

2018

JUIN

NOTE D'INFORMATION 219

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme



Édition française

ISSN 1814-6511

Toute personne souhaitant reproduire
et/ou traduire tout ou partie de la
Note d'information, sous forme de
publication imprimée ou électronique,
ou sous tout autre format, est priée de
s'adresser à publishing@echr.coe.int pour
connaître les modalités d'autorisation.

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

Mise en page: unité des publications

Photos: Conseil de l'Europe

Couverture: vue intérieure du Palais des
droits de l'homme (architectes: Richard
Rogers Partnership et Atelier Claude Bucher)

© Conseil de l'Europe – Cour européenne
des droits de l'homme, 2018

Table des matières

ARTICLE 2

Vie, obligations positives (volet matériel)

Recours à la technique du « pliage » contre un homme ivre et âgé, laissé ensuite plus d'une heure sans surveillance médicale : *violation*

Semache c. France, 36083/16, arrêt 21.6.2018 [Section V] 6

Manquement de l'école à informer rapidement les parents de l'absence d'un adolescent, retrouvé plus tard noyé du fait de sa propre imprudence : *irrecevable*

Ercankan c. Turquie, 44312/12, décision 15.5.2018 [Section II] 7

ARTICLE 6

ARTICLE 6 § 1 (CIVIL)

Procès équitable, tribunal indépendant et impartial

Annulation de décisions de justice définitives portant sur une privatisation, après des déclarations publiques du président et du Premier ministre : *violation*

Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union c. Ukraine, 10640/05, arrêt 26.6.2018 [Section IV] 8

ARTICLE 6 § 1 (PÉNAL)

Procès équitable

Insuffisance du contrôle juridictionnel dans une affaire où le requérant se dit victime d'un piège tendu par les autorités : *violation*

Tchokhonelidze c. Géorgie, 31536/07, arrêt 28.6.2018 [Section V] 10

ARTICLE 6 § 3 d)

Interrogation des témoins

Condamnation fondée principalement sur la déposition d'une victime décédée non interrogée par les accusés : *non-violation*

Dimitrov et Momin c. Bulgarie, 35132/08, arrêt 7.6.2018 [Section V] 11

ARTICLE 7

Nulla poena sine lege

Confiscation automatique et intégrale des terrains illicitement lotis, indépendamment de toute responsabilité pénale : *violation ; non-violation*

G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie, 1828/06 et al., arrêt 28.6.2018 [GC] 13

ARTICLE 8

Respect de la vie privée et familiale

Impossibilité légale, pour une personne née d'un don de gamètes, de connaître l'identité du donneur : *affaires communiquées*

Gauvin-Fournis c. France, 21424/16 [Section V]
Silliau c. France, 45728/17 [Section V] 15

Respect de la vie privée

Invalidation arbitraire de passeports russes qui avaient été délivrés à des ressortissants de l'ex-Union soviétique : *violation*

Alpeyeva et Dzhahaloniya c. Russie, 7549/09 et 33330/11, arrêt 12.6.2018 [Section III] 15

Respect de la vie privée, obligations positives

Refus d'obliger des médias à anonymiser des matériaux en ligne anciens à la demande des auteurs d'un crime près de sortir de prison : *non-violation*

M.L. et W.W. c. Allemagne, 60798/10 et 65599/10, arrêt 28.6.2018 [Section V] 16

Respect de la vie familiale

Ordonnance imposant la restitution à ses parents biologiques d'un enfant de six ans qui vivait depuis sa naissance chez les requérants : *irrecevable*

Antkowiak c. Pologne, 27025/17, décision 14.6.2018 [Section I] 18

Respect de la correspondance

Proportionnalité et garanties offertes par la législation suédoise sur le renseignement d'origine électromagnétique : *non-violation*

Centrum för rättvisa c. Suède, 35252/08, arrêt 19.6.2018 [Section III] 19

ARTICLE 10

Liberté d'expression

Insuffisances dans le contrôle judiciaire d'un blâme infligé à un universitaire pour participation non autorisée à une émission télévisée : *violation*

Kula c. Turquie, 20233/06, arrêt 19.6.2018 [Section II] 22

Amende administrative sanctionnant la divulgation d'informations militaires confidentielles dans le cadre d'une enquête journalistique : *violation*

Girleanu c. Roumanie, 50376/09, arrêt 26.6.2018 [Section IV] 24

ARTICLE 11

Liberté d'association

Législation introduisant des restrictions aux mouvements de grève syndicaux et imposant un arbitrage obligatoire : *irrecevable*

Association of Academics c. Islande, 2451/16, décision 15.5.2018 [Section II] 25

ARTICLE 14

Discrimination (article 1 du Protocole n° 1)

Défaut d'indemnisation pour l'expropriation de maisons de fortune bâties et occupées par des déplacés internes à qui un logement temporaire gratuit a été ensuite fourni : *affaire communiquée*

Mammadov et autres c. Azerbaïdjan, 57978/14 [Section V] 26

ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

Respect des biens

Confiscation automatique et intégrale des terrains illicitement lotis, indépendamment de toute responsabilité pénale : *violation*

G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie, 1828/06 et al., arrêt 28.6.2018 [GC] 26

Annulation de décisions de justice définitives portant sur une privatisation, après des déclarations publiques du président et du Premier ministre : *violation*

Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union c. Ukraine, 10640/05, arrêt 26.6.2018 [Section IV] ... 26

Privation de propriété

Défaut d'indemnisation pour l'expropriation de maisons de fortune bâties et occupées par des déplacés internes à qui un logement temporaire gratuit a été ensuite fourni : *affaire communiquée*

Mammadov et autres c. Azerbaïdjan, 57978/14 [Section V] 26

Réglementer l'usage des biens

Interdiction temporaire, en application de directives européennes, de la récolte commerciale de naissain de moules : *non-violation*

O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c. Irlande, 44460/16, arrêt 7.6.2018 [Section V] 27

AUTRES JURIDICTIONS

Union européenne – Cour de justice (CJUE) et Tribunal

Obligation de reconnaître un mariage homosexuel conclu dans un autre État membre de l'UE aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers

Relu Adrian Coman e.a. c. Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne, C-673/16, arrêt 5.6.2018 (CJUE, grande chambre) 28

Exigence d'un recours effectif suspensif de plein droit devant une instance juridictionnelle pour contester le rejet de la demande de protection internationale

Sadikou Gnandi c. État belge, C-181/16, arrêt 19.6.2018 (CJUE, grande chambre) 30

Interdiction d'obliger l'annulation du mariage conclu avant le changement de sexe pour bénéficier d'une pension de retraite dès l'âge prévu pour les personnes du sexe acquis

MB c. Secretary of State for Work and Pensions, C-451/16, arrêt 26.6.2018 (CJUE, grande chambre) 31

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Séparation arbitraire d'une famille et irrégularités dans des procédures d'adoption internationales

Ramírez Escobar et autres c. Guatemala, Série C n° 351, arrêt 9.3.2018 33

DERNIÈRES NOUVELLES

Élections 34

Forum du SCN 2018 35

PUBLICATIONS RÉCENTES

Aperçu de la jurisprudence de la Cour : traduction en croate 35

Manuel de droit européen en matière de protection des données : édition 2018 35

ARTICLE 2

Vie, obligations positives (volet matériel)

Recours à la technique du « pliage » contre un homme ivre et âgé, laissé ensuite plus d'une heure sans surveillance médicale : violation

Semache c. France, 36083/16, arrêt 21.6.2018 [Section V]

En fait – En 2009, le père de la requérante, âgé de 69 ans, fut arrêté par la police pour outrage, en compagnie du conducteur d'une voiture qui faisait des embardées ; les deux hommes étaient ivres. Durant le trajet vers le commissariat, bref mais agité, un policier recourut contre le père de la requérante à une technique d'immobilisation par « pliage » (la tête contre les genoux).

À son arrivée au commissariat, vers 20h45, tenant difficilement debout, le père de la requérante vomit puis s'effondra sur le sol dans ses vomissures, où il fut laissé sans vérification ni surveillance médicale, les mains menottées. Une demi-heure plus tard, il fut placé dans un fourgon pour être emmené à l'hôpital, mais dut attendre 45 minutes son départ. Arrivés à l'hôpital peu après 22h05, les policiers constatèrent qu'il s'étouffait dans son vomi. Examiné à 22h45, il fut trouvé en arrêt cardiaque. Resté ensuite dans le coma, il décéda à 7h30 le lendemain.

Dans un avis rendu en 2010, la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) estima que la force utilisée avait été excessive et que la prise en charge de l'intéressé au commissariat n'avait pas été adéquate. En 2012, le juge d'instruction rendit un non-lieu, confirmé par la chambre de l'instruction de la cour d'appel en 2014 aux motifs, notamment que l'instruction n'avait pas confirmé les reproches de la CNDS et que les expertises n'avaient pas permis d'établir un lien de causalité direct entre la compression du thorax durant le transport et le décès.

En droit

a) *Recevabilité (épuisement des voies de recours internes)* – Dans une récente affaire relative à un suicide en garde à vue, la Cour a estimé que, même pour un grief fondé sur le volet matériel de l'article 2, le fait d'avoir utilisé la voie d'une plainte pénale avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction ne dispensait pas les requérants

d'exercer contre l'État une action en réparation pour fonctionnement défectueux du service de la justice, dont le régime plus souple leur offrait d'autres chances de succès, et ce depuis mars 2011 au plus tard (voir *Benmouna et autres c. France* (déc.), 51097/13, 15 septembre 2015, [Note d'information 189](#)).

Cependant, comme la présente requérante se plaint d'actes ou omissions susceptibles d'emporter la responsabilité pénale d'agents de police à raison du décès de son père, dès lors qu'elle a usé de la voie susmentionnée et que sa plainte a donné lieu à plusieurs décisions de justice, épuisant ainsi les recours y afférents, on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir en plus tenté l'action en responsabilité contre l'État (voir notamment *Slimani c. France*, 57671/00, 27 juillet 2004, [Note d'information 67](#); *De Donder et De Clippel c. Belgique*, 8595/06, 6 décembre 2011, [Note d'information 147](#)).

b) *Fond* – Article 2 (*volet matériel*) : L'affaire soulève deux questions distinctes : d'une part, les obligations négatives de l'État en matière d'usage de la force par des agents de police ; d'autre part, l'obligation positive de l'État de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes se trouvant sous son contrôle.

i. *L'usage de la force lors du transport vers le commissariat* – La Cour admet que l'immobilisation forcée du père de la requérante poursuivait un but légitime – relevant de l'article 2 § 2 a) de la Convention –, puisqu'elle visait à le neutraliser alors que son agitation faisait courir un risque pour sa sécurité ainsi que pour celle des autres passagers du véhicule et des autres usagers de la route, et qu'elle constituait une réponse strictement proportionnée au danger en question.

La requérante soutient que la technique du pliage était en soi disproportionnée.

Dans l'arrêt *Saoud c. France* (9375/02, 9 octobre 2007, [Note d'information 101](#)), la Cour a conclu à la violation de la Convention à propos d'une technique d'immobilisation différente du pliage mais impliquant aussi une compression du thorax : le « décubitus ventral » (ventre au sol, tête tournée sur le côté). Toutefois, elle a examiné le recours à la technique litigieuse non pas sur le terrain des obligations négatives de l'État, mais sous l'angle de son obligation positive de prendre en charge les personnes placées sous son contrôle afin de protéger leur vie.

La Cour procédera de même ici. En effet, les éléments du dossier n'ont pas permis de déterminer si le recours à la technique d'immobilisation litigieuse présentait ou non un lien de causalité directe avec le décès, survenu plusieurs heures après.

ii. *La prise en charge du père de la requérante au commissariat* – D'une part, les policiers ne pouvaient ignorer l'état du père de la requérante, les circonstances de son transport, et la faiblesse qui en résultait.

D'autre part, la dangerosité et le risque potentiel pour la vie des techniques d'immobilisation impliquant une compression du thorax était reconnue par les autorités françaises et connue des agents de police qui ont procédé à son arrestation et son transport, à plus forte raison dans l'état de faiblesse cognitive ou physique, sinon de vulnérabilité, qui était le sien :

– à la suite de l'arrêt *Saoud*, la formation des agents préconise désormais (non seulement pour le décubitus ventral, mais pour toute autre technique) que la personne maîtrisée par la force soit aussitôt placée en « position latérale de sécurité » et spécialement surveillée ;

– s'agissant du pliage, cette technique a d'ailleurs été interdite en France pour les reconduites à la frontière.

L'obligation de vigilance des autorités s'en trouvait donc renforcée. Malgré cela, le père de la requérante a été laissé allongé sur le sol, dans son vomi, les mains menottées, sans vérification ni surveillance médicale immédiate et sans soins durant une heure quinze.

L'arrêt de la cour d'appel se borne à constater, entre autres, qu'aucun témoin ne faisait mention d'un état d'inconscience, sans analyser plus avant l'adéquation de la prise en charge du père de la requérante, en particulier la question de savoir s'il avait été placé en position latérale de sécurité.

Il apparaît ainsi que, comme cela ressort aussi de l'avis de la CNDS, la situation du père de la requérante au commissariat de police a été traitée avec négligence.

Au vu des éléments particuliers du dossier – l'âge de l'intéressé, son état général et notamment son ébriété, le fait qu'il avait été rudoyé lors de son transport et avait subi pendant plusieurs minutes une technique d'immobilisation potentiellement mortelle, et l'absence d'assistance médicale durant

une heure et quinze minutes –, la Cour estime que l'État défendeur a manqué à son obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie. Cette conclusion repose sur la conjonction de l'ensemble de ces éléments, et non l'un ou l'autre pris isolément.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour conclut également, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 2 dans son volet procédural.

Article 41 : 30 000 EUR pour préjudice moral.

Vie, obligations positives (volet matériel)

Manquement de l'école à informer rapidement les parents de l'absence d'un adolescent, retrouvé plus tard noyé du fait de sa propre imprudence : irrecevable

Ercankan c. Turquie, 44312/12, décision 15.5.2018 [Section II]

En fait – Le fils des requérants, âgé de 15 ans, fit l'école buissonnière avec deux de ses camarades pour aller nager dans un barrage voisin. Il escalada un pont entouré de garde-fous métalliques, sauta dans la rivière et se noya.

Son père porta plainte contre plusieurs enseignants du lycée qu'il accusait de ne pas l'avoir prévenu immédiatement de l'absence de son fils, et contre les autorités compétentes auxquelles il reprochait de ne pas avoir pris les mesures de sécurité nécessaires pour empêcher l'accès au barrage. Le parquet décida de ne poursuivre ni les enseignants ni les agents de l'État. L'appel formé contre cette décision fut rejeté.

En droit – Article 2

a) *Ineffectivité alléguée de la réponse judiciaire après le décès* – Aucune apparence d'arbitraire ni aucune autre défaillance dans la conduite de l'enquête par les autorités de poursuite ne fait peser de doute sur son effectivité. Alors même que l'affaire ne portait pas sur une atteinte volontaire au droit à la vie, les requérants n'ont engagé, à part l'action pénale qu'ils avaient formée contre les autorités nationales compétentes, aucune action devant les juridictions civiles ou administratives. Or, ces voies de recours auraient pu leur permettre d'obtenir réparation, indépendamment des conclusions de la procédure pénale.

b) *Manquement allégué des autorités nationales à leur obligation de protéger le droit à la vie du fils des requérants* – Même si aucun cadre juridique spécifique n'existait à l'époque des faits, les autorités compétentes ont pris les mesures nécessaires que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles dans les circonstances de l'espèce afin d'empêcher l'accès au barrage et au canal d'irrigation et d'avertir chacun des dangers de la baignade à cet endroit. Des panneaux d'avertissement avaient été mis sur les berges de la rivière et des deux côtés du pont où l'accident s'est produit. Les parties supérieures et latérales du pont étaient entourées de garde-fous métalliques et le barrage lui-même était bordé de barbelés pour en empêcher l'accès. Des barrières de sécurité en béton avaient également été installées le long des parties du canal qui longeaient les voies publiques. Relevant en particulier que le fils des requérants n'est pas tombé accidentellement dans l'eau mais qu'il a sciemment méconnu les mesures de sécurité, la Cour ne voit pas de raisons de s'écarter de la conclusion du parquet selon laquelle le décès du fils des requérants était le fait de sa propre imprudence et les autorités nationales ne pouvaient en être tenues pour responsables.

