

2018

MARS

NOTE D'INFORMATION 216

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
Fils RSS

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 3

Traitement dégradant

Plats servis à un détenu, non conformes au régime alimentaire médicalement prescrit : *violation*

Ebedin Abi c. Turquie, 10839/09, arrêt 13.3.2018 [Section II] 6

ARTICLE 5

ARTICLE 5 § 1

Voies légales, arrestation ou détention régulières

Refus des cours d'assises de mettre fin à la détention des requérants jugée illégale par la Cour constitutionnelle (contexte de dérogation « article 15 ») : *violations*

Mehmet Hasan Altan c. Turquie, 13237/17

Şahin Alpay c. Turquie, 16538/17, arrêts 20.3.2018 [Section II] 7

ARTICLE 5 § 4

Contrôle à bref délai

Quatorze et seize mois pour l'examen de recours constitutionnels soulevant des questions nouvelles et complexes relatives à l'état d'urgence : *non-violations*

Mehmet Hasan Altan c. Turquie, 13237/17,

Şahin Alpay c. Turquie, 16538/17, arrêts 20.3.2018 [Section II] 7

ARTICLE 6

ARTICLE 6 § 1 (CIVIL)

Droits et obligations de caractère civil, tenue d'une audience

Absence de motivation de la décision de ne pas tenir d'audience lors d'une procédure relative à un appel d'offres public : *article 6 applicable ; violation*

Mirovni Inštitut c. Slovénie, 32303/13, arrêt 13.3.2018 [Section IV] 7

Droits et obligations de caractère civil, accès à un tribunal

Absence de compétence universelle des juridictions civiles en matière de torture : *article 6 applicable ; non-violation*

Naït-Liman c. Suisse, 51357/07, arrêt 15.3.2018 [GC] 8

ARTICLE 8

Respect de la vie familiale

Défaillances procédurales alléguées dans la décision d'une juridiction nationale de retirer des enfants à leurs parents : *non-violation*

Wetjen et autres c. Allemagne, 68125/14 et 72204/14

Tlapak et autres c. Allemagne, 11308/16 et 11344/16, arrêts 22.3.2018 [Section V] 9

ARTICLE 10

Liberté d'expression

Peine de prison pour avoir publiquement mis le feu à une grande photo du couple royal, placée tête à l'envers : *violation*

Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne, 51168/15 et 51186/15, arrêt 13.3.2018 [Section III] 10

Condamnation pour diffamation en raison de déclarations journalistiques présentées sous forme de questions et traitées comme des déclarations factuelles par les juridictions nationales : violation <i>Falzon c. Malte</i> , 45791/13, arrêt 20.3.2018 [Section IV]	12
Détention de journalistes accusés d'infraction en lien avec le terrorisme à la suite d'une tentative de coup d'État : violations <i>Mehmet Hasan Altan c. Turquie</i> , 13237/17, <i>Şahin Alpay c. Turquie</i> , 16538/17, arrêts 20.3.2018 [Section II]	13
Condamnation pénale pour injure publique envers le Premier ministre lors d'un discours : violation <i>Uzan c. Turquie</i> , 30569/09, arrêt 20.3.2018 [Section II]	13

ARTICLE 14

Discrimination (article 5)

Refus de prononcer une peine non privative de liberté en raison du lieu de résidence : violation <i>Aleksandr Aleksandrov c. Russie</i> , 14431/06, arrêt 27.3.2018 [Section III]	14
---	----

ARTICLE 15

Dérogation en cas d'état d'urgence

Tentative avortée de coup d'État militaire : dérogation justifiée ; proportionnalité des ingérences à examiner avec le fond <i>Mehmet Hasan Altan c. Turquie</i> , 13237/17, <i>Şahin Alpay c. Turquie</i> , 16538/17, arrêts 20.3.2018 [Section II]	15
---	----

ARTICLE 35

ARTICLE 35 § 1

Délai de six mois

Adjonction tardive par les requérants d'une période de 50 ans aux faits d'un grief reposant sur l'usucapion : irrecevable <i>Radomilja et autres c. Croatie</i> , 37685/10 et 22768/12, arrêt 20.3.2018 [GC]	16
--	----

ARTICLE 46

Exécution de l'arrêt – Mesures générales et individuelles

Comité des Ministres tenu de définir les mesures devant être prises par la Russie concernant l'interdiction de voyages à l'étranger <i>Berkovich et autres c. Russie</i> , 5871/07 et al., arrêt 27.3.2018 [Section III]	18
--	----

ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

Biens

Actions en revendication de propriété concernant des biens en propriété sociale acquis par prescription acquisitive : non-violation <i>Radomilja et autres c. Croatie</i> , 37685/10 et 22768/12, arrêt 20.3.2018 [GC]	19
--	----

ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 4

ARTICLE 2 § 2

Liberté de quitter un pays

Longue interdiction absolue aux personnes ayant eu accès à des « secrets d'État » de se rendre à l'étranger : violation <i>Berkovich et autres c. Russie</i> , 5871/07 et al., arrêt 27.3.2018 [Section III]	19
--	----

ARTICLE 4 DU PROTOCOLE N° 7

Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

Renvoi en jugement après annulation d'une conversion des poursuites pénales en amende administrative : *dessaisissement au profit de la Grande Chambre*

Mihalache c. Roumanie, 54012/10 [Section IV] 19

ARTICLE 80 DU RÈGLEMENT DE LA COUR

Demande en révision d'un arrêt

Nouveau fait allégué dépourvu d'influence décisive sur les conclusions de l'arrêt initial : *demande en révision rejetée*

Irlande c. Royaume-Uni, 5310/71, arrêt (révision) 20.3.2018 [Section III] 19

GRANDE CHAMBRE (EN COURS)

Dessaisissements

Mihalache c. Roumanie, 54012/10 [Section IV] 21

AUTRES JURIDICTIONS

Union européenne – Cour de justice (CJUE) et Tribunal

Principe *ne bis in idem* : proportionnalité du cumul de sanctions pénales et administratives ; autorité d'un jugement pénal de relaxe

Luca Menci, C-524/15,

Garlsson Real Estate SA e.a. c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), C-537/16,

Enzo Di Puma c. Consob et Consob c. Antonio Zecca, C-596/16 et C-597/16,

arrêts 20.3.2018 (CJUE, grande chambre) 21

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Obligation pour les États de garantir aux couples de personnes de même sexe l'égalité et la non-discrimination

Avis consultatif OC-24/17, Série A n° 24, avis (deuxième partie) 24.11.2017 23

Comité des droits de l'enfant des Nations unies

Procédure d'expulsion visant une enfant exposée au risque d'être soumise de force à des mutilations génitales féminines

I.A.M. c. Danemark, 3/2016, constatations 25.1.2018 25

DERNIÈRES NOUVELLES

Conférence sur « Les droits humains comparés » 26

PUBLICATIONS RÉCENTES

Guides sur la jurisprudence : mises à jour 26

La Cour en faits et chiffres 2017 26

Aperçu 1959-2017 26

Commissaire aux droits de l'homme 27

ARTICLE 3

Traitement dégradant

Plats servis à un détenu, non conformes au régime alimentaire médicalement prescrit : violation

Ebedin Abi c. Turquie, 10839/09, arrêt 13.3.2018 [Section II]

En fait – Le requérant, détenu dans un centre pénitentiaire d'avril 2008 à mars 2009, souffrait d'un diabète de type 2 et d'une maladie des artères coronaires. Ainsi, il devait suivre un régime alimentaire pour diabétique, hypocalorique, et pauvre en viande bovine et en graisses saturées. Cependant, le requérant s'est vu servir durant son incarcération des plats principalement à base de viande bovine et de féculents. Il s'en est plaint auprès de l'administration pénitentiaire, qui a refusé de mettre son alimentation en conformité avec les exigences du régime médicalement prescrit.

L'intéressé a saisi de ce fait le juge d'application des peines. Ce juge a accueilli favorablement sa demande, ayant relevé que l'administration pénitentiaire procurait au requérant, ainsi qu'à trente-sept autres détenus malades, uniquement les mêmes repas que ceux qui étaient servis aux détenus en bonne santé, à la seule différence qu'ils étaient réduits en sel et en épices.

Cependant, le procureur forma opposition contre cette décision devant la cour d'assises au motif que l'administration pénitentiaire était dans l'impossibilité de préparer et de fournir un menu spécifique en raison d'une insuffisance de moyens financiers. La cour d'assises lui donna raison.

En droit – Article 3 : L'établissement pénitentiaire où le requérant était incarcéré n'était pas en mesure de fournir des repas conformes aux exigences spécifiques des régimes alimentaires des détenus malades, nonobstant les prescriptions médicales y afférentes, eu égard au montant de l'indemnité journalière allouée aux détenus.

Or cette pratique ne peut aucunement être justifiée par des motifs économiques, étant donné que la loi en vigueur à l'époque des faits prévoyait un budget à part pour les détenus malades. Mais ni le procureur ni la cour d'assises n'ont cherché à savoir si l'administration pénitentiaire avait sollicité les autorités compétentes en vue d'une augmentation de l'indemnité journalière.

Par ailleurs, le requérant n'avait pas à se procurer lui-même des repas adaptés à son régime alimentaire car il aurait dû en supporter le coût. Or l'état de santé du requérant ne devrait pas faire peser sur ce dernier un fardeau économique plus lourd que celui supporté par les détenus en bonne santé. Une solution onéreuse n'est pas compatible avec le devoir de l'État d'organiser son système pénitentiaire de façon à assurer aux détenus le respect de leur dignité humaine, nonobstant les problèmes logistiques et financiers.

Ainsi, en premier lieu les autorités ont omis de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de la santé du requérant.

