitution prioritaire aux héritiers des propriétaires initiaux spoliés à l'époque du régime national-socialiste et, d'autre part, le fait que le requérant, lorsqu'il avait acquis ses parts, avait pleine connaissance du risque de se voir opposer une demande en restitution par les héritiers des propriétaires initiaux. La possibilité pour le requérant de prétendre au versement d'une indemnité distingue également la présente espèce de l'affaire *Jahn et autres*², où aucune indemnisation n'était prévue.

Compte tenu de tous ces éléments, et notamment des circonstances exceptionnelles liées à la réunification allemande, la Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et qu'il n'a pas manqué à ménager un « juste équilibre » entre les intérêts du requérant et l'intérêt général de la société allemande.

Conclusion : non-violation (unanimité).

(Voir également *Althoff et autres c. Allemagne*, page 30 ci-dessus)

2. *Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n°s 46720/99, 72203/01 et 72552/01, 30 juin 2005, [Note d'information n° 76](#).

RENVOI DEVANT LA GRANDE CHAMBRE

Article 43

Note sur la pratique suivie par le collège de la Grande Chambre pour statuer sur les demandes de renvoi formulées au titre de l'article 43 de la Convention

La présente note a pour but d'aider les parties à évaluer les chances de succès d'une demande de renvoi. Depuis sa création avec l'entrée en vigueur, en novembre 1998, du Protocole n° 11 à la Convention, le collège a examiné plus de 2 000 demandes de renvoi. Il a donc élaboré une série de principes directeurs qui se sont imposés au fil des années.

Voici les catégories auxquelles sont susceptibles d'appartenir les affaires renvoyées devant la Grande Chambre: affaires ayant un impact sur la cohérence de la jurisprudence; affaires pouvant se prêter à un élargissement de la jurisprudence; affaires qui permettent d'éclaircir les principes énoncés dans la jurisprudence; affaires où la Grande Chambre peut être appelée à réexaminer une évolution de la jurisprudence adoptée par la chambre; affaires relatives à des questions « nouvelles », à savoir des questions qui n'ont pas encore été examinées par la Cour et/ou qui sont sensibles socialement et politiquement; affaires soulevant une « question grave de caractère général »; affaires ayant un grand retentissement, notamment des affaires soulevant des questions juridiques complexes et ayant des conséquences importantes pour l'Etat concerné.

Le collège a désormais pour pratique de rejeter systématiquement les demandes de renvoi qui contestent les décisions de la chambre de déclarer un grief irrecevable, les sommes allouées par la chambre au titre de l'article 41 de la Convention, l'appréciation des faits par la chambre et l'application d'une jurisprudence bien établie.

Lien vers la note disponible sur le site internet de la Cour (www.echr.coe.int), rubrique « La Cour – Grande Chambre ».



PUBLICATIONS RÉCENTES DE LA COUR

1. Guide pratique sur la recevabilité

Une mise à jour du Guide pratique sur la recevabilité, destiné principalement aux avocats désirant saisir la Cour, a été publiée en ligne en français et en anglais. Cette mise à jour prend en considération les développements intervenus de janvier 2010 à mars 2011.

La traduction en espagnol de l'édition originale du guide, réalisée par le ministère espagnol de la Justice, vient rejoindre les versions linguistiques déjà disponibles, à savoir les traductions en allemand, bulgare, grec et italien.

2. Publications dans des langues non officielles

Une avancée importante vient d'être réalisée dans la mise à disposition des publications de la Cour dans des langues non-officielles. Les publications suivantes sont désormais disponibles sur le site internet de la Cour (www.echr.coe.int):

• La Convention sous forme de livret

Le texte de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'amendé par les Protocoles n°s 11 et 14, est disponible sous forme de livret en allemand et turc. Des versions en espagnol, italien, néerlandais et russe ont été imprimées en décembre, et peuvent être commandées *via* la rubrique « Contact » du site internet.

[Convenio europeo de Derechos Humanos](#) (spa)

[Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo](#) (ita)

[Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens](#) (nld)

[Конвенция по правам человека](#) (rus)

• La Cour en 50 questions

Cette brochure vise à fournir des informations générales sur la manière dont la Cour fonctionne. Déjà traduite en allemand, chinois, estonien et ukrainien, elle vient de paraître en italien, russe, tchèque et turc. Ces versions imprimées peuvent être commandées *via* la rubrique « Contact » du site internet.

La CEDU in 50 Domande e Risposte (ita)

50 вопросов о работе ЕСПЧ (rus)

ESPL v 50 otázkách (cze)

50 Soruda AİHM (tur)

• **Manuel de droit européen en matière de non-discrimination**

Sept nouvelles versions linguistiques viennent s'ajouter aux versions allemande et italienne déjà disponibles. Il s'agit des traductions en bulgare, espagnol, hongrois, polonais, roumain et tchèque, publiées dans le cadre d'un projet commun entre l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Cour. Une version en catalan de ce manuel, réalisée à l'initiative de la municipalité de Barcelone, a également été publiée récemment.

Наръчник по европейско право в областта на дискриминацията (bul)

Manual de legislació europea contra la discriminació (cat)

Manual de legislación europea contra la discriminación (spa)

Kézikönyv az európai megkülönböztetésmentességi jogról (hun)

Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji (pol)

Manual de drept european privind nediscriminarea (rum)

Příručka evropského antidiskriminačního práva (cze)