Le grief dirigé par les requérants contre les autorités scolaires ne portait pas sur une défaillance du cadre juridique relatif à la protection de la sécurité des élèves à l'école. L'événement tragique s'est produit hors des locaux de l'établissement scolaire, à un moment où l'élève se trouvait en principe hors du contrôle exclusif de l'école. Une obligation stricte d'informer immédiatement les parents d'un élève de l'absence de celui-ci ne peut être imposée aux autorités scolaires que s'il peut être démontré que l'élève était particulièrement vulnérable, par exemple du fait de son jeune âge. La Cour n'exclut pas que d'autres circonstances puissent justifier une attention et des mesures particulières à raison des besoins spéciaux d'un élève mineur, tel un handicap mental ou physique, ou à raison d'autres facteurs, comme des conditions météorologiques extrêmes ou des menaces particulières contre la sécurité, qui rendraient l'élève particulièrement vulnérable en dehors des locaux de l'école, indépendamment de son âge.

Les requérants n'ont pas démontré que leur fils souffrait d'une vulnérabilité particulière dont les autorités scolaires avaient ou auraient dû avoir connaissance et qui aurait exigé d'elles qu'elles agissent immédiatement pour les prévenir de l'ab-

sence de leur enfant. De même, ils n'ont mentionné aucune menace particulière hors des locaux de l'école qui aurait exposé l'enfant à un risque réel et immédiat. Même si celui-ci était toujours légalement mineur au moment des faits, et jouissait par conséquent des droits et de la protection accordés aux enfants, le niveau de diligence requis aux fins de cette protection doit nécessairement être adapté à l'âge et au niveau de responsabilité croissant qu'un adolescent peut exercer compte tenu du développement de ses capacités. En l'absence d'un quelconque facteur particulier, la Cour estime que l'on ne peut guère soutenir que le fait pour les autorités scolaires de ne pas prévenir immédiatement les parents d'un lycéen âgé de quinze ans de l'absence non autorisée de celui-ci puisse automatiquement être présumé avoir pour effet de mettre en péril la sécurité de l'élève et ainsi engager la responsabilité de l'école au sens de l'article 2 de la Convention. Dans ces circonstances, les griefs dirigés par les requérants contre les autorités scolaires sont infondés et non étayés.

Conclusion : irrecevable (défaut manifeste de fondement).

(Voir aussi *Bône c. France* (déc.), 69869/01, 1^{er} mars 2005, [Note d'information 73](#); *Molie c. Roumanie* (déc.), 13754/02, 1^{er} septembre 2009; *Koseva c. Bulgarie* (déc.), 6414/02, 22 juin 2010; *Gökdemir c. Turquie* (déc.), 66309/09, 19 mai 2015; *İlbeyi Kemaloğlu et Meriye Kemaloğlu c. Turquie*, 19986/06, 10 avril 2012; et *Kayak c. Turquie*, 60444/08, 10 juillet 2012, [Note d'information 154](#))

ARTICLE 6

ARTICLE 6 § 1 (CIVIL)

Procès équitable, tribunal indépendant et impartial

Annulation de décisions de justice définitives portant sur une privatisation, après des déclarations publiques du président et du Premier ministre : violation

Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union c. Ukraine, 10640/05, arrêt 26.6.2018 [Section IV]

En fait – En 2004, la société requérante, une coentreprise ukrainienne, fut fondée par des sociétés privées détenues ou contrôlées par l'un des chefs

du parti dirigeant de l'époque et par le gendre de M. Koutchma, qui était alors président de l'Ukraine. La même année, l'État vendit à la société requérante l'entreprise métallurgique publique Kryvorizhstal, qui était l'une des plus grandes entreprises sidérurgiques au monde. La légalité de la vente fut contestée dans le cadre de plusieurs procédures devant les tribunaux de droit commun et les tribunaux de commerce. Fin 2004, les procédures devant les tribunaux de droit commun étaient achevées, les juridictions de trois niveaux ayant confirmé la légalité de la vente. La procédure devant les juridictions commerciales aboutit à un arrêt de la Cour supérieure de commerce, qui était également favorable à la société requérante et contre laquelle les parties ne formèrent pas de recours.

La légalité et la transparence de la privatisation de Kryvorizhstal furent également remises en question par l'opposition politique lors des élections présidentielles de 2004. À la suite d'une série de manifestations ayant eu lieu juste après le deuxième tour de scrutin – événements communément désignés sous le nom de « Révolution orange » –, le président Youchtchenko nouvellement élu et la Première ministre Tymochenko déclarèrent publiquement que la privatisation de Kryvorizhstal avait été illégale et que l'entreprise allait être restituée à l'État puis revendue.

En 2005, les décisions finales des tribunaux de droit commun furent annulées à la suite d'un recours extraordinaire formé par un particulier qui n'avait pas participé à la procédure principale. L'affaire fut renvoyée pour réexamen mais la procédure fut finalement clôturée sans décision sur le fond. Les décisions adoptées dans le cadre de la procédure commerciale furent annulées après un recours formé par le procureur général dans l'intérêt de l'État. La procédure reprit son cours puis s'acheva par une décision finale déclarant illégale la privatisation en cause. L'État reprit le contrôle de Kryvorizhstal, déclara nul le contrat conclu par la société requérante, restitua la somme qui avait été versée et vendit Kryvorizhstal à Mittal Steel Germany GmbH pour un montant largement supérieur à l'issue d'un nouvel appel d'offres.

En droit – Article 6 § 1 de la Convention

a) *La procédure devant les tribunaux de droit commun* – La procédure devant les tribunaux de droit commun aboutit à la décision finale de la Cour suprême et fut par la suite rouverte après un recours extraordinaire formé par un particulier qui n'avait

pas participé à la procédure initiale et qui dès lors, selon le droit ukrainien alors en vigueur, n'avait pas la faculté de former pareil recours. Il s'agissait d'un « appel déguisé » et non d'un « effort consciencieux aux fins du redressement d'une mauvaise administration de la justice », basé essentiellement sur l'argument qui avait déjà été examiné et écarté lors de la procédure initiale. Il n'y avait pas de « motifs substantiels et impérieux » justifiant la remise en cause du jugement définitif et contraignant qui avait été rendu en faveur de la société requérante.

b) *La procédure devant les juridictions commerciales* – Aucun recours n'ayant été formé contre la décision de la Cour supérieure de commerce dans le délai de un mois prévu par la loi, les décisions des juridictions commerciales revêtaient l'autorité de la chose jugée. Ces décisions furent toutefois annulées à la suite d'un recours formé par le procureur général plus de deux mois après l'expiration du délai. La procédure fut rouverte au bout de quatre mois, soit une période nettement inférieure à celle examinée dans *Ponomaryov c. Ukraine* ou *Ustimenko c. Ukraine*. Cela ne signifie pas toutefois qu'aux fins de l'article 6 § 1 la Cour suprême bénéficiait d'une latitude illimitée pour déterminer s'il y avait lieu de rouvrir la procédure après le recours tardif du procureur général.

Premièrement, le parquet général a été informé de la procédure initiale dès juillet 2004, bien qu'aucun représentant ne se soit rendu aux audiences du tribunal malgré la demande spécifique de la juridiction commerciale en ce sens. Deuxièmement, les représentants de divers organes publics ayant participé à la procédure se sont abstenus de former des recours contre l'arrêt de la Cour supérieure de commerce. Dans son recours, le procureur général n'a pas avancé que ces représentants ne pouvaient défendre les intérêts de l'État en jeu dans cette affaire, ni qu'il y aurait eu au sein du gouvernement un problème de communication en conséquence duquel les informations sur le dénouement de l'affaire ne seraient pas parvenues aux intéressés. Troisièmement, aucune explication n'a été donnée quant au fait que le recours avait été formé plus d'un mois après la date à laquelle le procureur général aurait été informé de ladite décision. Le Gouvernement n'a pas avancé que la Cour suprême se serait penchée sur ces aspects importants. De plus, le recours ne contenait pas d'informations établissant que les juridictions inférieures auraient commis des erreurs

s'analysant en une mauvaise administration de la justice ou en un vice fondamental.

Enfin, les déclarations du président et de la Première ministre sur la privatisation de Kryvorizhstal et la décision injustifiée de la Cour suprême de réexaminer le différend ont objectivement mis en lumière l'indépendance et l'impartialité des juridictions commerciales.

En conclusion, l'annulation des décisions judiciaires en question a porté atteinte au principe de sécurité juridique et la procédure litigieuse, considérée dans son ensemble et eu égard aux déclarations du président et de la Première ministre, n'a pas satisfait aux exigences d'équité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 1 du Protocole n° 1: Bien que l'annulation litigieuse de décisions de justice internes n'ait pas directement entraîné de changement quant à la propriété ou à la possession effective des actions de Kryvorizhstal par la société requérante, on peut arguer qu'elle a constitué une ingérence dans l'exercice de son droit à ces biens en faisant naître une situation d'insécurité juridique. Quoi qu'il en soit, contrairement aux requérants dans les affaires *Agrotehservis*, *Ivanova* et *Timotiyevich*, la société requérante a obtenu une indemnisation au titre de l'actif perdu. Elle plaide que cette somme n'a pas couvert le dommage subi, mais elle n'a soumis aucun élément à l'appui de cet argument.

De plus, tout vice de procédure dans une affaire ne signifie pas qu'une atteinte au droit de propriété dépasse le cadre du «principe de légalité». Contrairement à certaines affaires exceptionnelles dans lesquelles la Cour a conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à raison de l'«ingérence flagrante» des autorités nationales les plus élevées dans une procédure judiciaire, la présente espèce ne concerne pas ce type d'ingérence (voir, *a contrario*, *Sovtransavto Holding* et *Agrokompleks*). En outre, il n'y a pas lieu de constater que la procédure litigieuse a été viciée au point que son dénouement soit inacceptable ou que les décisions adoptées par les juridictions commerciales soient contraires au «principe de légalité». La société requérante n'a pas prouvé qu'elle aurait été privée de la possibilité de défendre de manière effective ses droits et intérêts patrimoniaux en jeu après la réouverture de la procédure devant les juridictions commerciales. Elle n'a pas contesté l'argument du

Gouvernement selon lequel l'ingérence litigieuse répondait à l'intérêt général, et elle n'a pas non plus démontré qu'on lui aurait fait supporter une charge individuelle excessive.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Article 41: demande pour dommage matériel rejetée.

(Voir aussi *Diya 97 c. Ukraine*, 19164/04, 21 octobre 2010; *Ponomaryov c. Ukraine*, 3236/03, 3 avril 2008; *Ustimenko c. Ukraine*, 32053/13, 29 octobre 2015; *Rysovskyy c. Ukraine*, 29979/04, 20 octobre 2011, *Agrotehservis c. Ukraine*, 62608/00, 5 juillet 2005; *Ivanova c. Ukraine*, 74104/01, 13 septembre 2005; *Timotiyevich c. Ukraine*, 63158/00, 8 novembre 2005; *Sovtransavto Holding c. Ukraine* (déc.), 48553/99, 27 septembre 2001; et *Agrokompleks c. Ukraine*, 23465/03, 6 octobre 2011)

ARTICLE 6 § 1 (PÉNAL)

Procès équitable

Insuffisance du contrôle juridictionnel dans une affaire où le requérant se dit victime d'un piège tendu par les autorités: violation

Tchokhonelidze c. Géorgie, 31536/07, arrêt 28.6.2018 [Section V]

En fait – Une femme qui agissait en tant qu'agente infiltrée alerta le département de la sécurité constitutionnelle du ministère de l'Intérieur («le DSC») que le requérant, alors préfet adjoint de région, avait demandé un dessous-de-table de 30 000 dollars américains en échange de son aide pour l'obtention d'un permis de construire. En vertu d'une autorisation judiciaire, les rencontres ultérieures entre cette agente et le requérant furent filmées et les conversations téléphoniques écoutées. Après la remise de la somme susmentionnée – sous la forme de billets de banque portant une marque –, le requérant fut arrêté. Par la suite, il fut condamné pour avoir demandé un important dessous-de-table. Les juridictions nationales ne répondirent pas à ses allégations selon lesquelles on lui avait tendu un piège.

En droit – Article 6 § 1: La Cour doit, premièrement, rechercher sur le terrain du fond si le DSC s'est limité à «examiner de manière purement passive une activité délictueuse» et, deuxièmement, dans l'hypothèse où ce critère matériel ne permettrait pas de tirer de conclusion, analyser la procédure dans le cadre de laquelle les juridictions nationales ont

statué sur l'allégation de provocation policière (critère procédural).

Aucun élément n'indique que le requérant ait commis une infraction relevant du champ de la corruption avant l'infraction question. Les éléments qui suivent ont entaché d'illégalité l'opération de police montée contre le requérant. L'agente infiltrée avait été une collaboratrice habituelle du DSC dans un certain nombre d'enquêtes pénales non liées à la présente affaire et, lorsqu'elle a pris contact avec le requérant pour la première fois, elle agissait déjà suivant les instructions du DSC. Toutefois, ce n'est pas l'agente qui a proposé le dessous-de-table mais le requérant qui l'a demandé. Dans ces conditions, on ne saurait établir avec suffisamment de certitude que l'agente a joué un rôle actif et décisif dans la mise en place du stratagème ayant déclenché la commission de l'infraction de corruption en question. Le critère matériel ne permet donc pas de tirer de conclusion.

En ce qui concerne le critère procédural, le cadre juridique prévoyait la possibilité d'écarter les preuves obtenues au moyen de cette technique d'investigation. Cependant, face au grief défendable du requérant selon lequel on lui avait tendu un piège, le parquet n'a nullement tenté de réfuter ces allégations. Ce silence peut s'expliquer par l'impossibilité objective d'apporter la preuve requise en raison de l'absence d'autorisation ou de surveillance judiciaires, qui n'étaient pas exigées en vertu de la législation nationale pertinente pour l'opération secrète en question. Autrement dit, le droit interne n'encadrerait pas adéquatement de telles opérations secrètes.

Dans leurs décisions, les juridictions nationales n'ont avancé aucune raison d'écarter les allégations étayées du requérant. Par ailleurs, elles n'ont pas assuré la comparution et l'interrogation d'un témoin clé, probablement un autre agent infiltré recruté par le DSC pour piéger le requérant. L'examen par la justice des allégations du requérant selon lesquelles on lui avait tendu un piège n'a pas été effectué dans un respect suffisant du principe du contradictoire.

Eu égard à l'absence d'un cadre législatif suffisant pour monter une opération secrète contre le requérant, au fait que l'agente infiltrée n'est pas restée strictement passive dans son activité, au fait que le parquet n'a pas apporté la preuve requise et à l'insuffisance de l'examen par la justice des allégations étayées du requérant selon lesquelles il avait été

victime d'un piège, la Cour estime que la conduite de la procédure pénale contre l'intéressé a été incompatible avec la notion de procès équitable.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: 2 500 EUR pour préjudice moral; demande pour dommage matériel rejetée.

(Voir aussi *Miliniene c. Lituanie*, 74355/01, 24 juin 2008, [Note d'information 109](#); *Ramanauskas c. Lituanie* [GC], 74420/01, 5 février 2008, [Note d'information 105](#); et *Matanović c. Croatie*, 2742/12, 4 avril 2017, [Note d'information 206](#))

ARTICLE 6 § 3 d)

Interrogation des témoins

Condamnation fondée principalement sur la déposition d'une victime décédée non interrogée par les accusés: non-violation

Dimitrov et Momin c. Bulgarie, 35132/08, arrêt 7.6.2018 [Section V]

En fait – En 1998, une femme se plaignit à la police que, la veille, elle avait été enlevée, séquestrée et violée par les deux requérants. Puis plusieurs fois, elle revint sur sa déposition, demanda son retrait et de mettre fin à la procédure.

En décembre 2000, lors d'un interrogatoire devant un juge, elle réitéra sa version initiale des faits.

En avril 2001, les deux requérants furent inculpés. En mai 2001, leur avocat demanda qu'ils fussent confrontés séparément avec la victime. Cette demande fut rejetée en juillet 2001 par le procureur. La victime décéda en juin 2001 des suites de son cancer.

En 2007, les deux requérants furent reconnus coupables d'avoir enlevé, séquestré, menacé de mort et violé la victime.

Devant la Cour, ils se plaignent d'avoir été condamnés sur la base de la déposition de celle-ci, recueillie au stade de l'instruction préliminaire, et de n'avoir jamais eu l'occasion d'interroger ce témoin.

En droit – Article 6 §§ 1 et 3 d)

a) *Sur l'existence de «raisons sérieuses» de ne pas procéder à la confrontation des requérants avec le témoin en question* – Le décès de la victime s'analyse en une «raison sérieuse» de ne pas entendre ce témoin au cours du procès et d'admettre la déposition qu'elle a faite de son vivant.