En second lieu, et quant à la question de la détérioration de l'état de santé du requérant consécutivement à l'impossibilité pour celui-ci de suivre le régime alimentaire médicalement prescrit, le requérant a fait usage de tous les recours disponibles pour présenter aux autorités nationales ses griefs. Puis il a soulevé ces questions devant la Cour postérieurement à la décision rendue en dernier ressort en droit interne. Les autorités nationales ont donc manqué de réactivité face aux multiples demandes du requérant pour la mise en conformité de son alimentation avec les exigences de son état de santé.

Sachant qu'une personne détenue ne peut être prise médicalement en charge à tout moment et dans un hôpital de son choix, il revenait aux autorités internes de faire examiner le menu standard proposé par l'établissement pénitentiaire par un spécialiste et de soumettre le requérant, par la même occasion, à un examen médical spécifiquement en rapport avec ses griefs. En effet, les autorités n'ont pas cherché à savoir si l'alimentation procurée au requérant était convenable ni si le non-respect du régime médicalement prescrit à celui-ci a eu des effets néfastes sur son état de santé.

Partant, par leur carence, les autorités internes n'ont pas pris les mesures nécessaires pour la protection de la santé et du bien-être du requérant et elles ont manqué, pour cette raison, à assurer à ce dernier des conditions de détention adéquates et respectueuses de la dignité humaine.

La Cour rejette donc l'exception préliminaire relative à l'applicabilité de l'article 3 de la Convention soulevée par le Gouvernement.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : 5 000 EUR pour préjudice moral.

(Voir aussi la fiche thématique [Droits des détenus en matière de santé](#))

ARTICLE 5

ARTICLE 5 § 1

Voies légales, arrestation ou détention régulières

Refus des cours d'assises de mettre fin à la détention des requérants jugée illégale par la Cour constitutionnelle (contexte de dérogation « article 15 »): violations

Mehmet Hasan Altan c. Turquie, 13237/17
Şahin Alpay c. Turquie, 16538/17,
arrêts 20.3.2018 [Section II]

(Voir l'article 15 ci-dessous, [page 15](#))

ARTICLE 5 § 4

Contrôle à bref délai

Quatorze et seize mois pour l'examen de recours constitutionnels soulevant des questions nouvelles et complexes relatives à l'état d'urgence: non-violations

Mehmet Hasan Altan c. Turquie, 13237/17,
Şahin Alpay c. Turquie, 16538/17,
arrêts 20.3.2018 [Section II]

(Voir l'article 15 ci-dessous, [page 15](#))

ARTICLE 6

ARTICLE 6 § 1 (CIVIL)

Droits et obligations de caractère civil, tenue d'une audience

Absence de motivation de la décision de ne pas tenir d'audience lors d'une procédure relative à un appel d'offres public: article 6 applicable; violation

Mirovni Inštitut c. Slovénie, 32303/13,
arrêt 13.3.2018 [Section IV]

En fait – À la suite d'un appel d'offres ouvert par le gouvernement, l'offre soumise par le requérant, un institut de recherche privé, fut refusée et celui-ci contesta en vain cette décision devant les juridic-

tions internes. Il demanda une audience mais se heurta à un refus, non motivé.

En droit – Article 6 § 1

a) *Applicabilité* – Dans diverses affaires antérieures, la Cour avait exclu l'applicabilité de l'article 6 aux procédures d'appel d'offres ouvertes par les autorités internes, considérant que ces dernières jouissaient d'un pouvoir discrétionnaire et que le droit matériel de l'État concerné ne conférait aux requérants aucun droit à l'acceptation de leur offre. Cependant, dans l'arrêt *Regner c. République tchèque*, elle a incidemment distingué la situation où, bien que les autorités disposassent d'un pouvoir purement discrétionnaire d'octroyer ou de refuser un avantage ou un privilège, la loi conférait à l'administré le droit de saisir la justice et reconnaissait à celle-ci le pouvoir de prononcer l'annulation de la décision dans le cas où son caractère illégal serait constaté. En pareil cas, l'article 6 § 1 de la Convention est applicable, à condition que l'avantage ou le privilège, une fois accordé, crée un droit civil. Ces principes ont une pertinence en la présente affaire, dans laquelle l'institut requérant bénéficiait clairement d'un droit procédural à ce qu'il soit dûment et légalement statué sur son offre. Si cette offre avait été acceptée, il se serait bien vu conférer un droit civil. L'article 6 § 1 est donc applicable sous son volet civil.

b) *Fond* – Il faut rechercher si une quelconque circonstance exceptionnelle justifiait l'absence d'audience en l'espèce. L'institut requérant avait expressément demandé la tenue d'une audience et l'audition d'un témoin au sujet des faits pertinents pour l'appréciation de l'impartialité des personnes impliquées dans la décision sur l'appel d'offres. Les parties étaient en désaccord sur ces questions, et le témoignage proposé était donc utile à la solution du litige. Or le Tribunal administratif, seule et unique instance judiciaire de pleine juridiction, n'a ni reconnu la demande de l'institut requérant, ni motivé son rejet de celle-ci. S'il est vrai que le droit interne permettait dans un nombre limité de cas la dispense d'une audience, en l'absence de toute explication la Cour a du mal à voir si le Tribunal administratif s'est simplement abstenu d'examiner la demande de l'institut requérant ou si il a simplement eu pour intention de la rejeter et, dans l'affirmative, pour quel motif. Il est également difficile de tirer la moindre conclusion quant à la base légale du refus d'audience et à la manière dont la disposition légale pertinente a été interprétée à l'aune

des circonstances factuelles de l'espèce. Le procès conduit dans la présente affaire n'était donc pas équitable.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: 4 800 EUR pour préjudice moral; demande pour dommage matériel rejetée.

(Voir *Regner c. République tchèque* [GC], 35289/11, 19 septembre 2017, [Note d'information 210](#))

Droits et obligations de caractère civil, accès à un tribunal

Absence de compétence universelle des juridictions civiles en matière de torture: article 6 applicable; non-violation

[Naït-Liman c. Suisse, 51357/07, arrêt 15.3.2018 \[GC\]](#)

En fait – À l'occasion du bref séjour dans un hôpital suisse, en 2001, d'un ancien ministre de l'Intérieur de la République de Tunisie, le requérant, réfugié politique tunisien installé en Suisse depuis 1993, déposa à son encontre une plainte pénale pour des actes de torture qui auraient été commis sur sa personne en 1992 dans les locaux de son ministère en Tunisie. Cette plainte ayant été classée sans suite au motif que l'ex-ministre avait quitté le territoire suisse, le requérant engagea alors contre celui-ci et contre l'État tunisien une action civile en vue d'obtenir des dommages et intérêts. Mais les tribunaux suisses se déclarèrent incompétents: la loi suisse ne consacre pas de compétence civile universelle en matière de torture; et la compétence comme «for de nécessité» n'y est admise qu'à la condition que la «cause» présente un lien suffisant avec la Suisse. En particulier, le Tribunal fédéral a estimé devoir se placer à l'époque des faits allégués, soit en 1992 – écartant ainsi les liens ultérieurement noués par le requérant avec la Suisse – en considérant que le terme «cause» devait être entendu dans l'acception restreinte de «complexe de faits» (autrement dit, ce sont les faits allégués, et non la personne du demandeur, qui doivent présenter un lien suffisant avec la Suisse).

En droit – Article 6 § 1

a) *Applicabilité* – L'applicabilité de l'article 6 § 1 en matière civile est subordonnée à l'existence d'une «contestation» sur des «droits et obligations» que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne.

Or – outre le code des obligations suisse, qui consacre le principe général de la responsabilité civile pour fait illicite –, l'article 14 de la [Convention des Nations unies contre la torture](#) (intégrée à l'ordre juridique suisse par sa ratification en 1986) garantit aux victimes d'actes de torture le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisés équitablement et de manière adéquate.

Peu importe que l'État défendeur ne conteste pas tant l'existence d'un tel droit mais plutôt son application extraterritoriale. En effet, la contestation peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice. Aux yeux de la Cour, cette question de compétence territoriale touche au fond de l'affaire et n'est pas déterminante pour l'applicabilité de l'article 6.

Conclusion: article 6 applicable (seize voix contre une).

b) *Fond* – La Suisse n'a pas apporté de restriction excessive ou illégitime au droit d'accéder à un tribunal.

i. *Légitimité des buts poursuivis* – Plusieurs préoccupations légitimes des autorités peuvent être relevées, qui se rattachent aux principes de la bonne administration de la justice et du maintien de l'effectivité des décisions judiciaires: i) la difficulté pour les tribunaux de rassembler et d'apprécier les preuves; ii) la difficulté d'exécuter les jugements; iii) le risque d'encourager un *forum-shopping* qui entraînerait une surcharge des tribunaux suisses, en particulier dans un contexte de limitation budgétaire; iv) à titre surabondant, les difficultés diplomatiques qui pourraient suivre.

ii. *Proportionnalité de la restriction* – La «compétence» est le pouvoir d'un organe de trancher une question de droit dans le cadre particulier d'un litige. Les deux chefs de compétence à envisager ici doivent être distingués:

– le caractère «universel» de la compétence vise l'absence de lien exigé entre la juridiction saisie et la «cause» ou la situation litigieuse. Dans sa forme absolue, la compétence universelle consiste à supprimer toute condition de rattachement *ratione personae* ou *ratione loci* à l'État du for. La Convention contre la torture admet une telle compétence en matière pénale (article 5 § 2) mais est plus ambiguë en matière civile (article 14);

– la compétence comme «for de nécessité» désigne la compétence résiduelle, par exception aux règles normales du droit interne, lorsqu'une procé-

de l'étranger se révélerait impossible ou excessivement difficile en droit ou en fait.

Or, le droit international n'obligeait la Suisse à ouvrir ses tribunaux au requérant à aucun de ces deux titres.