Le premier requérant n'a pas assisté à l'interrogatoire de la victime en décembre 2000 devant un juge alors qu'il avait été informé de sa date. Mais son absence n'est pas une renonciation de sa part à son droit d'interroger ce témoin à un stade ultérieur de la procédure, car il ne disposait pas d'un avocat pouvant lui expliquer l'importance de cet interrogatoire pour la suite de la procédure. Quant au second requérant, s'il ait pu être considéré comme « accusé d'une infraction pénale » au sens autonome de l'article 6 de la Convention, n'ayant pas été formellement mis en examen à cette date, il n'en résulterait pas qu'il aurait dû être convoqué à l'interrogatoire. Ainsi, l'absence des deux requérants lors de cet interrogatoire ne saurait emporter à elle seule violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d).

L'avocat des deux requérants a demandé par la suite aux autorités d'organiser une confrontation entre ses clients et la victime. Cette demande a été rejetée par le procureur au motif qu'il s'agissait d'une mesure d'instruction non obligatoire et non nécessaire pour l'établissement des faits. Et si les autorités d'enquête connaissaient, depuis avril 2000, la maladie et le traitement par chimiothérapie de la victime, cette dernière avait indiqué, lors de son interrogatoire en décembre 2000, qu'elle se sentait bien. À la différence de l'affaire *Schatschaschwili c. Allemagne* [GC] (9154/10, 15 décembre 2015, [Note d'information 191](#)), rien n'indique qu'en l'espèce l'enquêteur ou le procureur savaient que la victime risquait de ne pas pouvoir participer au procès.

Dans le cadre des poursuites pénales pour viol, les autorités d'enquête se doivent de prêter une attention particulière aux victimes dans un état psychologique fragile, surtout lorsqu'il s'agit de recueillir leur déposition et de procéder à leur confrontation avec leurs agresseurs présumés. En l'espèce, la victime était, de surcroît, atteinte d'une maladie grave et avait subi au cours de l'enquête des pressions l'incitant à retirer sa plainte et à modifier sa déposition. Compte tenu de ces circonstances très particulières, l'on ne saurait reprocher aux autorités d'enquête de ne pas avoir procédé à la confrontation de la victime avec les deux requérants au stade de l'instruction préliminaire.

b) *Sur le point de savoir si la condamnation des requérants reposait exclusivement ou dans une mesure déterminante sur la déposition du témoin en question* – La déposition de la victime était la preuve déterminante pour la condamnation des requérants.

Mais elle n'était pas la seule preuve à charge. En effet, le tribunal régional a disposé des dépositions des policiers qui avaient accueilli la plainte de la victime, des résultats des expertises et examens médicaux, et des constats consignés dans le procès-verbal d'inspection des lieux. La condamnation des requérants reposait donc sur un ensemble de preuves dans lequel la déposition en cause ne figurait pas comme un élément isolé.

c) *Sur l'existence d'éléments suffisamment compensateurs pour permettre d'assurer l'équité de la procédure pénale dans son ensemble* – Le tribunal régional a consacré une part importante des motifs de son jugement à la déposition de la victime. Il a vérifié qu'elle ne pouvait pas avoir un motif pour accuser sans fondement les deux requérants. Il a ensuite confronté sa déposition aux autres preuves, pour attester qu'elle était corroborée par ces preuves et qu'elle était donc fiable.

Le tribunal a établi que le recueil du témoignage de la victime deux ans après les événements n'avait aucunement fait obstacle au caractère très circonstancié de la déposition. Et le changement de version au cours de l'enquête était dû aux pressions exercées sur elle par les requérants et leurs proches.

Le tribunal a abordé et rejeté les arguments des requérants et de leurs proches, interrogés au cours de la procédure, qui visaient à décrédibiliser la victime.

Par conséquent, l'examen de la déposition de la victime auquel s'est livré le tribunal régional était approfondi, objectif et exhaustif. Sa conclusion selon laquelle il fallait accorder du crédit à cette déposition dans sa totalité et sa décision subséquente de la retenir comme preuve principale contre les requérants ont donc été amplement motivées.

Enfin, la condamnation des requérants reposait sur un ensemble de preuves dans lequel la déposition en cause ne figurait pas comme un élément isolé. Les requérants ont activement participé au procès mené à leur rencontre avec l'aide de leur avocat. Le tribunal régional et la Cour suprême de cassation ont abordé et rejeté leurs arguments dans des décisions amplement motivées et dépourvues d'arbitraire.

Conclusion: non-violation (unanimité).

(Voir aussi *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* [GC], 26766/05 et 22228/06, 15 décembre 2011, [Note d'information 147](#); *Dvorski c. Croatie* [GC], 25703/11, 20 octobre 2015, [Note d'information](#)

189; *Przydział c. Pologne*, 15487/08, 24 mai 2016; et *Simeonovi c. Bulgarie* [GC], 21980/04, 12 mai 2017, [Note d'information 207](#))

ARTICLE 7

Nulla poena sine lege

Confiscation automatique et intégrale des terrains illicitement lotis, indépendamment de toute responsabilité pénale: violation; non-violation

G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie, 1828/06 et al., arrêt 28.6.2018 [GC]

En fait – Les requérants sont quatre sociétés dotées de la personnalité morale, ainsi qu'un dirigeant de la dernière (M. Gironda).

En droit italien de l'urbanisme, lorsque l'infraction de «lotissement illicite» est matériellement constituée, le juge pénal est tenu, indépendamment de la condamnation des prévenus, de confisquer le terrain loti (et les ouvrages construits), même entre les mains d'un tiers (sauf si celui-ci prouve sa bonne foi).

Les requérants se plaignent d'avoir été touchés par une telle confiscation sans avoir été formellement condamnés (soit que ni la société ni ses dirigeants n'aient jamais été poursuivis; soit que seuls les dirigeants l'aient été; soit que les poursuites aient buté sur la prescription – cas de M. Gironda).

En droit – Article 7 de la Convention

a) *Applicabilité* – Le réexamen de la question à l'aune des critères ci-après amène la Grande Chambre à confirmer la conclusion à laquelle était parvenue la chambre dans *Sud Fondi srl et autres c. Italie* (déc.) (75909/01, 30 août 2007, [Note d'information 100](#)): les mesures de confiscation s'analysent en des «peines» au sens de l'article 7 de la Convention; ce qui entraîne son applicabilité, même en l'absence de procédure pénale au sens de l'article 6.

Cette conclusion, est-il précisé, n'interdit pas aux autorités nationales d'imposer des «peines» (au sens autonome de la notion) à travers des procédures autres que des procédures pénales (au sens du droit interne).

i. *Les confiscations ont-elles été imposées à la suite de condamnations pour des infractions pénales?* – Bien

qu'aucune condamnation pénale préalable n'ait été prononcée à l'encontre des sociétés requérantes ou de leurs représentants, la confiscation litigieuse se rattache néanmoins à une «infraction pénale» fondée sur des dispositions juridiques générales. En tout état de cause, une conclusion différente à l'égard du présent critère ne serait à elle seule pas décisive.

ii. *La qualification interne de la confiscation* – L'article 44 du code de la construction, qui régit la confiscation faisant l'objet des présentes affaires, est bien intitulé «Sanctions pénales».

iii. *La nature et le but de la confiscation* – La mesure avait bien une nature et un but punitifs. La confiscation est une sanction obligatoire, non soumise à la preuve d'un préjudice réel ou d'un risque concret pour l'environnement, et qui peut donc être appliquée même en l'absence de toute activité concrète visant à transformer le territoire.

iv. *La gravité des effets de la confiscation* – La confiscation litigieuse est bien une sanction particulièrement lourde et intrusive: dans les limites du site concerné, elle s'applique non seulement aux terrains objets de la construction (ou de l'intention de construire) ou du changement de destination interdits, mais également à la totalité des autres terrains faisant partie du site; et ce, sans indemnisation.

v. *Les procédures d'adoption et d'exécution de la confiscation* – La mesure est bien ordonnée par les juridictions pénales. La théorie selon laquelle celles-ci agiraient «en lieu et place de l'administration publique» apparaît peu convaincante. En effet, le rôle du juge pénal ne consiste pas simplement à sanctionner l'absence d'une autorisation (ou son dépassement), mais également à rechercher si le lotissement, autorisé ou non, est compatible avec toutes les autres normes applicables (les règles urbanistiques). En d'autres termes, le juge pénal agit de manière autonome par rapport à l'autorité administrative, dont il peut désavouer la position.

(Voir aussi *Varvara c. Italie*, 17475/09, 29 octobre 2013, [Note d'information 167](#))

b) *Respect des garanties de l'article 7*

i. *Sur le point de savoir si la confiscation suppose un élément moral* – La Grande Chambre confirme que l'article 7 exige, pour punir, un lien de nature intellectuelle permettant précisément de déceler un élément de responsabilité dans la conduite de

l'auteur matériel de l'infraction, sans lequel la peine ne pourrait être regardée comme prévisible.

Pour autant, cette exigence ne fait pas obstacle à certaines formes de responsabilité objective opérant à travers des présomptions de responsabilité. Les États contractants demeurent libres, en principe, de rendre punissable un fait matériel ou objectif considéré en soi, qu'il procède ou non d'une intention délictueuse ou d'une négligence. Les présomptions de fait ou de droit peuvent être admises, tant qu'elles ne privent pas l'intéressé de toute possibilité de se disculper par rapport aux faits mis à sa charge. La Convention devant se lire comme un tout, ces principes dégagés sur le terrain de l'article 6 § 2 valent également pour l'article 7.

ii. *Sur l'absence de « condamnation » formelle* – L'article 7 s'oppose à ce qu'une sanction de nature pénale puisse être imposée à un individu sans que soit établie et déclarée au préalable sa responsabilité pénale personnelle. Sans cela, la présomption d'innocence garantie par l'article 6 § 2 serait, elle aussi, méconnue.

Pour autant – et tout en soulignant au passage que ses arrêts ont tous la même valeur juridique (leur caractère contraignant et leur autorité interprétative ne dépendant pas de la formation de jugement qui les a rendus) – la Cour précise que l'arrêt *Varvara* ne permet pas de conclure que les confiscations pour lotissement illicite doivent nécessairement s'accompagner de condamnations par des juridictions « pénales » au sens du droit national. L'applicabilité de l'article 7 n'a pas pour effet d'imposer la « criminalisation » par les États de procédures que, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, ils ne font pas relever du droit pénal au sens strict. Il faut et il suffit que la déclaration de responsabilité pénale respecte les garanties prévues par l'article 7 et résulte d'une procédure conforme à l'article 6.

La Cour doit néanmoins rechercher si l'imposition des confiscations litigieuses exigeait à tout le moins une déclaration formelle de responsabilité pénale à charge des requérants. Les sociétés requérantes n'ayant pas été poursuivies comme telles, la question de savoir si la déclaration de responsabilité pénale requise par l'article 7 doit répondre à des exigences de forme ne se pose que dans le chef de M. Gironda.

Il convient ici de tenir compte, d'une part, de l'importance qu'il y a, dans une société démocratique, à assurer l'État de droit et la confiance des justiciables

dans la justice; et, d'autre part, de l'objet et du but du régime appliqué par les juridictions italiennes: en l'occurrence, lutter contre l'impunité qui résulte de ce que, par l'effet combiné d'infractions complexes et de délais de prescription relativement courts, les auteurs de telles infractions échapperaient systématiquement aux poursuites et surtout aux conséquences de leurs méfaits.

De l'avis de la Cour, lorsque, tout en concluant par ailleurs au non-lieu pour cause de prescription, les juridictions saisies constatent la réalisation de tous les éléments de l'infraction de lotissement illicite (cas de M. Gironda) – et pour autant que les droits de la défense aient été respectés –, ce constat doit être considéré comme constituant la « condamnation » requise par l'article 7 comme préalable à l'imposition d'une peine.

iii. *Sur l'application de la mesure aux sociétés requérantes, non parties à la procédure* – Eu égard au principe selon lequel on ne peut sanctionner une personne pour un acte engageant la responsabilité pénale d'autrui, une mesure de confiscation appliquée à des personnes physiques ou morales non parties aux procédures est incompatible avec l'article 7.

Comme le droit italien en vigueur à l'époque des faits ne prévoyait pas la responsabilité des personnes morales, les sociétés requérantes ne pouvaient pas, en tant que telles, être « parties » à un procès pénal, malgré leur personnalité juridique distincte. Partant, elles ne pouvaient pas être légalement « représentées » dans le cadre des procédures pénales en cause en l'espèce. Elles étaient donc des « tiers » à ces procédures. Or, les actes (et la responsabilité qui en découlait) de leurs représentants légaux respectifs leur ont été directement attribués.

Conclusions: violation dans le chef des sociétés requérantes (quinze voix contre deux); non-violation dans le chef de M. Gironda (dix voix contre sept).

Article 1 du Protocole n° 1: Le grief est examiné sous l'angle du deuxième paragraphe de cette disposition.

Pour ce qui est du but poursuivi, l'examen de la situation actuelle des biens confisqués permet de douter que leur confiscation ait concrètement contribué à la protection de l'environnement.

Ensuite, toute atteinte au droit au respect des biens doit présenter:

i) un caractère proportionné, qui peut s'apprécier à l'aune des éléments suivants: la possibilité d'adopter des mesures moins contraignantes (comme la démolition des ouvrages non conformes aux dispositions pertinentes, ou l'annulation du projet de lotissement); la portée limitée ou non de la sanction (selon qu'elle peut ou non inclure indifféremment des zones bâties et non bâties, voire appartenant à des tiers); le degré de faute ou d'imprudence des requérants (ou le rapport entre leur conduite et l'infraction);

ii) des garanties procédurales, offrant à l'intéressé la possibilité effective d'exposer sa cause et de discuter les éléments pertinents dans le respect du contradictoire et de l'égalité des armes.

Or, l'application automatique de la confiscation litigieuse (sauf pour les tiers de bonne foi) s'accorde mal avec ces principes :

i) elle ne permet pas au juge d'évaluer quels sont les instruments les plus adaptés aux circonstances spécifiques de l'espèce et, plus généralement, d'effectuer une mise en balance entre le but légitime sous-jacent et les droits des intéressés touchés par ladite sanction;

ii) les sociétés requérantes n'ayant pas été parties aux procédures y afférentes, elles n'ont bénéficié d'aucune des garanties procédurales susmentionnées.

Conclusion : violation dans le chef de tous les requérants (unanimité).

Article 6 § 2 (*M. Gironda*) : Le requérant a été déclaré en substance coupable nonobstant le fait que les poursuites pour l'infraction en question étaient prescrites; ce qui est contraire à la présomption d'innocence.

Conclusion : violation dans le chef de M. Gironda (seize voix contre une).

Article 41 : question réservée.

(Voir aussi *Sud Fondi srl et autres c. Italie*, 75909/01, 20 janvier 2009, [Note d'information 115](#))

ARTICLE 8

Respect de la vie privée et familiale

Impossibilité légale, pour une personne née d'un don de gamètes, de connaître l'identité du donneur : affaires communiquées

Gauvin-Fournis c. France, 21424/16 [Section V]

Silliau c. France, 45728/17 [Section V]

Les requérants sont nés d'une insémination artificielle à partir d'un don de sperme. À l'âge adulte, leurs parents les informèrent de leur mode de conception. Les requérants engagèrent alors des démarches visant à connaître l'identité de leur père biologique (ou certaines informations non identifiantes), mais se heurtèrent au régime légal du don de gamètes : la loi française interdit de communiquer l'identité du donneur, et réserve aux médecins la communication de certaines informations non identifiantes, à des fins thérapeutiques. De l'avis du Conseil d'État, la règle de l'anonymat du don de gamètes vise à préserver la vie privée et familiale du donneur, du receveur et de leurs familles, et le législateur a fait une appréciation équilibrée des risques que comporterait la levée du secret. Les requérants estiment que ce régime méconnaît leur droit à la connaissance de leurs origines et revêt un caractère discriminatoire.

Affaires communiquées sous l'angle de l'article 8, pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention.

Respect de la vie privée

Invalidation arbitraire de passeports russes qui avaient été délivrés à des ressortissants de l'ex-Union soviétique : violation

Alpeyeva et Dzhalagoniya c. Russie, 7549/09 et 33330/11, arrêt 12.6.2018 [Section III]

En fait – La première requérante s'installa en Russie en 1994, munie de son passeport soviétique que l'ambassade de Russie au Kirghizstan avait tamponné pour confirmer qu'elle avait obtenu la citoyenneté russe. En 2001, un passeport interne russe lui fut délivré mais, en 2006, lorsqu'elle demanda un passeport international, son passeport interne fut saisi au motif qu'elle n'avait jamais acquis en bonne et due forme la citoyenneté russe.

En 1998, le second requérant, qui habitait en Russie depuis le démantèlement de l'Union soviétique, obtint une pièce jointe à son passeport soviétique confirmant qu'il avait la citoyenneté russe. Un passeport russe lui fut délivré en 2002. Cependant, en 2010, lorsqu'il demanda à renouveler son passeport, comme le droit interne le lui imposait puisqu'il avait atteint l'âge de 45 ans, il se heurta à un refus au motif que les autorités n'avaient pas pu trouver la moindre pièce indiquant que la citoyenneté russe lui avait été octroyée.

Les requérants contestèrent l'un et l'autre ces décisions devant les juridictions internes, mais en vain. La citoyenneté russe leur fut ultérieurement accordée, en 2010 pour la première requérante et en 2013 pour le second requérant.

En droit – Article 8 : Si la présente affaire a pour objet les décisions des autorités internes constatant que les requérants n'avaient jamais acquis en bonne et due forme la citoyenneté russe, la Cour applique les principes régissant le refus ou la révocation arbitraire de la nationalité (voir *Karassev c. Finlande* (déc.), 31414/96, 12 janvier 1999, [Note d'information 2](#); *Genovese c. Malte*, 53124/09, 11 octobre 2011, [Note d'information 145](#); *Ramadan c. Malte*, 76136/12, 21 juin 2016, [Note d'information 197](#); et *K2 c. Royaume-Uni* (déc.), 42387/13, 7 février 2017, [Note d'information 205](#)).

Les décisions litigieuses ont privé les requérants de leur statut juridique en Russie et ont fait concrètement d'eux des apatrides. Ils se sont retrouvés dépourvus de toute pièce d'identité, ce qui a eu pour eux de lourdes conséquences dans leur vie quotidienne, les ressortissants russes étant souvent censés – avec une fréquence inhabituelle par rapport à d'autres pays – justifier leur identité, même dans le cadre d'activités banales comme l'achat de devises ou de billets de train. De plus, un passeport interne est nécessaire à des fins beaucoup plus cruciales, par exemple trouver un emploi ou recevoir des soins médicaux (comme la Cour l'a constaté dans l'arrêt *Smirnova c. Russie*, 46133/99 et 48183/99, 24 juillet 2003, [Note d'information 55](#)). Pour ce qui est du second requérant, le défaut de renouvellement obligatoire de son passeport était aussi considéré comme une infraction administrative. Les décisions litigieuses s'analysent donc en une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des requérants.

Les décisions étaient toutefois prévues par la loi et les requérants se sont prévalus de la possibilité pour eux de les contester devant les juridictions internes, lesquelles ont examiné leurs prétentions pour deux degrés de juridictions. Les requérants, qui ne font état d'aucune carence procédurale, ont donc bénéficié des garanties procédurales nécessaires.

Au vu des constats du médiateur faisant état d'une pratique consistant à confisquer les passeports d'anciens citoyens de l'URSS s'étant installés en Russie en provenance de pays membres de la Communauté des États indépendants, les documents confirmant la nationalité des requérants pouvaient

très bien avoir été irrégulièrement délivrés. Or, dans cette hypothèse, ce serait non pas les requérants eux-mêmes qui seraient la cause du problème, mais l'absence de procédure rationalisée et d'une base de données unifiée, ainsi que les erreurs commises par des fonctionnaires d'État.

Les autorités ayant mal conduit les procédures d'octroi de la citoyenneté, les requérants non seulement se sont trouvés dans une situation comparable à celle de l'affaire *Smirnova*, mais ils ont aussi subi de bien plus lourdes conséquences affectant leur identité sociale puisqu'ils ont été privés de tout statut légal en Russie. Ils étaient devenus des apatrides et ils le sont restés jusqu'en 2010 et 2013, respectivement. Il a fallu six ans aux autorités, à partir de 2007 lorsque le médiateur leur avait signalé le problème général, jusqu'en 2013, pour régler celui-ci. La défaillance des autorités ayant ainsi lésé les requérants au point de gravement nuire à leur vie privée, elle s'analyse en une ingérence arbitraire. Les autorités n'ont donc pas agi avec la diligence voulue.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : 5 000 EUR à chacun des requérants pour préjudice moral.

Respect de la vie privée, obligations positives

Refus d'obliger des médias à anonymiser des matériaux en ligne anciens à la demande des auteurs d'un crime près de sortir de prison : non-violation

M.L. et W.W. c. Allemagne, 60798/10 et 65599/10, arrêt 28.6.2018 [Section V]

En fait – En 1993, les requérants furent condamnés à l'emprisonnement à perpétuité pour l'assassinat d'un acteur populaire. En 2007, à l'approche de leur sortie de prison, ils assignèrent en justice plusieurs médias pour obtenir l'anonymisation de documents d'archives datant de l'époque du procès (un article, un dossier et la transcription d'un reportage audio), accessibles sur leur site internet.

En 2009 et 2010, tout en reconnaissant aux requérants un intérêt élevé à ne plus être confrontés à leur condamnation, la Cour fédérale de justice donna gain de cause aux médias, aux motifs :

– que le crime et le procès avaient suscité un grand intérêt à l'époque; que le public avait un intérêt à être informé incluant la possibilité de faire des re-

cherches sur des événements passés; qu'il entrerait dans la mission des médias de participer à la formation de l'opinion démocratique en mettant à sa disposition leurs archives;

– que les requérants avaient assez récemment essayé d'obtenir la réouverture de leur procès; qu'à peine trois ans avant leur libération, ils avaient appelé la presse à relayer leur dernier recours en révision; que jusqu'en 2006 le site web de l'avocat pénaliste du deuxième requérant affichait de nombreux reportages sur son client;

– que les documents litigieux étaient placés dans des rubriques indiquant clairement qu'il s'agissait de reportages anciens;

– qu'il fallait tenir compte du risque que les médias, faute de moyens suffisants en personnel et en temps pour examiner les demandes d'anonymisation, soient amenés à ne plus inclure dans leurs reportages d'éléments identifiants susceptibles de devenir illicites par la suite.

Les requérants estiment que cette approche fait fi de la puissance des moteurs de recherche.

En droit – Article 8: L'atteinte initiale à la vie privée des requérants résulte ici de la décision des médias concernés de publier ces informations et, surtout, de les garder disponibles sur leurs sites web, fût-ce sans intention d'attirer l'attention du public – les moteurs de recherche ne faisant qu'amplifier l'atteinte.

Or, les obligations des moteurs de recherche à l'égard de la personne concernée par l'information peuvent être différentes de celles de l'éditeur à l'origine de l'information. Par conséquent, la mise en balance des intérêts en jeu peut aboutir à des résultats différents selon que se trouve en cause une demande d'effacement dirigée contre l'éditeur initial de l'information (dont l'activité se trouve en règle générale au cœur de ce que la liberté d'expression entend protéger), ou contre un moteur de recherche (dont l'intérêt principal n'est pas de publier l'information initiale sur la personne concernée, mais de permettre de repérer toute information disponible sur celle-ci et d'en établir un profil).

Pour les raisons détaillées ci-après, la Cour conclut que le refus d'accueillir la demande des requérants n'a pas méconnu les obligations positives de l'État allemand pour protéger la vie privée des requérants. En effet, compte tenu i) de la marge d'appréciation des autorités nationales en la matière

lorsqu'elles mettent en balance des intérêts divergents, ii) de l'importance de garder disponibles des reportages dont la licéité lors de leur parution n'est pas contestée et iii) du comportement des requérants vis-à-vis de la presse, la Cour ne voit aucune raison sérieuse de substituer son avis à celui de la Cour fédérale de justice.

a) *La contribution à un débat d'intérêt général, et la question de l'anonymisation sur demande* – Nonobstant leur importance, les droits d'une personne ayant fait l'objet d'une publication disponible sur internet doivent aussi être mis en balance avec l'intérêt du public – protégé par l'article 10 de la Convention – à s'informer sur des événements du passé et de l'histoire contemporaine via les archives électroniques publiques de la presse.

En l'espèce, la disponibilité des reportages litigieux sur les sites web des médias au moment de l'introduction des demandes des requérants contribuait toujours à un débat d'intérêt général que l'écoulement d'un laps de temps de quelques années n'avait pas fait disparaître.

Certes, les requérants n'en demandent pas la suppression, mais l'anonymisation. Toutefois, premièrement, la manière de traiter un sujet relève de la liberté journalistique: c'est aux journalistes qu'il appartient – dans le respect de la déontologie – de décider quels détails (tel le nom complet de la personne visée) doivent être inclus dans une publication pour la rendre crédible. Deuxièmement, l'obligation d'examiner à un stade ultérieur la licéité d'un reportage à la suite d'une demande de la personne concernée – impliquant nécessairement une mise en balance de tous les intérêts en jeu – comporterait le risque que la presse préfère s'abstenir de conserver des reportages dans ses archives en ligne ou y omettre les éléments individualisés susceptibles de faire l'objet d'une telle demande.

b) *La notoriété de la personne visée, et l'objet du reportage* – Certes, avec l'écoulement du temps, l'intérêt du public à l'égard du crime en cause avait décliné. Cependant, les requérants avaient connu un regain de notoriété après avoir tenté d'obtenir la réouverture de leur procès pénal en s'adressant à la presse à ce propos. Ainsi, ils n'étaient pas de simples personnes privées inconnues du public.

Quant à l'objet des reportages – la tenue du procès pénal à l'époque, ou l'une des demandes de révision –, il pouvait contribuer au débat dans une société démocratique.

c) *Le comportement antérieur de la personne visée à l'égard des médias* – Les tentatives des requérants pour contester leur condamnation sont allées bien au-delà de la simple utilisation des voies de recours disponibles en droit pénal allemand. De par leur propre comportement à l'égard de la presse, l'intérêt des requérants à ne plus être confrontés à leur condamnation par le biais des informations archivées sur les sites web d'un certain nombre de médias revêtait une moindre importance en l'espèce. Partant, même à l'approche de leur libération, ils ne pouvaient plus escompter de manière aussi légitime l'anonymisation des reportages, voire un droit à l'oubli numérique.

d) *Le contenu, la forme et les répercussions de la publication* – Les textes litigieux relatent de manière objective une décision de justice. Certes, certains des articles en cause donnaient des détails relatifs à la vie des accusés. Cependant, pareils détails font partie des informations qu'un juge pénal doit régulièrement prendre en considération pour apprécier les circonstances du crime et les éléments de culpabilité individuelle, et font de ce fait en règle générale l'objet de débats lors des audiences publiques. Par ailleurs, ces articles ne reflètent pas une intention de présenter les requérants d'une manière dépréciative ou de nuire à leur réputation.

Concernant leur degré de diffusion, du fait de leur emplacement dans l'architecture des sites web visés, les reportages litigieux n'étaient pas susceptibles d'attirer l'attention de ceux des internautes qui n'étaient pas à la recherche d'informations sur les requérants. De même, rien ne suggère que le maintien de l'accès à ces reportages aurait eu pour but de propager de nouveau des informations sur les requérants.

Quant au caractère amplificateur et ubiquitaire d'internet – en ce que, indépendamment de leur degré de diffusion initiale, les informations litigieuses peuvent y être trouvées de manière permanente, notamment à l'aide de moteurs de recherche –, les requérants ne disent rien de leurs éventuelles tentatives de s'adresser aux exploitants des moteurs de recherche pour réduire la détectabilité des informations sur leurs personnes. Par ailleurs, la Cour estime qu'elle n'est pas appelée à se prononcer sur la possibilité, pour les juridictions internes, d'ordonner des mesures moins attentatoires à la liberté d'expression des médias mis en cause qui n'ont pas fait l'objet de débats devant celles-ci au cours de

la procédure interne ni, par ailleurs, au cours de la procédure devant la Cour.

e) *Les circonstances de la prise des photos* – Les photos critiquées ne font apparaître aucun élément compromettant. La probabilité pour les requérants d'être reconnus par des tiers à partir de celles-ci est en outre réduite par le fait qu'elles les montrent dans l'apparence qui était la leur treize ans avant leur libération.

Conclusion: non-violation (unanimité).

(Voir le rapport de recherche sur [Internet dans la jurisprudence de la Cour](#) et, plus particulièrement, *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n^{os} 1 et 2), 3002/03 et 23676/03, 10 mars 2009, [Note d'information 117](#); *Timpul Info-Magazin et Anghel c. Moldova*, 42864/05, 27 novembre 2007; *Węgrzynowski et Smolczewski c. Pologne*, 33846/07, 16 juillet 2013, [Note d'information 165](#); voir aussi l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne *Google Spain SL et Google Inc., C-131/12*, 13 mai 2014, [Note d'information 174](#))

Respect de la vie familiale

Ordonnance imposant la restitution à ses parents biologiques d'un enfant de six ans qui vivait depuis sa naissance chez les requérants: irrecevable

[Antkowiak c. Pologne, 27025/17, décision 14.6.2018 \[Section I\]](#)

En fait – Une femme enceinte avec laquelle les requérants, un couple marié, avaient fait connaissance sur internet accepta de leur remettre son enfant pour adoption. En février 2011, après avoir donné naissance à un garçon, elle signa une déclaration à cette fin et l'enfant vit avec les requérants depuis qu'il est sorti de la maternité. Cependant, trois semaines plus tard, la mère changea d'avis et saisit un tribunal de district pour demander le retour immédiat de l'enfant. Parallèlement, son compagnon avait reconnu être le père du nourrisson. La mère fut déboutée et, au cours des années suivantes, les requérants et les parents biologiques furent en litige concernant la garde de l'enfant et l'autorité parentale sur celui-ci. En 2013, un droit de visite fut accordé aux parents biologiques.

En décembre 2016, bien qu'ayant reconnu que la solution était contraire à la volonté de l'enfant, un tribunal régional ordonna son retour dans sa famille biologique. La procédure d'exécution de cette

décision est toujours en cours. Parallèlement, les requérants engagèrent une nouvelle action afin de restreindre les droits parentaux des parents biologiques et d'être déclarés parents nourriciers de l'enfant. En août 2017, sur la base d'une nouvelle expertise psychologique, un tribunal de district ordonna que l'enfant réside chez les requérants en attendant l'issue du litige.

En droit – Article 8: Les requérants n'ont ni explicitement ni en substance formulé de griefs pour le compte de l'enfant. Dès lors, la seule question à trancher en l'espèce est de savoir s'il y a eu violation de leurs propres droits découlant de l'article 8 de la Convention.

Bien qu'il n'y ait aucun lien biologique entre les requérants et l'enfant, ceux-ci s'occupent constamment de lui depuis sa naissance, jusqu'à présent depuis plus de six ans. Compte tenu des liens personnels étroits entre eux et du fait que les requérants ont assumé le rôle de parents vis-à-vis de l'enfant, pareille relation relève de la notion de vie familiale. La décision de justice ordonnant le retour de l'enfant chez ses parents biologiques s'analyse en une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale. L'ingérence était prévue par la loi et visait à protéger les «droits et libertés» de l'enfant.

S'agissant de la nécessité de la mesure litigieuse, le tribunal régional a conclu que le retour de l'enfant chez ses parents biologiques, s'il risquait être douloureux pour lui, était le seul moyen de régulariser sa situation sur le long terme et d'éviter de nouvelles complications émotionnelles à l'avenir. Il a tenu compte du jeune âge de l'enfant et du fait qu'il n'était pas trop tard pour lui donner une chance d'être élevé au sein de sa famille biologique. Si au départ les autorités nourrissaient quelques doutes quant à la capacité des parents biologiques à être parents, chacun des couples au bout du compte semblait apte à élever l'enfant. Les autorités ont pris des mesures permettant à l'enfant de créer des liens avec ses parents biologiques et donc de faciliter la réunification familiale. Elles ont donc dû faire un choix difficile entre permettre aux requérants de poursuivre leurs relations avec l'enfant et prendre des mesures de manière à réunir celui-ci avec sa famille biologique. Comme l'exige le droit international, leur principal souci a toujours été l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la Cour reconnaît les souffrances émotionnelles ainsi causées aux requérants, leurs droits ne peuvent primer l'intérêt

supérieur de l'enfant. Les autorités nationales ont donc fourni des raisons pertinentes et suffisantes dans les limites de leur marge d'appréciation, et la mesure litigieuse était donc «nécessaire dans une société démocratique».

Pour ce qui est du processus décisionnel, l'affaire a été examinée devant deux degrés de juridiction. De nombreux témoins ont été entendus et plusieurs expertises recueillies. Confrontées à des divergences entre experts quant à la décision qui serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les tribunaux internes ont amplement motivé leurs conclusions et examiné les arguments avancés par les requérants. Ces derniers ont été pleinement associés à tous les stades de la procédure et représentés par un avocat. De plus, le médiateur pour les droits de l'enfant est intervenu en l'instance, pour soutenir qu'il n'y avait aucune raison de priver les parents biologiques de leurs droits parentaux. Si la durée du processus décisionnel n'a manifestement pas contribué à préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, le processus lui-même a été équitable et propre à sauvegarder les droits des requérants garantis par l'article 8.