L'absence de norme contraignante de droit international laissait aux autorités suisses une large marge d'appréciation, qui n'a été dépassée ni par le législateur, ni par les tribunaux. Aucun élément manifestement déraisonnable ou arbitraire n'apparaît dans l'interprétation par le Tribunal fédéral des dispositions légales pertinentes. Eu égard à cette conclusion, la Cour n'estime pas nécessaire d'entrer dans l'examen des immunités de juridiction dont auraient éventuellement pu bénéficier les défendeurs à l'action du requérant.

Cela étant, cette conclusion ne met pas en cause le large consensus dans la communauté internationale sur l'existence d'un droit des victimes d'actes de torture à une réparation appropriée et effective, ni le fait que les États sont encouragés à donner effet à ce droit en dotant leurs juridictions de la compétence pour connaître de telles demandes de réparation, y compris quand elles résultent de faits commis en dehors de leurs frontières géographiques. A ce titre, il convient de saluer les efforts des États tendant à rendre le plus effectif possible l'accès à un tribunal en vue d'obtenir réparation pour des actes de torture.

Toutefois, il n'apparaît pas déraisonnable pour un État qui instaure un for de nécessité de lier son exercice à l'existence de certains facteurs de rattachement avec cet État, qu'il appartient à celui-ci de déterminer dans le respect du droit international et sans excéder la marge d'appréciation qui lui est reconnue au titre de la Convention.

Pour autant, la Cour n'exclut pas, s'agissant d'un domaine dynamique, qu'il puisse connaître des développements à l'avenir. Dès lors, et bien qu'elle conclue à la non-violation de l'article 6 § 1 en l'espèce, la Cour invite les États parties à la Convention à tenir compte dans leur ordre juridique de toute évolution favorisant la mise en œuvre effective du droit à réparation pour des actes de torture, tout en examinant avec vigilance toute requête de cette nature afin d'y déceler, le cas échéant, les éléments qui feraient obligation à leurs juridictions de se déclarer compétentes pour l'examiner.

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

ARTICLE 8

Respect de la vie familiale

Défaillances procédurales alléguées dans la décision d'une juridiction nationale de retirer des enfants à leurs parents : non-violation

Wetjen et autres c. Allemagne, 68125/14 et 72204/14

Tlapak et autres c. Allemagne, 11308/16 et 11344/16, arrêts 22.3.2018 [Section V]

En fait – Dans les deux affaires, les requérants étaient membres des Douze Tribus, une communauté religieuse qui était accusée d'avoir recours à diverses formes de châtiments corporels dans l'éducation des enfants. La juridiction nationale reçut un enregistrement vidéo qui démontrait l'existence de pareils traitements, même si aucun des requérants n'y était visible.

Dans l'affaire *Wetjen et autres*, des témoins confirmèrent dans le cadre d'une enquête préliminaire que la communauté avait recours à des châtiments corporels dans l'éducation des enfants. Par la suite, la juridiction nationale décida par ordonnance de référé de retirer aux parents requérants le droit de prendre des décisions concernant le lieu de résidence de leurs enfants, leur santé, leur scolarité et leur formation professionnelle; de déléguer ces droits à un service de protection de l'enfance; et de placer les enfants, en raison d'une probabilité raisonnable qu'ils subissent des châtiments corporels.

Saisie d'un recours, la cour d'appel confirma l'ordonnance de référé, estimant que le retrait des enfants de la communauté était nécessaire et qu'aucune autre mesure moins radicale n'aurait permis de protéger les enfants.

Dans l'affaire *Tlapak et autres*, la cour d'appel confirma la décision rendue au principal par le tribunal aux affaires familiales d'attribuer au service de protection de l'enfance le droit des parents de prendre des décisions concernant le lieu de résidence de leurs deux filles, leur santé et leur scolarité. Elle estima que les parents continueraient à soumettre leurs enfants à des châtiments corporels à l'avenir, dès lors qu'il s'agissait d'une méthode d'éducation solidement établie, et qu'aucune autre mesure moins grave n'était envisageable, puisque les parents avaient déjà quitté l'Allemagne avec leur fils et refusaient de revenir y vivre de façon permanente, empêchant ainsi les autorités d'apporter

une aide suffisante ou de contrôler effectivement la situation.

Devant la Cour, les requérants dans les deux affaires se plaignent de défaillances dans les procédures judiciaires nationales et d'une violation dans leur chef, notamment, du droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

En droit – Article 8

a) *Wetjen et autres (procédure en référé)* – L'ordonnance de référé et le retrait de certains droits parentaux ont constitué une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de la vie familiale. Cette ingérence était toutefois prévue par la loi et poursuivait le but légitime de la protection de la « santé » ou de la « morale » ainsi que des « droits et libertés » des enfants.

La Cour estime louable que le droit des États membres interdise toute forme de châtiments corporels (le droit allemand contient une telle interdiction), afin d'éviter tout risque de mauvais traitements et de traitements dégradants à l'égard des enfants, et que des mesures proportionnées soient adoptées pour mettre en œuvre ces dispositions. Par conséquent, le risque de châtiments systématiques et réguliers encouru par les enfants constituait un motif pertinent pour décider leur placement ainsi que le retrait partiel de l'autorité parentale. Les juridictions nationales ont respecté les obligations procédurales implicitement contenues dans l'article 8, et leurs conclusions – selon lesquelles les parents requérants avaient ou pourraient avoir recours à des châtiments corporels et les enfants requérants risquaient de subir pareils châtiments – reposaient sur un fondement factuel suffisant et n'étaient ni arbitraires ni déraisonnables. Le retrait de l'autorité parentale s'est limité à des domaines strictement nécessaires et à ceux des enfants requérants qui étaient à un âge où ils étaient susceptibles de faire l'objet de châtiments corporels (et qui encouraient donc un risque réel et imminent de subir des punitions dégradantes).

La Cour souligne en outre l'importance du fait que les juridictions nationales ont exposé de manière détaillée les raisons pour lesquelles elles n'avaient, pour protéger les enfants, aucune autre solution impliquant une moindre atteinte aux droits de chaque famille. Elles ont en effet relevé que les parents n'avaient manifesté aucune volonté de s'abstenir de punir leurs enfants, et qu'une assistance accrue des services de protection de l'enfance

n'aurait pas permis d'assurer la sécurité des enfants à tout moment. De surcroît, même si les intéressés avaient accepté de renoncer aux châtiments corporels et pu résister à la pression de la communauté, il n'y aurait eu aucun moyen de s'assurer que d'autres membres de la communauté n'appliquaient pas de tels châtiments lorsqu'ils surveillaient les enfants. La Cour reconnaît qu'aucune assistance des services de protection de l'enfance n'aurait pu fournir une protection effective aux enfants, dès lors que les punitions corporelles qui leur étaient infligées reposaient sur un dogme inébranlable.

Bref, les mesures adoptées étaient justifiées par des motifs « pertinents et suffisants ». Au terme d'une procédure équitable, les juridictions nationales ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts des enfants et ceux de leurs parents qui visait à protéger l'intérêt supérieur des enfants et n'a pas excédé la marge d'appréciation accordée aux autorités nationales.

Conclusion: non-violation (unanimité).

b) *Tlapak et autres (procédure au principal)* – Les juridictions nationales ont exposé de manière détaillée les raisons pour lesquelles elles n'avaient, pour protéger les enfants de manière effective, aucune autre solution d'incidence moindre sur les droits de chaque famille. En outre, la cour d'appel a relevé à juste titre qu'en quittant le pays au cours de la procédure, les parents avaient créé une situation dans laquelle il n'était plus possible d'envisager, dans l'intérêt supérieur des enfants, des mesures moins sévères, les autorités compétentes n'ayant pas la possibilité d'assurer correctement le suivi et la mise en œuvre de pareilles mesures.

Conclusion: non-violation (unanimité).

ARTICLE 10

Liberté d'expression

Peine de prison pour avoir publiquement mis le feu à une grande photo du couple royal, placée tête à l'envers : violation

Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne, 51168/15 et 51186/15, arrêt 13.3.2018 [Section III]

En fait – En septembre 2007, à l'occasion de la visite institutionnelle du roi d'Espagne à Gérone, qui a été suivie d'une manifestation antimonarchique et

indépendantiste, un rassemblement s'est tenu sur une place de la ville où les requérants ont mis le feu à une photo grand format du couple royal, après l'avoir placée tête à l'envers.

En juillet 2008, le juge central aux affaires pénales de l'*Audiencia Nacional* condamna les requérants, pour le délit d'injure à la Couronne, à une peine de quinze mois d'emprisonnement remplacée par une amende de 2 700 EUR à chacun d'entre eux, les requérants devant exécuter la peine d'emprisonnement en cas de non-paiement, total ou partiel.

La chambre pénale de l'*Audiencia Nacional* confirma ce jugement.

L'arrêt étant devenu définitif, les requérants s'acquittèrent de l'amende qui leur avait été imposée. Puis ils formèrent un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, qui en juillet 2015, conclut dans son arrêt que l'acte reproché aux requérants ne pouvait être couvert par l'exercice des droits à la liberté d'expression et à la liberté d'opinion en ce que les intéressés avaient exhorté à la haine et à la violence envers le roi et la monarchie.

En droit – Article 10: La condamnation litigieuse constituait une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression, prévue par la loi et poursuivant un but légitime, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

L'arrêt du Tribunal constitutionnel a remis en question la manière dont les requérants ont exprimé une critique politique, à savoir le fait qu'ils ont eu recours au feu, qu'ils ont utilisé une photographie de grande dimension et qu'ils ont placé cette dernière à l'envers. Pour le Tribunal, cette forme d'expression a dépassé les limites de la liberté d'expression pour se situer dans le champ du discours de haine ou du discours qui exhorte à l'usage de la violence.