Conclusion: irrecevable (défaut manifeste de fondement).

Respect de la correspondance

Proportionnalité et garanties offertes par la législation suédoise sur le renseignement d'origine électromagnétique : non-violation

Centrum för rättvisa c. Suède, 35252/08, arrêt 19.6.2018 [Section III]

En fait – La requérante est une organisation suédoise à but non lucratif qui, dans des litiges contre l'État notamment, représente ses clients qui s'estiment victimes d'une violation de leurs droits et libertés découlant de la Convention et du droit suédois. Compte tenu de la nature de ses fonctions d'organisation non gouvernementale contrôlant attentivement les activités d'acteurs étatiques, elle estime qu'il existe un risque que ses communications par téléphonie mobile et réseaux mobiles à large bande aient été ou soient à l'avenir interceptées et examinées dans le cadre des activités liées au renseignement d'origine électromagnétique.

En droit – Article 8: La législation litigieuse sur le renseignement d'origine électromagnétique a instauré un dispositif de surveillance secrète suscep-

tible de toucher tout usager de téléphonie mobile et d'internet, et ce sans notification. Il n'existe aucun recours interne qui permettrait à un demandeur soupçonnant que ses communications ont été interceptées d'obtenir une décision comportant une motivation détaillée. La simple existence de la législation en cause s'analyse donc en une ingérence dans l'exercice par la requérante de ses droits découlant de l'article 8. La Cour se penche donc sur la législation pertinente telle qu'en vigueur au moment de son examen. Les mesures autorisées par le droit suédois poursuivent des buts légitimes répondant à l'intérêt de la sécurité nationale puisqu'elles concourent à la politique suédoise en matière d'affaires étrangères, de défense et de sécurité. Si les États jouissent d'une ample marge d'appréciation pour déterminer de quel type de système d'interception ils ont besoin pour protéger leur sécurité nationale, la latitude qui leur est accordée pour faire fonctionner un système d'interception est forcément plus restreinte. Dans l'affaire *Roman Zakharov c. Russie* [GC], la Cour a défini les garanties minimales que l'interception massive et les autres régimes d'interception doivent comporter pour être suffisamment prévisibles afin de réduire au minimum le risque d'abus de pouvoir. Adaptant ces garanties minimales lorsqu'il y a lieu pour tenir compte du fonctionnement d'un système d'interception massive qui s'intéresse uniquement aux questions de sécurité nationale, la Cour analyse l'ingérence litigieuse à partir des critères suivants :

i. *L'accessibilité du droit interne* – L'ensemble des dispositions juridiques concernant le renseignement d'origine électromagnétique ont fait l'objet d'une publication officielle et sont accessibles aux citoyens.

ii. *La portée du renseignement d'origine électromagnétique* – Les huit objectifs aux fins desquels il est possible de recourir à de telles activités de renseignement sont dûment indiqués dans la loi sur le renseignement d'origine électromagnétique. Ces activités de renseignement menées à partir de la fibre optique ne peuvent porter que sur les communications traversant la frontière suédoise par le biais de câbles appartenant à un fournisseur de services de communication. Les communications entre un expéditeur et un destinataire qui se trouvent en Suède ne peuvent pas être interceptées, que la transmission ait lieu par l'air ou par le câble. L'institut national de défense radio (« le FRA »)

peut aussi intercepter des signaux dans le cadre de ses activités de développement, ce qui peut entraîner l'interception et la lecture de données non pertinentes pour le renseignement étranger ordinaire ; ces activités de développement sont toutefois essentielles au bon fonctionnement du renseignement étranger, et les informations ainsi recueillies peuvent uniquement être utilisées de manière conforme aux buts établis par la loi et les instructions applicables. Les dispositions applicables au renseignement étranger ordinaire sont aussi pertinentes pour les activités de développement et pour toute interception de données de communication. L'autorité de protection des données n'a découvert aucun élément indiquant que des données personnelles auraient été recueillies à des fins autres que celles prévues pour les activités de renseignement d'origine électromagnétique. Si la police est habilitée à émettre des instructions détaillées concernant le renseignement d'origine électromagnétique, la loi sur le renseignement étranger exclut clairement le recours au renseignement étranger pour résoudre un problème touchant à la répression ou à la prévention des infractions. La Cour estime en conséquence que la législation indique de façon suffisamment claire les possibilités accordées aux autorités compétentes d'ordonner et de mettre en œuvre des mesures de renseignement d'origine électromagnétique, ainsi que les modalités afférentes.

iii. *La durée des mesures de surveillance secrète* – La loi sur le renseignement d'origine électromagnétique indique clairement la période au terme de laquelle une autorisation arrive à échéance et les conditions dans lesquelles une prolongation est possible, mais non les circonstances dans lesquelles il convient de mettre fin à une interception. Une autorisation a une durée de validité maximale de six mois et une prolongation exige un contrôle portant sur la question de savoir si les conditions demeurent remplies. Bien que l'inspection du renseignement étranger n'ait pas pour tâche d'examiner chaque autorisation, elle peut décider qu'une interception doit prendre fin s'il s'avère, à l'occasion d'un contrôle, que la mesure en question n'est pas conforme à l'autorisation accordée. Les autorisations concernent la collecte de renseignements liés aux menaces pesant sur la sécurité nationale et ne visent pas des individus soupçonnés d'avoir un comportement criminel. Le FRA vérifie en permanence si les données personnelles particulières qu'il a interceptées sont encore nécessaires aux fins

de ses activités liées au renseignement d'origine électromagnétique. Dès lors, les garanties en place régissent adéquatement la durée, la prolongation et l'annulation des mesures d'interception.

iv. *L'autorisation des mesures de surveillance secrète* – Si le représentant chargé de la protection de la vie privée ne peut ni faire appel d'une décision du tribunal sur le renseignement étranger ni signaler une irrégularité supposée aux organes de surveillance, sa présence à l'occasion d'un contrôle exercé par le tribunal compense quelque peu l'absence de transparence dans la procédure et les décisions de cette juridiction. Par ailleurs, les activités de renseignement d'origine électromagnétique du FRA font l'objet d'un système d'autorisation préalable: pour toute mission de collecte de renseignements, le FRA doit en effet soumettre à un examen indépendant une demande d'autorisation d'effectuer une surveillance. La tâche consistant à rechercher si la mission est compatible avec la législation applicable et si la collecte de renseignements est proportionnée à l'atteinte aux droits de la personne qui en résulte est confiée à un organe dont les présidents sont des juges ou d'anciens juges. En outre, le contrôle du tribunal pour le renseignement étranger est étendu, puisque dans ses demandes le FRA doit préciser non seulement la demande de mission et le besoin de renseignements mais également les vecteurs électromagnétiques auxquels un accès est nécessaire et les termes de recherche qui seront employés. Le contrôle juridictionnel assuré par ledit tribunal est d'une importance cruciale en ce qu'il limite le pouvoir discrétionnaire du FRA en interprétant les possibilités d'ordonner et de mettre en œuvre des mesures de renseignement d'origine électromagnétique. Enfin, le FRA lui-même peut décider d'accorder une autorisation si une demande d'autorisation auprès du tribunal en question risque d'engendrer du retard ou d'autres inconvénients importants en ce qui concerne l'un des buts spécifiés du renseignement d'origine électromagnétique. Cependant, pareille décision doit être suivie d'une notification immédiate audit tribunal puis d'un réexamen rapide par celui-ci lorsque l'autorisation risque d'être modifiée ou révoquée. Ainsi, les dispositions et procédures relatives au système d'autorisation judiciaire préalable offrent, globalement, d'importantes garanties contre les abus.

v. *Les procédures à suivre pour la conservation, la consultation, l'examen, l'utilisation et la destruction des données interceptées* – Les employés du FRA qui

traitent les données personnelles disposent à cet effet d'une habilitation sécurité; si les données personnelles sont couvertes par le secret, ils doivent en respecter la confidentialité. Ils sont tenus de gérer les données personnelles de manière sûre et s'exposent à des sanctions pénales en cas de mauvaise gestion de celles-ci. En outre, le FRA doit veiller à ce que les données personnelles soient collectées uniquement dans certains buts expressément mentionnés et justifiés, déterminés par les orientations que des instructions donnent aux activités de renseignement étranger. Les données personnelles traitées doivent également être adéquates et pertinentes au regard du but poursuivi, et rien de plus que ce qui est nécessaire à cette fin ne doit être traité. Tous les efforts raisonnables doivent être déployés afin de corriger, bloquer et détruire les données personnelles qui sont incorrectes ou incomplètes au regard de ce but. Plusieurs dispositions traitent des situations dans lesquelles des données interceptées doivent être détruites. Si le FRA a besoin de conserver des données brutes avant un traitement manuel, la Cour souligne qu'il est important de supprimer pareilles données dès qu'il s'avère qu'elles n'ont plus d'intérêt aux fins d'une mission. En bref, la législation offre des garanties adéquates contre les abus dans le traitement de données personnelles et contribue ainsi à protéger les droits des individus.

vi. *Les conditions dans lesquelles les données interceptées peuvent être communiquées à d'autres parties* – La législation n'indique pas que l'existence d'un éventuel préjudice pour la personne concernée est à prendre en considération mais signale uniquement, de façon très générale, que les données peuvent être communiquées à «d'autres États ou à des organisations internationales», et aucune disposition n'oblige le destinataire à protéger les données au moyen de garanties semblables à celles applicables en droit suédois. De plus, la situation dans laquelle des données peuvent être communiquées – lorsque cela est nécessaire à des fins de «défense internationale et de coopération en matière de sécurité» – est l'objet d'une ample marge discrétionnaire. Si ces facteurs font quelque peu craindre un risque d'atteintes aux droits des individus, ils sont toutefois suffisamment contrebalancés par les éléments liés au contrôle.

vii) *Le contrôle de l'application de mesures de surveillance secrète* – La Cour ne voit aucune raison de mettre en doute l'indépendance de l'inspection du

renseignement étranger. Le contrôle de l'inspection est efficace, il est soumis à la surveillance du public et il possède un intérêt particulier s'agissant de garantir que les activités relatives au renseignement électromagnétique se déroulent de manière à offrir des garanties adéquates contre les abus. En outre, si l'autorité de protection des données estime que des données personnelles sont traitées ou pourraient être traitées de manière illégale, elle prend une mesure corrective en adressant des remarques au FRA; elle peut également saisir un tribunal administratif d'une demande de destruction des données personnelles traitées. Le contrôle assuré par l'inspection du renseignement étranger et l'autorité de protection des données satisfait de façon générale aux exigences en matière de contrôle. De plus, les médiateurs parlementaires et le chancelier de la Justice assument des responsabilités générales de contrôle à l'égard du FRA.

viii. *La notification des mesures de surveillance secrète et les recours disponibles* – Si l'obligation d'adresser une notification à la personne visée par des mesures de surveillance secrète concerne les personnes physiques et n'est donc pas applicable à la requérante, et puisqu'en tout état de cause cette obligation n'a pas de portée concrète en raison du secret, la Cour estime pertinent d'examiner la question de la notification en même temps que celle des recours disponibles en Suède.

Les recours permettant de se plaindre au sujet d'une surveillance secrète ne comprennent pas la saisine d'un tribunal – excepté pour faire appel d'une décision du FRA sur une divulgation et des mesures correctives – et la Cour les juge inefficaces. De plus, il ne semble pas y avoir de possibilité pour une personne d'obtenir des informations sur le point de savoir si ses communications ont bien été interceptées ou, de manière générale, de recevoir une décision motivée. Néanmoins, une personne dispose de plusieurs moyens pour faire vérifier la légalité de mesures prises dans le cadre du système de renseignement d'origine électromagnétique: elle peut notamment adresser des demandes à l'inspection du renseignement étranger, aux médiateurs parlementaires et au chancelier de la Justice. Bien qu'il ne fournisse pas une réponse complète et publique aux objections soulevées par un plaignant, l'ensemble des recours doit être tenu pour suffisant dans le présent contexte. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour accorde de l'importance aux premières étapes du contrôle du système,

notamment l'examen minutieux que le tribunal du renseignement étranger effectue sur les demandes formées par le FRA pour être autorisé à mener des activités de renseignement électromagnétique et le contrôle complet et en partie public exercé par divers organes, en particulier l'inspection du renseignement étranger.

En somme, bien que des améliorations soient possibles dans certains domaines, le système suédois de renseignement d'origine électromagnétique, examiné *in abstracto*, ne fait pas apparaître de défaillances majeures dans sa structure et son fonctionnement, lesquels sont proportionnés au but poursuivi, et il offre des garanties adéquates et suffisantes contre l'arbitraire et le risque d'abus. Cette conclusion n'empêche pas d'examiner la responsabilité de l'État au regard de la Convention si, par exemple, un requérant a eu connaissance d'une interception effective.

Conclusion: non-violation (unanimité).

(Voir aussi *Kennedy c. Royaume-Uni*, 26839/05, 18 mai 2010, [Note d'information 130](#), et *Roman Zakharov c. Russie* [GC], 47143/06, 4 décembre 2015, [Note d'information 191](#))

ARTICLE 10

Liberté d'expression

Insuffisances dans le contrôle judiciaire d'un blâme infligé à un universitaire pour participation non autorisée à une émission télévisée: violation

[Kula c. Turquie, 20233/06, arrêt 19.6.2018 \[Section II\]](#)

En fait – Professeur d'université spécialiste de la langue allemande, le requérant enseignait dans un cursus de traduction en province. Invité à participer à une émission de télévision à Istanbul, il en informa ses supérieurs. Mais le directeur du cursus de traduction émit des doutes sur l'existence d'un lien entre le domaine de spécialité du requérant et le thème de l'émission («Structure culturelle de l'Union européenne et structure traditionnelle en Turquie – Comparaison des identités et des formes de comportements – Problèmes probables et suggestions de solutions»); sur quoi, le doyen de la fa-

culté estima sa participation inappropriée. Informé de cette décision, le requérant participa néanmoins à l'émission. Deux semaines plus tard, au lendemain d'un colloque à Istanbul auquel sa participation avait été autorisée, le requérant prit à nouveau la parole dans la même émission, cette fois sans en informer ses supérieurs.

Ces faits lui valurent un blâme par le recteur de l'université. La commission d'enquête disciplinaire avait estimé notamment que même pour un enseignant-chercheur, la participation à une émission de ce type ne pouvait être affranchie de tout contrôle. La faute disciplinaire formellement reprochée au requérant à l'appui de la sanction était la violation de l'interdiction réglementaire de sortir de sa « ville de résidence » sans l'autorisation de ses supérieurs.

En droit – Article 10

a) *Existence d'une ingérence dans la liberté d'expression* – Tout un ensemble d'éléments convainquent la Cour que, derrière son motif formel, ce qui était visé par la sanction était en réalité la participation non autorisée du requérant à l'émission de télévision en question. En effet, ni le requérant ni l'administration universitaire n'ont jamais réellement considéré les choses sous l'angle d'une « sortie » de sa ville de résidence.

Est donc ici essentiellement en cause l'exercice par le requérant de son droit à la liberté de s'exprimer en tant qu'universitaire. Cette question a incontestablement trait à la liberté académique de l'intéressé, qui emporte la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations, ainsi que celle de « rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité ». Si minime soit-elle, la sanction infligée pouvait avoir des incidences sur l'exercice par l'intéressé de sa liberté d'expression et provoquer même un effet dissuasif à cet égard.

b) *Justification de l'ingérence* – Pour les raisons suivantes, la Cour conclut que l'ingérence, bien que prévue par la loi, n'a pas été entourée des garanties requises pour pouvoir être admise comme « nécessaire dans une société démocratique » ; ce qui la dispense d'examiner si cette ingérence poursuivait un but légitime.

La présente affaire concerne à la fois une sanction disciplinaire *a posteriori* (pour avoir participé sans autorisation à une émission de télévision en dehors de sa ville de résidence), et une restriction préalable (le refus opposé à la demande de participation à la première émission).

Or, dans les deux cas, la question de savoir pourquoi la participation du requérant à l'émission en cause était inappropriée n'a jamais été clarifiée.

Au stade de la demande visant la première émission, la décision de refus du doyen n'était pas motivée, et sa lettre ultérieure en réponse aux demandes d'explications du requérant évoque seulement les doutes du directeur du cursus de traduction quant à l'étendue de ses connaissances sur le thème de l'émission.

Au stade de l'infliction de la sanction disciplinaire, la motivation de la décision se limitait à une simple référence à la disposition légale visée (relative à la sortie non autorisée de la ville de résidence), sans précision sur les motifs de fait.

Dans ces décisions, l'administration n'a jamais allégué, par exemple, que le départ sans autorisation du requérant avait perturbé la continuité du service public universitaire ; ou que l'intéressé avait négligé ses fonctions pour participer à l'émission de télévision en question ; ou encore qu'il avait, par là-même, eu un comportement ou des propos portant atteinte à la réputation de l'université.

Quant aux décisions judiciaires ultérieures, elles n'ont pas été appuyées sur des motifs « pertinents et suffisants » pour déterminer si la sanction imposée au requérant était nécessaire, dans les circonstances de l'espèce, au regard du but poursuivi ; et cela alors même que le requérant invoquait expressément, à l'appui de ses recours, la liberté académique.

Or, il incombait au tribunal administratif, ainsi qu'au Conseil d'État (qui a entériné le jugement de première instance), de procéder – comme le leur permettait, d'ailleurs, la loi sur la procédure applicable au contentieux administratif – à un examen plus large qu'un simple contrôle de légalité formelle au regard de l'article du règlement disciplinaire invoqué par l'administration.

En l'espèce, les jugements rendus ne font pas ressortir comment les juridictions nationales ont rempli leur tâche consistant, d'une part, à mettre en balance les différents intérêts en jeu, et d'autre part, à empêcher tout abus de la part de l'administration. Les mêmes lacunes empêchent également la Cour d'exercer de manière effective son propre contrôle.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : 1 500 EUR pour préjudice moral.

Liberté d'expression

Amende administrative sanctionnant la divulgation d'informations militaires confidentielles dans le cadre d'une enquête journalistique : violation

Gîrleanu c. Roumanie, 50376/09, arrêt 26.6.2018 [Section IV]

En fait – En 2005, le requérant, journaliste, reçut d'un collègue un CD contenant la copie de documents secrets qui avaient fait l'objet d'une fuite un an plus tôt depuis une unité militaire qui se trouvait en Afghanistan. Par la suite, il discuta du contenu de ce CD avec les forces armées roumaines et le service de renseignement et le partagea avec des journalistes et d'autres personnes.

En 2006, après que les médias avaient attiré l'attention sur la fuite, des poursuites furent engagées contre plusieurs personnes. Le requérant fut arrêté et passa deux jours en garde à vue. Sa maison fut perquisitionnée et le disque dur de son ordinateur fut saisi.

En 2007, après que les documents en cause avaient été déclassifiés, le parquet estima que la violation de la loi sur la sécurité nationale commise par le requérant ne revêtait pas une gravité suffisante pour appeler des sanctions pénales mais il ordonna à l'intéressé de verser une amende administrative d'environ 240 EUR et des frais de justice d'environ 600 EUR. Le requérant contesta en vain cette décision.

En droit – Article 10

i. *Applicabilité et existence d'une ingérence* – C'est en sa qualité de journaliste travaillant dans le domaine des forces armées et de la police que le requérant a reçu les documents qui avaient fait l'objet d'une fuite et a pris contact avec l'autorité qui les avait produits, ainsi qu'avec ses collègues et d'autres personnes qu'il pensait avoir des connaissances sur le sujet. Tous ces actes peuvent être considérés comme s'inscrivant dans le cadre d'une enquête journalistique. Le requérant a été arrêté, a fait l'objet d'une enquête et s'est vu infliger une amende pour avoir recueilli et partagé des informations secrètes. L'article 10 de la Convention trouve dès lors à s'appliquer et les sanctions infligées constituent une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression.

ii. *Sur le point de savoir si la mesure était prévue par la loi et visait un but légitime* – L'ingérence était prévue

par la loi et poursuivait le but légitime consistant à protéger la sécurité nationale.

iii. *Sur le point de savoir si la mesure était nécessaire dans une société démocratique* – Pour ce qui est des intérêts en jeu, la Cour fait remarquer que les documents litigieux et la fuite – qui furent largement traités par les médias et donnèrent lieu à une enquête interne au ministère de la Défense – étaient de nature à soulever des questions d'intérêt général. Toutefois, comme l'a reconnu le procureur, les informations étaient dépassées et leur divulgation ne risquait guère de mettre en péril la sécurité nationale. De plus, les documents en question avaient été déclassifiés. Dès lors, le Gouvernement n'a pas démontré que les actes du requérant étaient susceptibles de causer un préjudice considérable à la sécurité nationale.

Se penchant sur la conduite du requérant, la Cour observe que celui-ci n'était pas un membre des forces armées, avec les « devoirs et responsabilités » spécifiques que cela aurait supposé. Il n'avait pas obtenu les informations en cause par des moyens illégaux; il n'avait pas non plus cherché activement à les obtenir. De plus, avant que ces informations ne lui soient parvenues, d'autres personnes en avaient déjà pris connaissance. En outre, la première mesure qu'il a prise après être entré en possession des informations a consisté à en discuter avec l'institution concernée par la fuite. L'enquête n'a pas permis de déterminer si ladite institution a tenté de récupérer les documents ou de lancer un avertissement quant à d'éventuels dangers en cas de divulgation.

Pour ce qui est du contrôle juridictionnel de la mesure imposée, la Cour indique que les juridictions ne se sont penchées sur aucun des éléments spécifiques de la conduite du requérant. Elles n'ont pas non plus vérifié si les informations en question étaient vraiment de nature à représenter une menace pour les structures militaires installées en Afghanistan et n'ont donc pas mis en balance, d'un côté, l'intérêt de préserver la confidentialité des documents en cause et, de l'autre, l'intérêt d'une enquête journalistique et l'intérêt du public à être informé de la fuite, voire du contenu effectif des documents.

Dans des affaires relatives à l'imposition de sanctions pénales pour divulgation d'informations militaires classifiées, la Cour a dit qu'il fallait laisser une marge d'appréciation aux autorités nationales pour les questions de sécurité nationale. Cependant,

le requérant en l'espèce est un journaliste qui affirme avoir divulgué les informations dans le cadre d'une enquête journalistique; il ne s'agit pas d'un membre de l'armée qui aurait recueilli et transmis des informations militaires secrètes à des ressortissants étrangers ou à des entreprises privées.

L'amende infligée était relativement modeste et il est malaisé de déterminer si le requérant a bien versé les frais de justice. Quoi qu'il en soit, les juridictions nationales ont estimé établi que l'intéressé avait commis une infraction pénale délibérée contre la sécurité nationale. Le fait d'avoir été condamné revêt parfois plus d'importance qu'une peine mineure. En outre, les sanctions prononcées visaient à empêcher le requérant de publier et de partager les informations classifiées. Or, après la déclassification des documents, la décision de lui infliger ou non des sanctions aurait dû être soupesée plus consciencieusement.

En somme, eu égard à l'intérêt d'une société démocratique à garantir et préserver la liberté de la presse, les mesures imposées n'étaient pas raisonnablement proportionnées au but légitime poursuivi.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : 4 500 EUR pour préjudice moral.

(Voir aussi *Dammann c. Suisse*, 77551/01, 25 avril 2006, [Note d'information 85](#))

ARTICLE 11

Liberté d'association

Législation introduisant des restrictions aux mouvements de grève syndicaux et imposant un arbitrage obligatoire: *irrecevable*

Association of Academics c. Islande, 2451/16, décision 15.5.2018 [Section II]

En fait – La requérante est une association regroupant des syndicats de diplômés de l'université en Islande. Devant la Cour, elle représentait dix-huit syndicats, dont un grand nombre exerçait dans le secteur public de la santé. En décembre 2014, une négociation collective fut engagée entre l'État islandais et certains syndicats affiliés à l'association requérante, qui avaient autorisé celle-ci à les représenter dans ce cadre. En février 2015, la convention collective jusqu'alors en vigueur entre les syndicats

affiliés et l'État islandais arriva formellement à son terme. Dix-sept des dix-huit syndicats affiliés votèrent alors en faveur d'une action collective sous la forme de grèves temporaires et de longue durée. Ces mouvements de grève durèrent entre onze et soixante-sept jours.

En juin 2015, le Parlement islandais adopta une loi interdisant aux dix-huit syndicats tout mouvement de grève, tout arrêt de travail ou toute autre mesure visant à trouver un accord qui mettrait fin à un conflit social au mépris des dispositions de ladite loi. La loi prévoyait également que, si une convention collective n'était pas signée entre les parties avant le 1^{er} juillet 2015, un tribunal arbitral serait constitué pour déterminer les salaires et les conditions de travail des membres des syndicats par une décision qui aurait la même force obligatoire qu'une convention collective entre les parties. En août 2015, le tribunal rendit une décision par laquelle il prolongeait la validité des conventions collectives existantes auxquelles il apportait certaines modifications concernant les salaires et les conditions de travail des membres des syndicats.

L'association requérante contesta cette loi devant les juridictions internes, mais en vain.

En droit – Article 11 : Les restrictions apportées aux mouvements de grève des syndicats affiliés à l'association requérante et l'imposition d'un arbitrage obligatoire constituent une ingérence dans l'exercice par ceux-ci de leur droit à la liberté d'association. Cette ingérence était prévue par la loi et, compte tenu des effets des grèves sur la prise en charge des patients, elle poursuivait les buts légitimes de la sûreté publique et de la protection des droits d'autrui.

Quant au caractère nécessaire des mesures litigieuses, les syndicats affiliés ont pu exercer deux des aspects essentiels de la liberté d'association, à savoir le droit pour un syndicat de chercher à convaincre l'employeur d'entendre ce qu'il a à dire au nom de ses membres et le droit de prendre part à une négociation collective. En février 2015, l'association requérante a engagé, au nom des syndicats affiliés, des négociations avec l'État islandais. En outre, après le renvoi du litige devant l'autorité nationale de conciliation et de médiation, les parties ont tenu vingt-quatre réunions pour tenter de parvenir à un accord. La loi n'a pas restreint le droit des syndicats affiliés à la négociation collective dès son entrée en vigueur. Les parties ont eu quinze jours pour parvenir à un accord avant la mise en œuvre

du processus qui y était prévu. Par ailleurs, les syndicats affiliés à l'association requérante avaient pu conduire des mouvements de grève qui ont duré entre onze et soixante-sept jours avant que des restrictions n'y soient apportées par la voie législative. On peut donc considérer qu'au moment de l'adoption de la loi litigieuse, toutes les tentatives pour mettre un terme au litige par la voie des négociations avaient été épuisées. Ce n'est pas parce que le processus de négociation collective et le mouvement de grève n'ont pas abouti au résultat souhaité par les syndicats affiliés à l'association requérante et par leurs membres que leurs droits garantis par l'article 11 étaient illusoires.

L'application de la loi litigieuse à tous les syndicats affiliés à l'association requérante, et non pas seulement aux syndicats en grève au moment de son adoption, n'est quant à elle pas une mesure disproportionnée, puisque les associations ont elles-mêmes décidé de négocier conjointement et de prendre collectivement différentes mesures visant à faire pression sur la partie adverse. Si la législation ne s'était appliquée qu'aux syndicats déjà en grève, elle n'aurait pas pu empêcher les autres syndicats d'employer des mesures du même type au profit de l'ensemble des membres concernés. Dès lors, la loi litigieuse n'a pas été au-delà de ce qui était nécessaire à cet égard.

La Cour suprême a apprécié les éléments de preuve produits dans l'affaire et pesé les différents intérêts en jeu, en appliquant les principes établis dans la jurisprudence de la Cour. Elle a agi dans les limites de sa marge d'appréciation et ménagé un juste équilibre entre les mesures imposées et le but légitime poursuivi.

Conclusion : irrecevable (défaut manifeste de fondement).

(Voir aussi *Dilek et autres c. Turquie*, 74611/01 et al., 17 juillet 2007; *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], 34503/97, 12 novembre 2008, [Note d'information 113](#); *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 68959/01, 21 avril 2009, [Note d'information 118](#); *Hrvatski liječnički sindikat c. Croatie*, 36701/09, 27 novembre 2014, [Note d'information 179](#); *Fédération des syndicats des travailleurs offshore et autres c. Norvège* (déc.), 38190/97, 27 juin 2002, [Note d'information 43](#); *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, 31045/10, 8 avril 2014, [Note d'information 173](#); et *Trade Union in the Factory "4th November" c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (déc.), 15557/10, 8 septembre 2015)

ARTICLE 14

Discrimination (article 1 du Protocole n° 1)

Défaut d'indemnisation pour l'expropriation de maisons de fortune bâties et occupées par des déplacés internes à qui un logement temporaire gratuit a été ensuite fourni : affaire communiquée

Mammadov et autres c. Azerbaïdjan, 57978/14 [Section V]

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

ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

Respect des biens

Confiscation automatique et intégrale des terrains illicitement lotis, indépendamment de toute responsabilité pénale : violation

G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie, 1828/06 et al., arrêt 28.6.2018 [GC]

(Voir l'article 7 ci-dessus, [page 13](#))

Respect des biens

Annulation de décisions de justice définitives portant sur une privatisation, après des déclarations publiques du président et du Premier ministre : violation

Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union c. Ukraine, 10640/05, arrêt 26.6.2018 [Section IV]

(Voir l'article 6 § 1 (civil) ci-dessus, [page 8](#))

Privation de propriété

Défaut d'indemnisation pour l'expropriation de maisons de fortune bâties et occupées par des déplacés internes à qui un logement temporaire gratuit a été ensuite fourni : affaire communiquée

Mammadov et autres c. Azerbaïdjan, 57978/14 [Section V]

Après l'occupation de leurs domiciles par les forces arméniennes, les requérants, déplacés internes, se rendirent à Bakou, y bâtirent des maisons de fortune et s'y installèrent. Ces maisons furent expropriées

et démolies en vue de la construction d'un dépôt d'électricité. Les requérants se virent fournir un logement temporaire gratuit en raison de leur statut de déplacés internes, mais aucune indemnisation ne leur fut versée, alors que d'autres résidents de maisons de fortune démolies dans le même quartier en avaient obtenu une.

Affaire communiquée sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention.

Réglementer l'usage des biens

Interdiction temporaire, en application de directives européennes, de la récolte commerciale de naissain de moules : non-violation

O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c. Irlande, 44460/16, arrêt 7.6.2018 [Section V]

En fait – La société requérante exerce une activité de mytiliculture dans le port de Castlemaine, obtenant chaque année les licences et permis nécessaires. Le port en question fit l'objet de deux directives de l'Union européenne visant à la protection de l'environnement.

En décembre 2007, dans l'arrêt qu'elle rendit dans l'affaire *Commission c. Irlande (C-418/04)*, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) déclara que l'Irlande avait manqué à ses obligations découlant desdites directives. Au vu de cet arrêt, les autorités irlandaises considèrent qu'il était juridiquement impossible d'autoriser une activité commerciale dans le port de Castlemaine tant que les évaluations nécessaires ne seraient pas achevées, et elles y interdirent la pêche de naissain de moules à partir de juin 2008. En octobre 2008, les négociations entre le gouvernement et la Commission européenne ayant abouti, la société requérante fut autorisée à reprendre la pêche de naissain de moules, lequel avait toutefois été, dans l'intervalle, décimé par des prédateurs naturels. Deux ans étant nécessaires pour que les moules arrivent à maturité, la société requérante subit un préjudice économique en 2010, année au cours de laquelle elle n'eut aucune moule à vendre.

Elle fut déboutée des recours en réparation qu'elle avait formés contre l'État.

En droit – Article 1 du Protocole n° 1 : L'affaire portant sur des « biens », à savoir l'activité commerciale d'aquaculture exercée par la société requérante, le grief tombe dans le champ d'application de l'ar-

ticle 1 du Protocole n° 1. L'interdiction temporaire d'une partie des activités de l'intéressée, qui s'analyse en une restriction apportée à un permis délivré en lien avec la conduite habituelle d'une activité commerciale, constitue une atteinte au droit de la requérante au respect de ses biens, notamment à ses intérêts économiques liés à son activité commerciale. Le grief est donc recevable. Contrairement à ce qui s'était produit dans d'autres affaires précédemment examinées par la Cour, l'autorisation, qui était subordonnée à des conditions, n'a été en l'espèce ni retirée ni révoquée. La nature de l'atteinte s'analyse en une « réglementation de l'usage des biens ».

Concernant la légalité de l'atteinte, aucune incertitude n'existait quant à la nature et à l'étendue des restrictions appliquées au port en 2008, ni quant à leur base légale. La société requérante était constamment en contact avec le gouvernement et elle a été informée de tous les développements la concernant. Il n'a été allégué à aucun moment que la société requérante, opérateur économique actif depuis de nombreuses années dans le domaine de l'aquaculture, n'avait pas eu connaissance des lenteurs de la phase précontentieuse de la procédure à laquelle étaient parties la Commission européenne et l'État défendeur, ou de l'arrêt de manquement rendu par la CJUE.