Les trois éléments cités par le Tribunal constitutionnel sont symboliques et ils ont une relation claire et évidente avec la critique politique concrète exprimée par les requérants, qui visait l'État espagnol et sa forme monarchique: l'effigie du roi d'Espagne est le symbole du roi en tant que chef de l'appareil étatique; le recours au feu et le positionnement de la photographie à l'envers expriment un rejet ou un refus radical, et ces deux moyens sont utilisés comme manifestation d'une critique d'ordre politique ou autre; la dimension de la photographie semblait destinée à assurer la visibilité de l'acte en cause, qui a eu lieu sur une place publique. L'acte reproché aux requérants s'inscrivait dans le cadre

de l'une de ces mises en scène provocatrices qui sont de plus en plus utilisées pour attirer l'attention des médias et qui ne vont pas au-delà d'un recours à une certaine dose de provocation permise pour la transmission d'un message critique sous l'angle de la liberté d'expression.

L'intention des requérants n'était pas d'inciter à la commission d'actes de violence contre la personne du roi, et ce bien que la mise en scène eût abouti à brûler son image. Un acte de ce type doit être interprété comme l'expression symbolique d'une insatisfaction et d'une protestation. La mise en scène orchestrée par les requérants est une forme d'expression d'une opinion dans le cadre d'un débat sur une question d'intérêt public, à savoir l'institution de la monarchie.

L'incitation à la violence ne peut pas être déduite d'un examen conjoint des éléments utilisés pour la mise en scène et du contexte dans lequel l'acte a eu lieu, et elle ne peut pas non plus être établie sur la base des conséquences de l'acte qui n'a pas été accompagné de conduites violentes ni de troubles à l'ordre public.

L'inclusion dans le discours de haine d'un acte qui, comme celui reproché en l'espèce aux requérants, est l'expression symbolique du rejet et de la critique politique d'une institution et l'exclusion qui en découle du champ de protection garanti par la liberté d'expression impliqueraient une interprétation trop large de l'exception admise par la jurisprudence de la Cour, ce qui risquerait de nuire au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». L'exception préliminaire du Gouvernement tirée de l'article 17 de la Convention doit par conséquent être rejetée.

Concernant la sanction pénale imposée aux requérants, une peine d'emprisonnement pour une infraction commise dans un cadre de débat politique, représentant la plus forte réprobation juridique d'un comportement, constitue une ingérence dans la liberté d'expression qui n'était pas proportionnée au but légitime poursuivi, ni nécessaire dans une société démocratique.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: constat de violation suffisant en lui-même pour le préjudice moral; 2 700 EUR à chacun des requérants pour dommage matériel.

(Voir aussi *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova* (n° 2), 25196/04, 2 février 2010; *Mamère*

c. France, 12697/03, 7 novembre 2006, [Note d'information 91](#); et la fiche thématique [Discours de haine](#))

Liberté d'expression

Condamnation pour diffamation en raison de déclarations journalistiques présentées sous forme de questions et traitées comme des déclarations factuelles par les juridictions nationales: violation

Falzon c. Malte, 45791/13, arrêt 20.3.2018 [Section IV]

En fait – Le chef adjoint du parti travailliste maltais (MLP), M.F., fit un discours dans lequel il informait le public qu'il avait reçu un courriel anonyme et des lettres de menace et qu'il s'en était plaint directement auprès du préfet de police, à qui il avait demandé d'enquêter sur cette affaire. Le requérant publia dans le journal *Maltatoday* une tribune dans laquelle il commentait ce discours et s'interrogeait sur la manière dont les deux principaux partis politiques percevaient les forces de police. L'article contenait une série de questions :

«Le chef adjoint du MLP [M.F.] n'a-t-il pas réussi à utiliser les forces de police pour contrôler la liberté d'un simple particulier innocent et respectueux des lois qu'il soupçonnait d'être un ennemi politique? Et quelqu'un au sein de la police n'a-t-il pas abusé de ses pouvoirs en acceptant de faire cela au profit de la faction dirigée par [M.F.] dans le cadre des querelles internes du MLP? Pourquoi la police devrait-elle intervenir dans la politique interne du MLP où, de toute évidence, trop de cuisiniers gâtent la sauce?»

«Alors, que fait le gouvernement à ce sujet? Le chef adjoint du MLP (...) a-t-il plus de poids et d'influence auprès du préfet de police que le vice-premier ministre, qui est politiquement responsable des forces de police?»

En réponse, le chef adjoint engagea une action en diffamation contre le requérant. Le tribunal déclara le requérant coupable de diffamation et le condamna à verser des dommages-intérêts (2 500 EUR). Les recours du requérant furent rejetés.

Devant la Cour constitutionnelle, le requérant reprocha aux tribunaux de lui avoir imputé des insinuations ou allégations qu'il n'avait ni formulées ni même esquissées dans son article, à savoir que M.F. avait «manipulé» le préfet de police, que ce dernier

avait subi des pressions qui avaient «entravé l'exercice de ses fonctions», et que M.F. avait agi comme un «*deus ex machina* tirant les ficelles des forces de police». Concernant la série de questions posées dans cet article, le requérant argua que c'était au lecteur qu'il appartenait d'y répondre.

Mais la Cour constitutionnelle qualifia les questions litigieuses d'allégations de fait et considéra, comme les juridictions inférieures, que le requérant n'avait pas corroboré l'allégation factuelle selon laquelle le chef adjoint du MLP avait exercé des pressions illégales et abusives sur la police.

En droit – Article 10: L'issue de la procédure en diffamation a constitué une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression. Cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Il apparaît que les déclarations formulées sous forme de questions ont été la raison principale de la condamnation du requérant. Les juridictions nationales leur ont attribué un sens qui n'avait pas été explicitement exposé et elles ont considéré, en conséquence, qu'il s'agissait d'affirmations factuelles fausses. La Cour rejette cette conclusion des juridictions nationales et rappelle l'interprétation large et libérale qu'elle donne à la notion de «jugement de valeur» en matière de liberté journalistique sur les questions d'intérêt général, en particulier concernant des figures politiques. Il est plausible qu'en employant un style provocateur le requérant ait entendu sensibiliser à la possibilité que le chef adjoint d'un parti d'opposition commette un abus et qu'il ait ainsi exprimé ses préoccupations sur une question d'intérêt général. Les questions posées par le requérant étaient ainsi légitimes et elles reposaient sur une base factuelle suffisante: le discours de M.F. lui-même.

Par ailleurs, la Cour n'est pas convaincue que les déclarations litigieuses puissent être considérées comme une attaque suffisamment grave et susceptible de causer un préjudice à la jouissance personnelle par M.F. de son droit au respect de la vie privée. L'indemnité qui lui a été accordée pourrait donc avoir eu un effet dissuasif.

Bref, les juridictions nationales n'ont pas correctement mis en balance la nécessité de protéger la réputation du demandeur et la liberté d'expression du requérant.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : 4 000 EUR pour préjudice moral; 2 500 EUR pour dommage matériel.

Liberté d'expression

Détention de journalistes accusés d'infraction en lien avec le terrorisme à la suite d'une tentative de coup d'État : violations

Mehmet Hasan Altan c. Turquie, 13237/17, Şahin Alpay c. Turquie, 16538/17, arrêts 20.3.2018 [Section II]

(Voir l'article 15 ci-dessous, [page 15](#))

Liberté d'expression

Condamnation pénale pour injure publique envers le Premier ministre lors d'un discours : violation

Uzan c. Turquie, 30569/09, arrêt 20.3.2018 [Section II]

En fait – En septembre 2008, le requérant a été condamné par le tribunal correctionnel à une peine de huit mois d'emprisonnement et à une amende d'environ 400 EUR pour injure publique au Premier ministre, attaque à son honneur et sa réputation, considérant qu'il avait outrepassé les limites de la critique admissible en raison de ses propos tenus lors d'un discours public en 2003 et des termes « fourbe », « pillard », « insolent », « espèce d'impie » prononcés à maintes reprises.

Mais le tribunal correctionnel a décidé de surseoir à prononcer ce jugement à condition que le requérant se soumit à un contrôle judiciaire pour une durée de cinq ans, dont un an sous la supervision d'un conseiller chargé d'assurer, d'une part, que l'intéressé participât, pendant trois mois, à un programme de maîtrise de soi et, d'autre part, qu'il lût cinq ouvrages de développement personnel.

Néanmoins, sans respect de ces obligations, ledit sursis a été levé et, en février 2010, le requérant a été condamné à une peine d'emprisonnement et à une amende, réduites de moitié dans leur exécution. En décembre 2010, la Cour de cassation confirma ce jugement.

En droit – Article 10: Les mesures pénales prises contre le requérant sont constitutives d'une ingérence dans les droits garantis par l'article 10, prévue par la loi et visant le but légitime de la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Si le requérant a tenté d'atténuer la gravité de ses propos en expliquant aux juridictions nationales les termes employés lors du discours, certains d'entre eux restent sujets à critique tels que « fourbe », « pillard », « insolent », « espèce d'impie ». Le requérant étant le leader d'un parti d'opposition et l'actionnaire majoritaire de deux sociétés visées par des mesures gouvernementales, ses déclarations, examinées dans leur ensemble, peuvent être considérées comme ayant été prononcées dans le cadre d'un discours politique sur des questions relatives à l'action du gouvernement. Et malgré sa connotation négative et hostile, un tel échange entre politiciens ne saurait être considéré comme manquant de mesure dans ce contexte.

Les juges internes n'ont fait aucune distinction entre « faits » et « jugements de valeur » mais ont uniquement recherché si les propos du requérant étaient injurieux ou non et si les termes employés étaient susceptibles de porter atteinte à la personnalité et la réputation du Premier ministre. Ils n'étaient pas amenés à se prononcer ni sur le contexte entourant les propos litigieux, ni sur le fondement de la critique formulée par le requérant.

Le Premier ministre était inévitablement exposé à un contrôle attentif de ses faits et gestes ainsi qu'à la critique; il se devait de faire preuve d'une tolérance particulière à cet égard, y compris quant à la forme de cette critique et ce, plus particulièrement dans la mesure où, en l'occurrence, les propos litigieux étaient tenus dans le cadre d'un discours politique.

Enfin, la Cour accorde un poids considérable au fait que, même si lors de la première phase de la procédure, le tribunal correctionnel avait décidé de surseoir à prononcer le jugement de condamnation à condition que le requérant se soumit à un contrôle judiciaire pour une durée de cinq ans, en respectant les obligations mises à sa charge, il s'agissait quand même d'une sanction à caractère pénal. De toute manière, le sursis dont était assorti le jugement n'aurait joué que si, dans les cinq ans à compter de l'octroi du sursis, le requérant ne commettait aucun autre délit intentionnel; dans le cas contraire, l'intéressé risquait, pour le moins, d'être jugé et de se voir infliger une peine d'emprisonnement et une amende.

Compte tenu des circonstances de l'espèce et notamment de l'absence d'examen de la proportionnalité de la sanction, qui revêtait un caractère pénal, il n'a pas été démontré que la mesure litigieuse était

proportionnée au but visé et qu'elle était nécessaire dans une société démocratique à la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Conclusion: violation (unanimité).

La Cour conclut aussi à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 à raison de la durée de la procédure devant les juridictions internes.

Article 41 : aucune demande formulée pour dommage.

(Voir aussi *Oberschlick c. Autriche* (n° 2), 20834/92, 1^{er} juillet 1997; *Jerusalem c. Autriche*, 26958/95, 27 février 2001, [Note d'information 27](#); et la fiche thématique [Protection de la réputation](#))

ARTICLE 14

Discrimination (article 5)

Refus de prononcer une peine non privative de liberté en raison du lieu de résidence : violation

Aleksandr Aleksandrov c. Russie, 14431/06, arrêt 27.3.2018 [Section III]

En fait – En 2005, un tribunal de district de Moscou déclara le requérant coupable d'avoir, en état d'ivresse, donné des coups de pied à un policier, et le condamna à une peine d'un an d'emprisonnement. Au moment de fixer la peine appropriée, le tribunal énuméra les circonstances atténuantes au regard desquelles, à première vue, le requérant pouvait faire l'objet d'une peine non privative de liberté telle qu'une mise à l'épreuve ou une amende. Le tribunal estima toutefois que deux éléments mettaient à néant le droit du requérant à une peine plus clémentaire: premièrement, « les circonstances particulières dans lesquelles l'infraction [avait] été commise »; deuxièmement, le fait que l'intéressé n'avait pas de lieu de résidence permanent dans la région de Moscou, qui n'était pas la région où il résidait habituellement mais seulement celle où l'infraction avait été commise et la peine prononcée. L'appel du requérant fut rejeté.

En droit – Article 14 combiné avec l'article 5: Dans la mesure où le lieu de résidence du requérant est mentionné expressément comme ayant joué un rôle dans la décision de fixation de la peine, il y a bien eu une différence de traitement fondée sur ce motif entre le requérant et d'autres délinquants condamnés pour des infractions semblables et pouvant faire l'objet d'une mise à l'épreuve ou d'une amende. Or, cette différence de traitement

ne semble pas avoir découlé du droit interne. Sous certaines conditions, en effet, le code pénal admet la possibilité pour une personne qui purge une peine avec sursis de modifier son lieu de résidence.

Certes, pour déterminer si une peine non privative de liberté serait appropriée pour atteindre les objectifs de la justice pénale, les juridictions nationales peuvent être appelées à étudier l'impact de la situation personnelle du délinquant sur les modalités d'exécution de cette peine. Cependant, la différence de traitement qui peut en découler appelle une justification pouvant être tenue pour objective et raisonnable.

Or, s'il a reconnu l'existence de solides liens sociaux entre le requérant et des personnes de sa ville d'origine, le tribunal de district n'a pas expliqué en quoi faire bénéficier l'intéressé d'une peine non privative de liberté aurait dû être subordonné à sa capacité à disposer d'un lieu de résidence permanent en dehors de sa région d'origine et près du lieu où il a été jugé et condamné. La juridiction d'appel n'a pas non plus répondu au grief de discrimination que l'avocat du requérant avait soulevé et n'a pas davantage présenté de justification à l'appui de la différence de traitement en cause.

En conséquence, il n'a pas été démontré que la différence de traitement litigieuse poursuivait un but légitime ou avait une justification objective et raisonnable.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : 10 000 EUR pour préjudice moral.

(Voir aussi *Paraskeva Todorova c. Bulgarie*, 37193/07, 25 mars 2010, [Note d'information 128](#), et plus généralement: *Moldovan et autres c. Roumanie* (n° 2), 41138/98 et 64320/01, 12 juillet 2005, [Note d'information 77](#); *Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], 42184/05, 16 mars 2010, [Note d'information 128](#); *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* [GC], 60367/08 et 961/11, 24 janvier 2017, [Note d'information 203](#); et *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, 17484/15, 25 juillet 2017, [Note d'information 209](#))

ARTICLE 15

Dérogação en cas d'état d'urgence

Tentative avortée de coup d'État militaire : dérogation justifiée; proportionnalité des ingérences à examiner avec le fond

**Mehmet Hasan Altan c. Turquie, 13237/17,
Şahin Alpay c. Turquie, 16538/17,
arrêts 20.3.2018 [Section II]**

En fait – Le 21 juillet 2016, la Turquie a notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe la mise en œuvre du droit de dérogation prévu par l'article 15 de la Convention, en indiquant que l'état d'urgence avait été déclaré pour répondre à la « menace pour la vie de la nation » causée par la tentative de coup d'État militaire du 15 juillet 2016 et les violences terroristes affectant le pays, sans mentionner explicitement à quels articles de la Convention il serait dérogé.

Journalistes connus pour leur critique du gouvernement, les requérants furent arrêtés et poursuivis devant une cour d'assises sur le fondement de dispositions du code pénal incriminant la tentative de renverser les pouvoirs constitutionnels et la commission d'infractions au nom d'une organisation terroriste sans en être membre. Ne parvenant pas à obtenir la levée de leur détention provisoire, ils formèrent chacun un recours constitutionnel, dont l'examen dura quatorze mois pour l'un (M. Altan) et seize mois pour l'autre (M. Alpay).

La Cour constitutionnelle jugea qu'en l'absence de tout motif concret autre que leurs articles ou interventions à la télévision, leur placement et leur maintien en détention provisoire étaient inconstitutionnels aussi bien sous l'angle des droits protégés par l'article 5 que de ceux protégés par l'article 10 de la Convention. Mais les cours d'assises refusèrent de les remettre en liberté, arguant que la Cour constitutionnelle s'était livrée à une appréciation des preuves qui n'entraînait pas dans sa compétence.

En droit

Article 15 (*aspect général*): La Cour est prête à admettre: i) que la condition formelle posée par l'article 15 § 3, à savoir tenir le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises par dérogation à la Convention et des raisons les justifiant, a été respectée; ii) que, comme l'a notamment estimé la Cour constitutionnelle, la tentative de coup d'État militaire a révélé l'existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation » au sens de la Convention.

Quant à savoir si les mesures prises ici l'ont été dans la stricte mesure que la situation exigeait et en conformité avec les autres obligations découlant

du droit international, cette question sera examinée avec le fond des griefs.

Article 5 § 1: Premièrement, même si les bases juridiques du contrôle de la détention provisoire par les juridictions ordinaires et de celui opéré dans le cadre du recours constitutionnel sont différentes, on ne saurait soutenir que la Cour constitutionnelle aurait pu examiner la légalité de la détention provisoire sans examiner les preuves figurant au dossier.

Deuxièmement, le caractère contraignant de ses arrêts est précisément l'un des motifs qui ont permis de considérer que la Cour constitutionnelle offrait un recours effectif à épuiser en matière de détention provisoire (voir *Uzun c. Turquie* (déc.), 10755/13, 30 avril 2013, [Note d'information 163](#), et *Koçintar c. Turquie* (déc.), 77429/12, 1^{er} juillet 2014, [Note d'information 176](#)).

Partant, si la Cour constitutionnelle juge que la détention provisoire d'un individu est contraire à la Constitution, les tribunaux compétents doivent réagir d'une manière propre à entraîner la libération de l'intéressé, à moins que de nouveaux motifs ou éléments de preuve ne justifient le contraire.

Toutefois, en l'occurrence, c'est en interprétant et appliquant le droit interne d'une manière différente de celle présentée à la Cour européenne par le Gouvernement – qui s'est en l'occurrence prévalu de l'effectivité du recours constitutionnel – que les cours d'assises ont refusé la remise en liberté des requérants malgré l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Or, pareils motifs ne sauraient être admis. Qu'un autre tribunal remette en question les compétences d'une cour constitutionnelle investie du pouvoir de rendre des arrêts « définitifs et contraignants » va à l'encontre des principes fondamentaux de l'État de droit et de la sécurité juridique.

En l'absence de tout élément donnant à penser que le fondement de la détention ait ensuite changé, le maintien en détention provisoire des requérants après les arrêts clairs et sans ambiguïté de la Cour constitutionnelle ne peut pas être considéré comme opéré « selon les voies légales ».

Quant au contexte constitué par la dérogation de la Turquie à la Convention, une détention provisoire irrégulière par absence de raisons plausibles dépasse la stricte mesure requise par la situation ayant motivé la mise en œuvre de l'article 15.

La Cour précise qu'elle se réserve la possibilité de reconsidérer l'effectivité du recours constitutionnel

pour la protection des droits garantis par l'article 5 et tiendra compte, à cet égard, de la pratique des tribunaux au sujet de l'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle.