L'ingérence avait clairement pour but de protéger l'environnement et les mesures contestées ont été adoptées pour permettre à l'État défendeur de se conformer à ses obligations découlant du droit de l'Union européenne, ce qui constitue un objectif légitime d'intérêt général revêtant un poids considérable.

L'État défendeur n'ayant pas été totalement privé de marge de manœuvre quant à la manière de se conformer à la directive européenne pertinente ou à l'arrêt de la CJUE, la présomption de protection équivalente tirée de l'arrêt *Bosphorus* ne peut s'appliquer.

Quant à la justification de l'atteinte, la société requérante exerçait une activité commerciale soumise à une réglementation stricte et détaillée des autorités nationales et elle se devait de respecter les conditions définies par les autorisations qui lui étaient accordées chaque année, y compris la condition qu'il n'était pas permis de pêcher du naissain de moules dans une zone où pareille activité avait été interdite par le ministère. Par ailleurs, la Cour juge pertinent de relever que la Cour suprême

a conclu, à l'unanimité, qu'aucune base légale ne permettait à la société requérante de s'attendre légitimement à pouvoir poursuivre son activité habituelle en 2008 après le constat par la CJUE du manquement de l'Irlande à ses obligations découlant du droit de l'Union européenne.

De plus, en tant qu'opérateur commercial, la société requérante ne pouvait nier qu'elle avait connaissance des dispositions et évolutions juridiques pertinentes. Elle était au contraire censée faire preuve d'une grande prudence dans la poursuite de ses activités et mettre un soin particulier à évaluer les risques qui pouvaient y être attachés. Or la société requérante a acheté un nouveau bateau en mai 2008, alors qu'elle aurait dû savoir, au moins à partir de décembre 2007, date de l'arrêt de manquement rendu par la CJUE, qu'il existait un risque d'interruption de ses activités commerciales habituelles.

En outre, la Cour ne peut juger établi que le manque à gagner subi par la société requérante en 2010 ait été une conséquence inévitable et impossible à atténuer de la fermeture temporaire du port en 2008. Les activités de la société n'ont pas été totalement interrompues en 2008 et l'État est parvenu à obtenir l'accord de la Commission pour autoriser la reprise de la pêche de naissain de moules bien plus tôt que prévu, dès octobre 2008. Même si cela n'a pas permis d'empêcher le manque à gagner différé lié à l'année 2008, dès l'année suivante, la société requérante a pu reprendre ses activités habituelles.

Le constat de manquement de l'État défendeur à ses obligations découlant du droit de l'Union européenne ne doit pas être considéré, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, comme diminuant l'importance des buts poursuivis par l'ingérence contestée, ni même comme atténuant le poids à leur attribuer. Il est difficile de voir comment l'État défendeur, jusqu'au prononcé par la CJUE de son arrêt, aurait pu avoir connaissance de l'ampleur et des conséquences du manquement qui y a été établi. La Cour ne voit aucune raison de revenir sur l'évaluation technique d'autorités qualifiées qui ont exclu que le port puisse être ouvert plus tôt. Même si les évaluations environnementales ont finalement montré que l'interdiction absolue n'était pas nécessaire, l'État était tenu, en vertu du droit de l'Union européenne, de se soucier non pas du risque non prouvé mais plutôt de l'absence prouvée de risque. La nécessité de se conformer à l'échelle nationale et dans un délai acceptable aux obligations pesant sur l'État défendeur en vertu du droit de l'Union européenne laisse

aux autorités nationales une large marge d'appréciation. Même si la société requérante a vu comme une anomalie, voire comme une décision arbitraire, le fait qu'un type d'activité (la pêche de naissain de moules) ait été interdit alors qu'une autre activité similaire (le prélèvement de moules à maturité) ne l'était pas, il appartenait d'abord et avant tout aux autorités nationales, dans le cadre de leur marge d'appréciation, de décider la nature et l'ampleur des mesures requises. La restriction partielle appliquée aux activités commerciales dans le port, par opposition à une restriction totale, était plus à l'avantage qu'au préjudice de la société requérante.

En somme, la Cour n'est pas convaincue que l'ingérence litigieuse ait constitué une charge spéciale et exorbitante pour la société requérante, ni que l'État défendeur ne soit pas parvenu à ménager un juste équilibre entre l'intérêt général de la communauté et la protection des droits individuels.

Conclusion: non-violation (unanimité).

La Cour conclut également à la non-violation de l'article 6 § 1 relativement à la durée de la procédure interne.

(Voir aussi *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], 45036/98, 30 juin 2005, [Note d'information 76](#); *Malik c. Royaume-Uni*, 23780/08, 13 mars 2012; et *Avotiņš c. Lettonie* [GC], 17502/07, 23 mai 2016, [Note d'information 196](#))

AUTRES JURIDICTIONS

Union européenne – Cour de justice (CJUE) et Tribunal

Obligation de reconnaître un mariage homosexuel conclu dans un autre État membre de l'UE aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers

Relu Adrian Coman e.a. c. Inspectoratul General pentru Imigrări et Ministerul Afacerilor Interne, C-673/16, arrêt 5.6.2018 (CJUE, grande chambre)

Après quatre années de cohabitation, deux hommes – un citoyen américano-roumain et un citoyen américain – se sont mariés à Bruxelles en novembre 2010.

En décembre 2012, le couple a demandé aux autorités roumaines la procédure et les conditions dans

lesquelles le conjoint, non ressortissant de l'UE, pouvait, en sa qualité de membre de la famille du ressortissant de l'UE, obtenir le droit de séjourner légalement en Roumanie pour une durée de plus de trois mois. En janvier 2013, les autorités ont informé que le conjoint non ressortissant de l'UE bénéficiait seulement d'un droit de séjour de trois mois, car le mariage n'est pas reconnu pour les personnes de même sexe (mariage homosexuel) et la prolongation du droit de séjour temporaire de ce dernier ne saurait être accordée au titre du regroupement familial.

Le couple a saisi les juridictions roumaines d'un recours pour faire constater l'existence d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle concernant l'exercice du droit de libre circulation de l'UE. Saisie d'une exception d'inconstitutionnalité, la Cour constitutionnelle de Roumanie demande à la CJUE si la notion de « conjoint » au sens de la [directive 2004/38/CE](#) 1, lue à la lumière de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#), s'applique à un ressortissant d'un État non membre de l'Union européenne, de même sexe que le citoyen de l'Union européenne avec lequel il est légalement marié, conformément à la loi d'un État membre autre que l'État d'accueil ; et s'il doit de ce fait se voir octroyer un droit de séjour pour une durée de plus de trois mois.

Dans son arrêt, la CJUE rappelle que la directive 2004/38 régit uniquement les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union dans les États membres autres que celui dont il a la nationalité et qu'elle ne permet pas de fonder un droit de séjour dérivé en faveur des ressortissants d'un État tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'UE, dans l'État membre dont celui-ci possède la nationalité. Mais lorsque, à l'occasion d'un séjour effectif du citoyen de l'UE dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, une vie de famille s'est développée ou consolidée dans ce dernier État membre, l'article 21, paragraphe 1, du [Traité sur l'Union européenne](#) exige que la vie de famille que ce citoyen a menée dans cet État membre puisse être poursuivie lors de son retour dans l'État membre dont il possède la nationalité, par l'octroi d'un droit de séjour dérivé au membre de la famille concerné, ressortissant d'un État tiers.

Les conditions d'octroi du droit de séjour dérivé ne doivent pas être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38 pour l'octroi d'un tel droit de séjour à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité.

La directive 2004/38 mentionne spécifiquement le « conjoint » en tant que « membre de la famille ». La notion de « conjoint » est neutre du point de vue du genre et est donc susceptible d'englober le conjoint de même sexe du citoyen de l'Union concerné.

Néanmoins, l'état des personnes, dont relèvent les règles relatives au mariage, relève de la compétence des États membres, et le droit de l'UE n'y porte pas atteinte. Les États membres sont libres de prévoir ou non le mariage pour des personnes de même sexe. Toutefois, un État membre ne saurait invoquer son droit national pour s'opposer à la reconnaissance sur son territoire, aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, du mariage conclu par celui-ci avec un citoyen de l'Union de même sexe dans un autre État membre conformément au droit de ce dernier. La liberté de circulation des citoyens de l'UE, qui ont déjà fait usage de cette liberté, ne doit pas varier d'un État membre à l'autre, en fonction du droit national.

Cela étant, la libre circulation des personnes peut faire l'objet de restrictions indépendantes de la nationalité des personnes concernées, dès lors qu'elles sont fondées sur des considérations objectives d'intérêt général et sont proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national. À cet égard, l'ordre public, en tant que justification, doit être entendu strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'UE. Aussi, la restriction ne peut être justifiée que lorsqu'elle est conforme au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 7 de la Charte et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (la relation entretenue par un couple homosexuel est susceptible de relever de la notion de « vie privée » ainsi que de celle de « vie familiale » au même titre que celle d'un couple de sexe opposé se trouvant dans

1. Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.

la même situation – voir les arrêts de la CEDH *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], 29381/09 et 32684/09, 7 novembre 2013, Note d'information 168; *Orlandi et autres c. Italie*, 26431/12 et al., 14 décembre 2017, Note d'information 213).

L'obligation, pour un État membre, de reconnaître un mariage homosexuel conclu dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, ne porte pas atteinte à l'institution du mariage dans ce premier État membre, laquelle est définie par le droit national. Elle n'implique pas, pour ledit État membre, de prévoir, dans son droit national, l'institution du mariage homosexuel. Elle est limitée à l'obligation de reconnaître de tels mariages, conclus dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, et cela aux seules fins de l'exercice des droits que ces personnes tirent du droit de l'UE. Ainsi, une telle obligation de reconnaissance ne méconnaît pas l'identité nationale ni ne menace l'ordre public de l'État membre concerné. Enfin le droit de séjour dérivé doit être accordé pour une durée de plus de trois mois.

Union européenne – Cour de justice (CJUE) et Tribunal

Exigence d'un recours effectif suspensif de plein droit devant une instance juridictionnelle pour contester le rejet de la demande de protection internationale

Sadikou Gnandi c. État belge, C-181/16, arrêt 19.6.2018 (CJUE, grande chambre)

En 2014, un ressortissant togolais a vu sa demande de protection internationale auprès des autorités belges rejetée et il a reçu l'ordre de quitter le territoire. Il a introduit un recours contre la décision de rejet et un autre contre l'ordre de quitter le territoire. Le second recours est pendant devant le Conseil d'État belge. Cette juridiction demande à la CJUE si la [directive 2008/115/CE](#)² concernant le retour des ressortissants de pays non-UE en séjour irrégulier, lue conjointement avec la [directive 2005/85/CE](#)³ relative au statut de réfugié et à la lumière du principe de non-refoulement et du droit à un re-

cours effectif, consacrés dans la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#), s'oppose à ce qu'une décision de retour soit adoptée à l'égard d'un demandeur de protection internationale dès le rejet de sa demande par l'autorité responsable, en premier ressort, de l'examen de cette demande, et donc avant l'épuisement des voies de recours juridictionnelles mises à sa disposition pour contester un tel rejet.

Dans son arrêt, la CJUE rappelle que l'ordre de quitter le territoire constitue une décision de retour au sens de la directive 2008/115. Les États membres prennent, en principe, une telle décision à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Or un demandeur de protection internationale est autorisé à rester dans l'État membre, aux seules fins de la procédure, jusqu'à l'adoption de la décision de premier ressort rejetant la demande de protection internationale. Le droit de rester prend fin avec l'adoption de la décision de premier ressort rejetant la demande de protection internationale par l'autorité responsable. Et dès l'adoption de celle-ci, le séjour du demandeur devient irrégulier. Mais des règles peuvent être prévues permettant au demandeur de rester sur le territoire dans l'attente de l'issue d'un recours contre le rejet de sa demande de protection internationale.

La directive 2008/115 ne repose pas sur l'idée selon laquelle l'irrégularité du séjour et, donc, l'applicabilité de la directive présupposeraient l'absence de toute possibilité légale, pour un ressortissant d'un pays non-UE, de rester sur le territoire de l'État membre concerné. L'objectif principal de cette directive consiste à mettre en place une politique efficace d'éloignement et de rapatriement dans le respect intégral des droits fondamentaux ainsi que de la dignité des personnes concernées. Les États membres peuvent adopter une décision portant sur la fin du séjour régulier en même temps qu'une décision de retour dans le cadre d'un même acte de nature administrative.

Mais, à l'égard d'une décision de retour et d'une éventuelle décision d'éloignement, la protection inhérente au droit à un recours effectif ainsi qu'au principe de non-refoulement doit être assurée en

2. Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

3. Directive 2005/85/CE du Conseil, du 1^{er} décembre 2005, relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

reconnaissant au demandeur de protection internationale un droit à un recours effectif suspensif de plein droit, au moins devant une instance juridictionnelle. Sous réserve du strict respect de cette exigence, la seule circonstance que le séjour de l'intéressé soit qualifié d'irrégulier dès le rejet de la demande de protection internationale en premier ressort par l'autorité responsable et qu'une décision de retour puisse, partant, être adoptée dès ce rejet ou cumulée avec celui-ci dans un même acte administratif ne contrevient ni au principe de non-refoulement ni au droit à un recours effectif.

Il appartient aux États membres d'assurer un recours effectif contre la décision rejetant la demande de protection internationale, dans le respect du principe de l'égalité des armes, ce qui exige, notamment, la suspension de tous les effets de la décision de retour pendant le délai d'introduction de ce recours et, si un tel recours est introduit, jusqu'à l'issue de celui-ci. À cet égard, il ne suffit pas que l'État membre concerné s'abstienne de procéder à une exécution forcée de la décision de retour. Il est au contraire nécessaire, en particulier, que le délai de départ volontaire ne commence pas à courir tant que l'intéressé est autorisé à rester et que, pendant cette période, celui-ci ne soit pas placé en rétention à des fins d'éloignement. En outre, l'intéressé conserve son statut de demandeur de protection internationale tant qu'il n'a pas encore été statué définitivement sur sa demande. De plus, les États membres sont tenus de permettre au demandeur de se prévaloir de tout changement de circonstances intervenu après l'adoption de la décision de retour, qui serait de nature à avoir une incidence significative sur l'appréciation de sa situation. Enfin, les États membres sont tenus de faire en sorte que le demandeur soit informé de manière transparente sur le respect de ces garanties.

En l'occurrence, le Conseil d'État indique que la décision de retour en cause au principal, bien qu'elle ne puisse faire l'objet d'une exécution forcée avant l'issue du recours introduit par le ressortissant togolais, fait néanmoins grief à ce dernier en ce qu'elle l'oblige à quitter le territoire belge. Sous réserve de vérification par cette juridiction, il apparaît

ainsi que la garantie selon laquelle la procédure de retour doit être suspendue dans l'attente de l'issue de ce recours n'est pas remplie.

(S'agissant de la jurisprudence de la CEDH, voir aussi *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, 25389/05, 26 avril 2007, [Note d'information 96](#); *De Souza Ribeiro c. France* [GC], 22689/07, 13 décembre 2012, [Note d'information 158](#); et le [Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration](#))

Union européenne – Cour de justice (CJUE) et Tribunal

Interdiction d'obliger l'annulation du mariage conclu avant le changement de sexe pour bénéficiaire d'une pension de retraite dès l'âge prévu pour les personnes du sexe acquis

MB c. Secretary of State for Work and Pensions, C-451/16, arrêt 26.6.2018 (CJUE, grande chambre)

MB est une personne née en 1948 de sexe masculin et s'étant mariée avec une femme en 1974. Elle a vécu en tant que femme dès 1991 et a recouru à une opération chirurgicale de conversion sexuelle en 1995. MB ne dispose toutefois pas d'un certificat de reconnaissance définitif de son changement de sexe, dont l'octroi exigeait, en vertu de la réglementation nationale, l'annulation de son mariage⁴. Or MB et son épouse souhaitent rester mariées pour des motifs religieux.