Conclusion: violation (six voix contre une).

Article 5 § 4: En l'espèce, les requérants ont pu à plusieurs reprises faire examiner «à bref délai» la justification de leur détention par la juridiction compétente. Dans un tel système, la Cour peut tolérer que l'instance devant la Cour constitutionnelle prenne plus de temps.

Même si une durée d'une quinzaine de mois a néanmoins pu être jugée incompatible avec le «bref délai» requis en temps normal, il en va autrement dans les circonstances particulières des deux affaires: premièrement, les recours constitutionnels des requérants soulevaient des questions nouvelles et complexes dans le contexte de l'état d'urgence suite à la tentative de coup d'État militaire; deuxièmement, la charge de travail de la Cour constitutionnelle après la déclaration de l'état d'urgence créait une situation exceptionnelle.

Cela ne signifie pas toutefois que la Cour constitutionnelle ait carte blanche à cet égard: conformément à l'article 19 de la Convention, la Cour conserve sa compétence de contrôle ultime pour les griefs présentés par d'autres requérants quant à la durée d'examen de leur recours constitutionnel concernant la régularité de leur détention.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Article 10: Bien que de sérieux doutes puissent surgir quant à la prévisibilité de l'ingérence, les conclusions suivantes dispensent la Cour de trancher cette question.

La Cour est prête à tenir compte des difficultés auxquelles la Turquie doit faire face au lendemain de la tentative de coup d'État militaire. Cependant, l'existence d'un «danger public menaçant la vie de la nation» ne doit pas être le prétexte pour limiter le libre jeu du débat politique, qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique. Même en cas d'état d'urgence – régime légal dont le but est le retour au régime ordinaire en garantissant les droits fondamentaux (comme l'a souligné la Cour constitutionnelle) –, les mesures à prendre doivent viser la défense de l'ordre démocratique menacé et les autorités doivent tout faire pour protéger les valeurs d'une société démocratique, comme le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture.

Le fait de formuler des critiques contre les gouvernements et le fait de publier des informations qui sont considérées comme dangereuses pour les intérêts nationaux par les leaders et dirigeants d'un pays ne doivent pas aboutir à la formulation d'accusations pénales particulièrement graves comme l'appartenance ou l'assistance à une organisation terroriste, la tentative de renversement du gouvernement ou de l'ordre constitutionnel ou la propagande du terrorisme. Et même dans de tels cas, la détention provisoire ne devrait être utilisée qu'en dernier ressort.

La mise en détention provisoire des voix critiques produit pour la société tout entière un effet dissuasif sur la liberté d'expression, qui peut persister quand bien même le détenu serait par la suite acquitté.

En ce qui concerne enfin la dérogation de la Turquie, les conclusions énoncées pour l'article 5 valent aussi sous l'angle de l'article 10.

Conclusion: violation (six voix contre une).

Article 46: L'État défendeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre fin à la détention provisoire de M. Alpay en violation de l'article 5 § 1. En revanche, pareille mesure n'a pas lieu d'être indiquée pour M. Altan: celui-ci ayant entre-temps été condamné, sa détention ne relève plus de l'article 5 § 1 c) mais de l'article 5 § 1 a).

Article 41: 21 500 EUR à chacun des requérants pour préjudice moral.

ARTICLE 35

ARTICLE 35 § 1

Délai de six mois

Adjonction tardive par les requérants d'une période de 50 ans aux faits d'un grief reposant sur l'usucapion: irrecevable

Radomilja et autres c. Croatie, 37685/10 et 22768/12, arrêt 20.3.2018 [GC]

En fait – Le 6 avril 1941, la législation de l'ex-Yougoslavie interdit l'acquisition des biens en propriété sociale par la voie de la prescription acquisitive (ou usucapion). En 1991, le parlement croate révoqua cette interdiction et l'article 388 § 4 de la loi de 1996 sur la propriété prévoyait que la période entre le 6 avril 1941 et le 8 octobre 1991 devait être in-

cluse dans le calcul de la période d'acquisition de la propriété de biens immobiliers de ce type par prescription acquisitive. Cependant, en 1999, la Cour constitutionnelle invalida l'article 388 § 4 de la loi de 1996 au motif que son effet rétroactif et les conséquences néfastes qu'il produisait sur les droits de tierces parties étaient inconstitutionnels.

Les juridictions internes refusèrent de reconnaître que les requérants avaient acquis par prescription acquisitive la propriété de terrains enregistrés au nom d'autorités locales. La loi de 1996 sur la propriété avait fixé le délai de prescription acquisitive à 40 ans pour les biens en propriété sociale. L'écoulement de ce délai légal de 40 ans avait été interrompu le 6 avril 1941 et avait seulement recommencé à courir après le 8 octobre 1991. Or les requérants et leurs prédécesseurs ne possédaient les terrains (de manière continue et de bonne foi), que depuis 1912, ce qui ne leur permettait pas de remplir le délai légal à la date du 6 avril 1941.

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérants se plaignaient que, pour rejeter leurs griefs, les juridictions internes avaient mal appliqué le droit interne pertinent, en prenant en compte pour l'acquisition de la propriété par prescription acquisitive le délai légal de 40 ans au lieu de 20 ans. En effet selon l'interprétation retenue par la Cour suprême fédérale de Yougoslavie en avril 1960, le possesseur de bonne foi d'un bien immobilier pouvait l'acquérir par voie d'usucapion au bout de 20 ans.

Dans deux arrêts du 28 juin 2016 (*Radomilja et autres c. Croatie*, 37685/10, et *Jakeljić c. Croatie*, 22768/12), une chambre de la Cour a conclu, par six voix contre une, à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1. En suivant l'approche retenue dans l'arrêt *Trgo c. Croatie* (35298/04, 11 juin 2009), la chambre a tenu compte de la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991 et a conclu que les prétentions des requérants à être déclarés propriétaires des terrains avaient en droit national une base suffisante (article 388 § 4 de la loi de 1996 sur la propriété) pour être qualifiées de «valeurs patrimoniales» protégées par l'article 1 du Protocole n° 1. Puis, au fond, elle a conclu que, sauf si les intérêts de tiers étaient en jeu, il n'était pas justifié d'exclure la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991 du délai d'acquisition par voie d'usucapion des biens en propriété sociale.

Le 28 novembre 2016, les affaires ont été renvoyées devant la Grande Chambre à la demande du Gouvernement (voir la [Note d'information 201](#)).

En droit – Les deux requêtes exposant des faits et griefs similaires et soulevant des questions identiques sur le terrain de la Convention, la Cour a prononcé leur jonction.

a) *Objet de l'affaire* – L'objet d'une affaire «soumise» à la Cour dans l'exercice du droit de recours individuel est délimité par le grief soumis par le requérant comportant des allégations factuelles et des arguments juridiques. En vertu du principe *jura novit curia*, la Cour n'est pas tenue par les moyens de droit avancés par le requérant, et elle peut décider de la qualification juridique à donner aux faits d'un grief en examinant celui-ci sur le terrain d'articles ou de dispositions de la Convention autres que ceux invoqués par ce dernier. Elle ne peut toutefois pas se prononcer sur la base de faits non visés par le grief, car cela reviendrait à statuer au-delà de l'objet de l'affaire ou à trancher des questions qui ne lui auraient pas été «soumises» au sens de l'article 32 de la Convention.

Les requérants avaient formulé leurs griefs initiaux devant la Cour de manière assez générale dans les formulaires de requête. Puis, dans les observations produites devant la chambre, ils n'ont pas inclus dans leurs griefs la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991. Et ils ont expressément exclu la période en question de leurs griefs dans leur réplique aux observations du Gouvernement devant la chambre.

La chambre a décidé d'examiner les griefs des requérants, et en particulier la question de savoir s'ils pouvaient se prévaloir d'un bien protégé par l'article 1 du Protocole n° 1, à la lumière de l'arrêt *Trgo c. Croatie*, ce qui a conduit la chambre à conclure que les prétentions des requérants à devenir propriétaires des terrains en question reposaient sur une base suffisante en droit national, à savoir l'article 388 § 4 de la loi de 1996 sur la propriété dans sa version de 1996. Cette conclusion impliquait nécessairement la prise en compte de la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991. Ce faisant, la chambre a fondé son arrêt sur des faits substantiellement différents de ceux qui avaient été invoqués par les requérants et a donc statué au-delà de l'objet de l'affaire tel que délimité par leurs griefs sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1.

Dans leurs observations produites devant la Grande Chambre, les requérants disent n'avoir jamais eu pour intention d'exclure de la base factuelle de leurs

griefs la période du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991, alors que leurs observations devant la chambre indiquent à l'évidence l'inverse.

La Grande Chambre considère que l'adjonction tardive d'une période de plus de 50 ans à la base factuelle du grief qui repose sur l'usucapion, qui désigne une voie d'acquisition de la propriété dans laquelle l'élément temporel est primordial, doit s'analyser en une modification de la substance de ce grief. Cela revient en réalité à saisir la Grande Chambre de griefs nouveaux et distincts. Si rien n'empêche un requérant de présenter un grief nouveau au cours de la procédure devant la Cour, celui-ci doit, à l'instar de tout autre grief, satisfaire aux conditions de recevabilité.

b) *Recevabilité* – La procédure interne dans les deux affaires a pris fin respectivement le 30 septembre 2009 et le 4 octobre 2011. Les griefs nouveaux et élargis à la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991 n'ont été formulés que le 13 février 2017, date de production des observations des requérants devant la Grande Chambre, soit plus de six mois plus tard.

Conclusion: irrecevable (tardiveté).

c) *Fond* – Article 1 du Protocole n° 1: Concernant une mauvaise application par les juridictions nationales du droit interne pertinent en l'affaire, la Cour reprend le principe qu'un requérant ne peut passer pour jouir d'une créance suffisamment certaine s'analysant en une « valeur patrimoniale » aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1 lorsqu'il y a controverse sur la façon dont le droit interne doit être interprété et appliqué et que la question du respect par lui des prescriptions légales appelle une décision de justice.

Quant aux questions de fait, la Cour estime en l'espèce que rien ne lui permet de contredire les constats de fait des juridictions internes.

Dès lors, les prétentions des requérants à être reconnus propriétaires des terrains en question, abstraction faite de la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991, n'avaient pas une base suffisante en droit interne pour être qualifiées de « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Les garanties offertes par cette disposition ne s'appliquent donc pas en l'espèce.

Conclusion: non-violation (quatorze voix contre trois).

ARTICLE 46

Exécution de l'arrêt – Mesures générales et individuelles

Comité des Ministres tenu de définir les mesures devant être prises par la Russie concernant l'interdiction de voyages à l'étranger

Berkovich et autres c. Russie, 5871/07 et al., arrêt 27.3.2018 [Section III]

En fait – Pendant plusieurs années, les requérants furent empêchés de se rendre à l'étranger en raison de la restriction absolue qui frappait le droit de quitter la Russie pour les personnes qui avaient eu accès à des « secrets d'État ».

En droit – Article 2 du Protocole n° 4: La Cour a déjà eu l'occasion de constater que l'interdiction litigieuse était injustifiée, dès lors que les informations confidentielles détenues par les intéressés pouvaient être transmises de nombreuses façons qui ne nécessitaient pas leur présence à l'étranger ni même un contact physique direct avec quiconque (voir *Bartik c. Russie*, 55565/00 et 55565/00, 21 décembre 2006, [Note d'information 92](#), et *Soltysyak c. Russie*, 4663/05 et 4663/05, 10 février 2011, [Note d'information 138](#)).

Conclusion: violation (unanimité).

Article 46 de la Convention: À la date du présent arrêt, les dispositions pertinentes du droit interne n'ont toujours pas été modifiées ou abrogées.

La persistance des autorités russes à ne pas respecter les engagements contractés lors de l'adhésion et à ne pas exécuter les deux arrêts susmentionnés de la Cour cadre mal avec leurs obligations au regard de l'article 46. Il appartient au [Comité des Ministres](#) de se pencher sur la question des mesures, individuelles et générales, que doit prendre le gouvernement défendeur pour respecter ses engagements.

Article 41: octroi à chacun des requérants, pour préjudice moral, de sommes allant de 3 500 EUR à 5 000 EUR; demandes pour dommage matériel rejetées.

ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

Biens

Actions en revendication de propriété concernant des biens en propriété sociale acquis par prescription acquisitive: non-violation

Radomilja et autres c. Croatie, 37685/10 et 22768/12, arrêt 20.3.2018 [GC]

(Voir l'article 35 § 1 ci-dessus, page 16)

ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 4**ARTICLE 2 § 2**

Liberté de quitter un pays

Longue interdiction absolue aux personnes ayant eu accès à des « secrets d'État » de se rendre à l'étranger: violation

Berkovich et autres c. Russie, 5871/07 et al., arrêt 27.3.2018 [Section III]

(Voir l'article 46 ci-dessus, page 18)

ARTICLE 4 DU PROTOCOLE N° 7

Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

Renvoi en jugement après annulation d'une conversion des poursuites pénales en amende administrative: dessaisissement au profit de la Grande Chambre

Mihalache c. Roumanie, 54012/10 [Section IV]

En août 2008, considérant que les faits n'atteignaient pas le degré de gravité d'une infraction pénale, le parquet clôtura des poursuites pénales qui avaient été ouvertes contre le requérant tout en lui infligeant une amende administrative. Le requérant ne contesta pas cette décision dans le délai de vingt jours prévu par le droit interne et acquitta l'amende.

Quelques mois plus tard, considérant que les circonstances et la dangerosité sociale des faits (refus de se soumettre à un prélèvement biologique pour établir son taux d'alcoolémie) rendaient inadéquate cette simple sanction administrative, le parquet supérieur annula l'ordonnance d'abandon des poursuites et l'amende administrative infligée. Le requérant fut ensuite renvoyé en jugement et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an avec sursis: le tribunal estima que le principe *non bis in idem* ne pouvait être valablement invoqué en l'espèce.

Devant la Cour européenne, les parties divergent quant aux points de savoir si on se trouve dans un

cas de simple reprise ou de véritable réouverture des poursuites pénales et, dans le second cas, si cette réouverture était justifiée.

Le 27 mars 2018, une chambre de la Cour a décidé de se dessaisir de l'affaire au profit de la Grande Chambre.

ARTICLE 80 DU RÈGLEMENT DE LA COUR

Demande en révision d'un arrêt

Nouveau fait allégué dépourvu d'influence décisive sur les conclusions de l'arrêt initial: demande en révision rejetée

Irlande c. Royaume-Uni, 5310/71, arrêt (révision) 20.3.2018 [Section III]

En fait – Dans son arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* (5310/71, 18 janvier 1978), rendu dans le contexte de la crise en Irlande du Nord marquée par le terrorisme et les troubles civils, la Cour a jugé que le recours par les autorités aux cinq techniques d'interrogatoire en 1971 avait constitué une pratique de traitements inhumains et dégradants interdite par l'article 3 de la Convention mais non des actes de torture au sens du même article.

Le 4 juin 2014, la télévision irlandaise diffusa un programme intitulé « Les dossiers sur la torture », qui traitait de la procédure initiale devant la Commission et la Cour européennes et mettait l'accent sur plusieurs documents des archives du Royaume-Uni qu'il était depuis peu possible de consulter.

Le 4 décembre 2014, le gouvernement requérant indiqua à la Cour qu'il avait eu connaissance de documents qui, s'ils avaient été connus de la Cour à l'époque de l'arrêt, auraient selon lui pu exercer une influence décisive sur l'arrêt rendu par celle-ci sur le point particulier de savoir si le recours aux cinq techniques avait constitué des actes de torture. Il demandait en conséquence la révision de l'arrêt en vertu de l'article 80 du [règlement de la Cour](#), exposant:

– premièrement, qu'un expert psychiatre, cité par le gouvernement défendeur au cours de la procédure initiale, avait fourvoyé la Commission quant aux effets graves et à long terme des cinq techniques susmentionnées, et

– deuxièmement, que le gouvernement défendeur de l'époque avait dissimulé d'importantes informations concernant ces techniques.

En droit – Article 80 du règlement de la Cour: La possibilité d'une révision prévue par le règlement de la Cour correspond à une procédure exceptionnelle. Les demandes de révision d'arrêts appellent par conséquent un examen rigoureux.

a) *Sur la question de savoir si le délai de six mois prévu par l'article 80 § 1 du règlement de la Cour a été respecté* – Affirmant que le gouvernement requérant avait reçu certains documents importants avant juin 2014, le gouvernement défendeur arguait, d'une part, que le délai de six mois prévu pour saisir la Cour d'une demande en révision avait commencé à courir à partir du moment où le gouvernement requérant avait raisonnablement pu avoir connaissance des faits nouveaux et, d'autre part, que les faits vérifiables grâce à des sources publiquement accessibles devaient être considérés comme connus.

Pour la Cour, l'exigence distincte de l'article 80 § 1 de son règlement selon laquelle le fait nouveau « ne pouvait raisonnablement être connu » de la partie qui demande la révision renvoie à des situations où le fait nouveau sur lequel repose la demande de révision aurait pu être connu de la partie avant le prononcé de l'arrêt initial et non pas, comme en l'espèce, longtemps après la conclusion de la procédure initiale. Compte tenu de la nature exceptionnelle de la procédure de révision, qui remet en question le caractère définitif des arrêts de la Cour, il pourrait être objecté qu'une fois qu'elle a acquis connaissance de motifs pouvant justifier une révision, la partie concernée a un certain devoir de diligence et doit prendre les mesures raisonnablement en son pouvoir pour s'assurer de leur existence, et ce afin que la Cour soit en mesure de statuer sur la question sans retard (*Grossi et autres c. Italie* (révision), 18791/03, 30 octobre 2012).

Toutefois, la demande de révision est complexe : les circonstances au vu desquelles le gouvernement requérant a estimé qu'il était fondé à demander une révision ressortaient d'un certain nombre de documents analysés conjointement. Le gouvernement requérant n'est pas resté inactif après avoir reçu, avant juin 2014, des documents susceptibles de révéler des faits nouveaux. Ces documents ont été soumis à l'examen d'un avocat, qui a émis l'avis qu'ils n'étaient pas en eux-mêmes suffisants pour justifier une demande de révision. Sur le point de savoir s'il aurait fallu faire plus, il convient d'observer que les documents pertinents n'étaient pas aisément accessibles. Le gouvernement requérant

aurait été contraint de mener des recherches approfondies parmi un grand nombre de documents potentiellement pertinents dans les archives du Royaume-Uni.

Bref, le gouvernement requérant n'a pas « eu connaissance » de faits nouveaux avant juin 2014. La Cour doute également qu'il aurait raisonnablement pu acquérir connaissance, avant juin 2014, des documents contenant les faits invoqués dans la demande de révision. Celle-ci a donc été déposée dans le délai de six mois prévu par l'article 80 § 1 du règlement de la Cour.

b) *Sur la question de l'existence de faits « qui, par [leur] nature, aurai[en]t pu exercer une influence décisive » sur l'arrêt du 18 janvier 1978*

i. *La portée de la demande de révision* – Même si le gouvernement requérant n'entend pas remettre en cause la violation de l'article 3 constatée par la Cour mais seulement les motifs sur lesquels se fondait ce constat, la révision demandée touche à une conclusion importante de l'arrêt initial, énoncée en deux points distincts de son dispositif, constituant bien des questions pouvant faire l'objet d'une demande de révision.

ii. *Sur la question de savoir si les documents produits par le gouvernement requérant révèlent des faits nouveaux* – Lorsqu'une demande de révision est étayée par des documents, il convient d'examiner si ceux-ci fournissent un commencement de preuve suffisant à l'appui de la version des faits avancée par le requérant. Pour se livrer à cette appréciation, la Cour examine la conduite de la procédure initiale et, en particulier, la manière dont les faits de l'espèce ont été établis.