MB a eu 60 ans en 2008 et a alors demandé à bénéficier d'une pension de retraite du Royaume-Uni. En effet, selon la législation nationale, l'âge de la retraite pour une femme née avant le 6 avril 1950 est fixé à 60 ans, et celui d'un homme né avant le 6 décembre 1953 est fixé à 65 ans. La demande de MB a été rejetée au motif que, en l'absence d'un certificat définitif de reconnaissance de son changement de sexe, elle ne pouvait pas être traitée en tant que femme pour les besoins de la détermination de son âge légal de départ à la retraite. MB a contesté cette décision devant les juridictions britanniques. La Cour suprême du Royaume-Uni demande à la CJUE

4. La loi de 2013 sur le mariage entre personnes de même sexe [Marriage (Same Sex Couples) Act 2013] est entrée en vigueur le 10 décembre 2014 et autorise désormais le mariage de couples de même sexe. Son annexe 5 a modifié l'article 4 de la loi de 2004 sur la reconnaissance des genres (Gender Recognition Act 2004). Désormais, les comités de reconnaissance de genre sont tenus de délivrer un certificat définitif de reconnaissance du nouveau genre à tout demandeur marié si son conjoint y consent.

si la [directive 79/7/CEE](#)⁵ fait obstacle à ce que la loi nationale exige d'une personne ayant changé de sexe de ne pas être mariée à une personne du sexe qu'elle a acquis à la suite de ce changement, pour pouvoir prétendre au bénéfice d'une pension de retraite de l'État à compter de l'âge légal de départ à la retraite des personnes de ce sexe acquis.

Dans son arrêt, la CJUE constate que, même si la reconnaissance juridique du changement de sexe et le mariage sont des questions relevant de la compétence des États membres en matière d'état civil, ces derniers doivent respecter la directive 79/7 qui interdit toute discrimination fondée sur le sexe en matière de prestations sociales, y compris pour les pensions de vieillesse et de retraite. La directive prévoit cependant une exception en permettant aux États membres d'exclure de son champ d'application la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi de pensions de vieillesse et de retraite, et le Royaume-Uni a fait usage de cette dérogation.

La CJUE confirme sa jurisprudence selon laquelle la directive 79/7, compte tenu de son objet et de la nature des droits qu'elle vise à protéger, s'applique également aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe de l'intéressé. À cet égard, des personnes ayant vécu pendant une période significative en tant que personnes d'un autre sexe que celui de leur naissance et ayant subi une opération de conversion sexuelle doivent être considérées comme ayant changé de sexe.

La CJUE note que la condition, selon laquelle le mariage doit être annulé afin qu'une pension de retraite de l'État puisse être accordée à compter de l'âge légal de départ à la retraite des personnes du sexe concerné, ne s'applique qu'aux personnes ayant changé de sexe. La réglementation nationale accorde donc un traitement moins favorable à une personne ayant changé de sexe après s'être mariée qu'à une personne ayant conservé son sexe de naissance et étant mariée.

La CJUE observe que le régime légal de pension de retraite au Royaume-Uni protège contre le risque de vieillesse en conférant à l'intéressé un droit individuel à une pension de retraite acquis en fonction des contributions versées au cours de sa carrière professionnelle, et ce, indépendamment de sa situation matrimoniale. Ainsi, au regard de l'objet et des conditions d'octroi de cette pension de retraite,

la situation d'une personne ayant changé de sexe après s'être mariée et celle d'une personne ayant conservé son sexe de naissance et étant mariée sont dès lors comparables.

En outre, le but de la condition d'annulation du mariage, à savoir éviter le mariage entre personnes de même sexe, est étranger au régime de cette pension de retraite. En conséquence, ce but n'affecte pas le caractère comparable de la situation d'une personne ayant changé de sexe après s'être mariée et celle d'une personne ayant conservé son sexe de naissance et étant mariée, au regard de l'objet et des conditions d'octroi de ladite pension de retraite. Et cette interprétation n'est pas infirmée par l'arrêt de la CEDH *Hämäläinen c. Finlande* (37359/09, 16 juillet 2014, [Note d'information 176](#)) auquel le gouvernement du Royaume-Uni se réfère pour contester le caractère comparable de la situation de ces personnes.

Il convient donc de constater que la réglementation nationale en cause au principal réserve un traitement moins favorable directement fondé sur le sexe à une personne ayant changé de sexe après s'être mariée qu'à une personne ayant conservé son sexe de naissance et étant mariée, bien que ces personnes soient placées dans des situations comparables.

Selon la jurisprudence de la CJUE, cette différence de traitement ne relève d'aucun des cas de dérogation énumérés exhaustivement par la directive 79/7 (voir dans ce sens l'arrêt du 27 avril 2006 *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, C-423/04). Partant, la réglementation nationale constitutive d'une discrimination directe fondée sur le sexe est, dès lors, interdite par la directive.

En conclusion, la directive 79/7 s'oppose à une réglementation nationale qui impose à une personne ayant changé de sexe de satisfaire non seulement à des critères d'ordre physique, social et psychologique, mais également à la condition de ne pas être mariée à une personne du sexe qu'elle a acquis à la suite de ce changement, pour pouvoir prétendre au bénéfice d'une pension de retraite de l'État à compter de l'âge légal de départ à la retraite des personnes de ce sexe acquis.

5. Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale.

(S'agissant de la jurisprudence de la CEDH, voir aussi *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], 28957/95, 11 juillet 2002, [Note d'information 44](#); *Grant c. Royaume-Uni*, 32570/03, 23 mai 2006, [Note d'information 86](#); la fiche thématique [Identité de genre](#); et le [Manuel de droit européen en matière de non-discrimination](#))

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Séparation arbitraire d'une famille et irrégularités dans des procédures d'adoption internationales

Ramírez Escobar et autres c. Guatemala, Série C n° 351, arrêt 9.3.2018

[Le présent résumé a été fourni gracieusement (en anglais) par le Secrétariat de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Il porte uniquement sur les questions de fond et de réparation traitées dans l'arrêt. Un [résumé officiel plus détaillé](#) (uniquement en espagnol) est disponible sur le site internet de cette cour: www.corteidh.or.cr.]

Cette affaire s'inscrit dans un contexte plus large de graves irrégularités dans des procédures d'adoption au Guatemala, à savoir l'absence d'un véritable contrôle institutionnel et une réglementation inadéquate qui ont permis à des réseaux criminels de tirer profit d'adoptions internationales. Le 9 janvier 1997, Osmín Tobar Ramírez et J.R., fils de Flor de María Ramírez Escobar respectivement âgés de sept et cinq ans, furent emmenés du domicile qu'ils partageaient avec leur mère et placés dans un foyer après que les autorités eurent reçu une plainte anonyme selon laquelle ils vivaient seuls et avaient été abandonnés. Leur mère était à ce moment-là à son travail. Le lendemain, M^{me} Ramírez Escobar comparut devant le juge compétent et demanda la restitution de ses enfants. Ses recours furent rejetés et après que plusieurs études – entachées de graves irrégularités – sur la situation économique et sociale d'elle et de sa famille eurent été réalisées, une juridiction nationale déclara que les enfants devaient être considérés comme abandonnés.

Le tribunal accorda la tutelle au foyer où les enfants résidaient et ordonna l'insertion des deux frères dans un programme d'adoption. Ils furent adoptés en juin 1998 par deux familles différentes provenant des États Unis d'Amérique à l'issue d'une procédure administrative, devant notaire, ainsi que le permettait le droit guatémaltèque. Devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après

«la Cour»), les requérants (Osmín et ses parents) alléguèrent que l'adoption des enfants avait méconnu les exigences minimales requises aux fins de sa compatibilité avec la Convention américaine relative aux droits de l'homme et que les voies de recours dont ils avaient disposé étaient inefficaces pour rétablir et garantir leurs droits.

Sur le fond

Articles 11(2) (droit à la vie privée), 17(1) (droits de la famille), 19 (droits de l'enfant), 8(1) (garanties judiciaires) et 25(1) (droit à la protection judiciaire), en combinaison avec les articles 1(1) (obligation de respecter les droits et d'en garantir l'exercice sans discrimination) et 2 (obligation d'adopter des mesures de droit interne) de la [Convention américaine relative aux droits de l'homme](#) (CADH): Premièrement, concernant la décision de déclarer les enfants en état d'abandon, la Cour rappelle que la séparation d'un enfant de sa famille biologique n'est acceptable que lorsqu'elle est dûment justifiée par l'intérêt supérieur de l'enfant et devrait, dans la mesure du possible, être temporaire. Se référant à l'arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *R.M.S. c. Espagne*, la Cour examine si les autorités nationales ont pris toutes les mesures nécessaires et adéquates que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour que les enfants puissent mener une vie familiale normale au sein de leur propre famille. Elle en conclut que la séparation de la famille Ramírez a été mise en œuvre après une enquête insuffisante et que pareille décision a porté atteinte tant au droit national qu'au droit des requérants à être entendus. La Cour constate également que les décisions judiciaires qui ont ordonné la séparation ne reposaient pas sur une base légale adéquate et suffisante pour déterminer si elles avaient pris en compte l'intérêt supérieur des enfants et elle conclut que la procédure permettant de déterminer l'état d'abandon d'un enfant était incompatible avec la CADH.

Deuxièmement, la Cour définit les obligations des États dans le cadre des adoptions internationales en interprétant l'article 19 de la CADH combiné avec les dispositions pertinentes de la Convention relative aux droits de l'enfant et les avis du Comité des droits de l'enfant. À cet égard, elle considère que pour que les adoptions internationales soient compatibles avec la CADH, les États doivent vérifier qu'une série de conditions matérielles et procédurales sont remplies, à savoir: i) les enfants doivent être légalement adoptables; ii) leur intérêt supérieur doit être pris en compte en tant que considé-

ration primordiale et déterminante; iii) leur droit à être entendu doit être garanti; iv) les enfants ne doivent pas pouvoir être pris en charge de manière appropriée dans leur pays d'origine ou de résidence; et v) leur placement ne doit pas se traduire par un profit matériel indu pour quiconque y prend part. Elle conclut que les adoptions internationales dont il est question en l'espèce n'ont pas satisfait à ces conditions.

Troisièmement, la Cour juge que la décision de séparer les enfants de leur famille biologique était fondée sur des motifs discriminatoires tenant à leur situation économique, ainsi que sur des stéréotypes fondés sur le sexe quant aux responsabilités parentales et à l'orientation sexuelle de leur grand-mère. Citant entre autres les arrêts rendus par la CEDH dans les affaires *Saviny c. Ukraine*, *Soares de Melo c. Portugal*, *K. et T. c. Finlande* [GC] et *Kutzner c. Allemagne*, la Cour conclut que la pauvreté seule ne saurait justifier la séparation d'enfants et de leur famille et que la seule possibilité que des enfants soient placés dans un cadre plus adapté ne justifie pas en elle-même une mesure de séparation, étant donné que les États peuvent fournir une aide financière et un accompagnement social.

Conclusion: violation (unanimité).

Articles 6(1) (interdiction de l'esclavage), 8 (garanties judiciaires) et 25 (droit à la protection judiciaire) de la CADH: La Cour interaméricaine reconnaît que l'article 6(1) de la CADH englobe l'interdiction du trafic d'enfants à des fins d'adoption. Elle considère toutefois que faute d'éléments de preuve suffisants, elle ne peut déterminer en l'espèce si les adoptions illégales ont constitué un trafic d'êtres humains. Elle conclut néanmoins, au vu des griefs présentés par les parents et des circonstances, que le défaut d'enquête sur cette hypothèse a emporté violation du droit d'accès à la justice.

Conclusions: non-violation de l'article 6(1); violation des articles 8 et 25 (unanimité).

Article 7(1) (droit à la liberté de la personne) de la CADH: La Cour estime que le placement d'enfants peut constituer une restriction de leur liberté personnelle dès lors que leur liberté de mouvement est limitée au-delà de ce qui pourrait relever d'une contrainte raisonnable imposée par une famille pour assurer leur bien-être. En outre, citant l'arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], elle souligne que le fait que des enfants soient sous la garde de l'État ne devrait pas

entraîner toute rupture de leurs relations avec leur famille. En l'espèce, la Cour conclut que le placement d'Osmín Tobar Ramírez a constitué une restriction arbitraire de sa liberté personnelle au motif que l'État n'a pas démontré que pareille mesure était nécessaire. Par ailleurs, elle juge que l'État n'a pas supervisé et contrôlé de manière appropriée le foyer où l'enfant a été placé et ne s'est ainsi pas assuré que l'accueil résidentiel de ce dernier était conforme à ses droits en tant qu'enfant.

Conclusion: violation (unanimité).

Réparation – La Cour considère que son arrêt constitue en soi une forme de réparation, et elle enjoint notamment au Guatemala: i) d'adopter toutes les mesures nécessaires et appropriées pour faciliter la reprise des liens familiaux entre Osmín Tobar Ramírez et ses parents et pour engager sous une forme quelconque une réunion familiale entre J.R., Osmín et leur mère; ii) de modifier le certificat de naissance d'Osmín de manière à rétablir les liens juridiques familiaux et les autres droits qui étaient les siens au moment de sa naissance; iii) de mener une enquête pénale, administrative et disciplinaire concernant les faits de l'espèce; iv) de reconnaître publiquement qu'il a engagé sa responsabilité internationale; v) de réaliser un documentaire vidéo sur les faits de l'espèce, leur contexte et les violations constatées dans l'arrêt; et vi) d'adopter un programme national permettant d'assurer effectivement une supervision et un contrôle appropriés de l'État sur le placement des enfants.

(S'agissant de la jurisprudence de la CEDH, voir *R.M.S. c. Espagne*, 28775/12, 18 juin 2013, [Note d'information 164](#); *Saviny c. Ukraine*, 39948/06, 18 décembre 2008, [Note d'information 114](#); *Soares de Melo c. Portugal*, 72850/14, 16 février 2016, [Note d'information 193](#); *K. et T. c. Finlande* [GC], 25702/94, 12 juillet 2001, [Note d'information 32](#); *Kutzner c. Allemagne*, 46544/99, 26 février 2002, [Note d'information 39](#); et *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], 39221/98 et 41963/98, 13 juillet 2000, [Note d'information 20](#))

DERNIÈRES NOUVELLES

Élections

Lors de sa session d'été qui s'est tenue du 25 au 29 juin 2018, l'[Assemblée parlementaire](#) du Conseil de l'Europe a élu Gilberto Felici juge à la Cour au titre de Saint-Marin. Son mandat de neuf ans com-

mencera au plus tard trois mois à compter de son élection.

Le 18 juin 2018, la Cour a élu Vincent A. De Gaetano (Malte) en tant que président de section pour un mandat de deux ans qui débutera le 1^{er} septembre 2018.

Forum du SCN 2018

Le 8 juin 2018, la Cour a accueilli le deuxième Forum des personnes de contact du Réseau des cours supérieures (SCN). Des représentants de 59 juridictions de 33 pays ont se sont rencontrés, ainsi que leurs homologues du greffe, pour une journée de travail incluant, entre autres, l'entrée en vigueur du [Protocole n° 16](#) à la Convention et sa mise en œuvre pratique.

Le SCN est né du souhait d'instaurer un dialogue plus structuré et plus efficace entre la Cour de Strasbourg et les cours supérieures nationales, dialogue qui est axé sur l'échange d'informations sur la jurisprudence relative à la Convention et les sujets connexes. Lancé en octobre 2015, le SCN regroupe, à fin juin 2018, 68 cours de 35 États. Plus d'informations sur la page internet du SCN (www.echr.coe.int – La Cour).



PUBLICATIONS RÉCENTES

Aperçu de la jurisprudence de la Cour : traduction en croate

L'Aperçu de la jurisprudence de la Cour pour 2016 vient d'être traduit en croate. Les Aperçus peuvent être téléchargés à partir du site internet de la Cour (www.echr.coe.int – Jurisprudence).

[Pregled sudske prakse Suda u 2016. godini](#) (hrv)

Manuel de droit européen en matière de protection des données : édition 2018

Une [nouvelle édition du Manuel de droit européen en matière de protection des données](#), achevée en avril 2018, vient d'être publiée conjointement par le Conseil de l'Europe, la Cour, le Contrôleur européen de la protection des données et l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA). Des traductions vers le français et d'autres langues sont en cours. Cette édition 2018 en anglais peut être téléchargée à partir du site internet de la Cour (www.echr.coe.int – Case-law).



Établie par la Division des publications et de l'information sur la jurisprudence, la note 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/NoteInformation/fr. Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le compte Twitter de la Cour : twitter.com/echrpublication.

La base de données HUDOC disponible gratuitement sur le site internet de la Cour (<http://hudoc.echr.coe.int>) vous permettra d'accéder à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêts de Grande Chambre, de chambre et de comité, décisions, affaires communiquées, avis consultatifs et résumés juridiques extraits de la Note d'information sur la jurisprudence), de la Commission européenne des droits de l'homme (décisions et rapports) et du Comité des Ministres (résolutions).

www.echr.coe.int

Instituée en 1959 par les États membres du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme est une juridiction internationale compétente pour statuer sur des requêtes individuelles ou étatiques alléguant des violations des droits énoncés par la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.