Concernant les documents produits à l'appui du premier motif de révision, la Cour n'est pas convaincue qu'ils constituent un commencement de preuve suffisant du nouveau fait allégué, à savoir que l'expert psychiatre aurait fourvoyé la Commission quant aux effets graves et à long terme des cinq techniques. Pour ce qui est du deuxième motif de révision, même si plusieurs des documents produits démontrent que le gouvernement britannique de l'époque avait cherché à éviter toute enquête approfondie sur le recours aux cinq techniques, les faits pertinents n'étaient pas en tant que tels « inconnus » de la Cour au moment de la procédure initiale. En effet, dans l'arrêt initial, la Cour regrettait l'attitude du gouvernement défendeur, qui ne lui avait pas toujours prêté l'assistance souhaitable.

iii. *Sur la question de savoir si les faits nouveaux allégués auraient pu avoir une « influence décisive »* – Pour qu'une révision puisse être accordée, il convient de prouver l'existence d'une erreur de fait et d'un lien de causalité entre le fait établi à tort et une conclusion que la Cour en a tiré. La motivation de l'arrêt initial doit montrer clairement que la Cour ne serait pas parvenue à une conclusion donnée si elle avait eu connaissance des faits véritables. En revanche, si des doutes subsistent quant au point de savoir si un fait nouveau aurait réellement pu exercer une influence décisive sur l'arrêt initial, le principe de la sécurité juridique doit prévaloir et l'arrêt définitif doit demeurer inchangé.

Compte tenu à la fois du libellé de l'article 80 du règlement de la Cour et du but de la procédure de révision, une demande de révision ne doit pas permettre à une partie d'obtenir le réexamen de son affaire à la lumière de la jurisprudence ultérieure de la Cour. La Cour se prononce donc sur la question à la lumière de la jurisprudence relative à l'article 3 de la Convention telle qu'elle se présentait à l'époque.

Dans la procédure initiale, la Commission avait souligné que d'autres experts considéraient que les répercussions du recours aux cinq techniques étaient plutôt mineures et ne s'étendaient pas sur le long terme. L'incertitude à cet égard ne l'avait toutefois pas empêchée de conclure que le recours aux cinq techniques devait être qualifié de torture au sens de l'article 3.

En ce qui concerne l'arrêt initial, la question des effets potentiels à long terme du recours aux cinq techniques n'y est pas mentionnée dans la motivation en droit. La Cour juge difficile d'affirmer que l'arrêt initial a attaché une importance particulière à l'incertitude relative à ces effets à long terme, et *a fortiori* de considérer cet élément comme décisif pour parvenir à une conclusion différente de celle de la Commission. Il ressort de la motivation de l'arrêt initial que la différence entre les notions de « torture » et de « traitements inhumains et dégradants » est une question de degré qui dépend de l'intensité des souffrances infligées. L'appréciation de pareille différence de degré est nécessairement fonction de plusieurs éléments.

Rien n'indique dans l'arrêt initial que, s'il avait été démontré que les cinq techniques pouvaient avoir de graves effets psychiatriques à long terme, cet

élément seul aurait conduit la Cour à conclure que la pratique en cause avait provoqué de « fort graves et cruelles souffrances » au point qu'il faille la qualifier de torture. Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que les faits nouveaux allégués auraient pu exercer une influence décisive sur l'arrêt initial.

Conclusion: demande de révision rejetée (six voix contre une).

GRANDE CHAMBRE (EN COURS)

Dessaisissements

Mihalache c. Roumanie, 54012/10 [Section IV]

(Voir l'article 4 du Protocole n° 7 ci-dessus, page 19)

AUTRES JURIDICTIONS

Union européenne – Cour de justice (CJUE) et Tribunal

Principe *ne bis in idem*: proportionnalité du cumul de sanctions pénales et administratives; autorité d'un jugement pénal de relaxe

Luca Menci, C-524/15,

Garlsson Real Estate SA e.a. c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), C-537/16,

Enzo Di Puma c. Consob et Consob c. Antonio Zecca, C-596/16 et C-597/16,

arrêts 20.3.2018 (CJUE, grande chambre)

Dans ces affaires, diverses juridictions italiennes demandaient à la CJUE d'interpréter le principe *ne bis in idem* garanti par l'article 50 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) dans le cadre de l'application de la [directive 2006/112/CE](#) sur la TVA et de la [directive 2003/6/CE](#) sur les marchés financiers.¹

Dans l'affaire *Menci*, l'intéressé s'était vu infliger une sanction administrative puis avait ensuite été poursuivi pénalement pour les mêmes faits. Dans l'affaire *Garlsson Real Estate SA e.a.*, une sanction ad-

1. Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée; Directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché).

ministrative avait été infligée à une personne déjà condamnée définitivement pour les mêmes faits à une sanction pénale, éteinte par amnistie.

Le troisième arrêt (*Di Puma et Zecca*) concerne plus particulièrement le principe de l'autorité de la chose jugée attachée à un jugement de relaxe : en l'espèce, le juge pénal avait constaté que les opérations d'initiés reprochées aux intéressés n'étaient pas établies ; et l'autorité de la chose jugée revêtue par ce jugement pénal définitif de relaxe interdisait, selon le droit procédural national, la poursuite de la procédure administrative engagée en parallèle. Les juridictions de renvoi souhaitaient savoir si l'obligation faite aux États membres de prévoir des sanctions administratives appropriées pour les violations de l'interdiction des opérations d'initiés devait les conduire à écarter l'autorité de la chose jugée du jugement pénal.

Les considérations et réponses de la CJUE peuvent se résumer comme suit.

À titre liminaire, premièrement, si les droits fondamentaux reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux et si ceux-ci ont en vertu de l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux le même sens et la même portée que ceux que leur confère la Convention européenne des droits de l'homme, cette dernière ne constitue pas, tant que l'Union européenne n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union.

Deuxièmement, le fait qu'une sanction « administrative » ait accessoirement une fonction préventive ou réparatrice n'empêche pas que ladite sanction puisse se voir reconnaître une nature essentiellement « pénale ».

Troisièmement, pour apprécier l'existence d'une « même infraction », le critère pertinent est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles qui ont conduit à l'acquittement ou à la condamnation définitive de la personne concernée. Peu importe la qualification juridique des faits en droit national ou l'intérêt juridique protégé ; en effet, la portée du principe *ne bis in idem* ne saurait varier d'un État membre à l'autre. Par ailleurs, l'exigence d'un élément subjectif pour caractériser une infraction pénale n'interdit pas de considérer que l'éventuel cumul de poursuites administratives et pénales vise bien les mêmes faits.

Pour respecter l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, une réglementation nationale autorisant un cumul de poursuites et de sanctions de nature pénale doit (arrêt *Menci*) :

- i) viser un objectif d'intérêt général de nature à justifier un tel cumul de poursuites et de sanctions, qui doivent avoir des buts complémentaires ;
- ii) assurer que les procédures sont coordonnées entre elles pour limiter au strict nécessaire la charge supplémentaire résultant, pour les personnes concernées, d'un cumul de procédures ; et
- iii) assurer que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées est limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée.

Le niveau de protection du principe *ne bis in idem* ainsi offert ne méconnaît pas celui résultant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a jugé que le cumul de procédures fiscales et pénales ne viole pas l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme lorsque les procédures respectives présentent un lien temporel et matériel suffisamment étroit (voir l'arrêt de la CEDH *A et B c. Norvège* [GC], 24130/11 et 29758/11, 15 novembre 2016, [Note d'information 201](#)).

Il appartient au juge national de vérifier, d'une part, que les conditions susmentionnées sont bien remplies par la réglementation en cause, et, d'autre part, que les charges résultant concrètement d'un tel cumul pour la personne concernée ne soient pas excessives par rapport à la gravité de l'infraction commise.

En l'occurrence, l'existence d'un objectif d'intérêt général est admise pour l'un et l'autre des domaines en cause (TVA et marchés financiers). Un État membre peut légitimement vouloir à la fois : par des sanctions administratives (fixées, le cas échéant, de manière forfaitaire), dissuader et réprimer tout manquement aux règles pertinentes, que ce manquement soit intentionnel ou non ; et par des sanctions pénales plus sévères, dissuader et réprimer des manquements plus graves, particulièrement néfastes pour la société.

La condition de proportionnalité de la réglementation nationale ne saurait être mise en doute par le seul fait qu'elle prévoit la possibilité d'un cumul de sanctions administratives et pénales, sous peine de priver l'État membre concerné de sa liberté de

choix lorsque, en l'absence d'harmonisation, le droit de l'Union laisse aux États membres la liberté de choisir les sanctions applicables sous la forme de sanctions administratives, de sanctions pénales, ou d'une combinaison des deux.

En revanche, permettre qu'une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale puisse être poursuivie après une condamnation pénale définitive – cas de la réglementation italienne sur les manipulations de marché (arrêt *Garlsson Real Estate SA e.a.*) – ne semble pas conforme au principe de proportionnalité. En effet, compte tenu du préjudice causé à la société par l'infraction en question, pareille condamnation est déjà de nature à réprimer cette infraction de manière effective, proportionnée et dissuasive.

Cette conclusion n'est pas remise en cause par la circonstance que la peine définitive prononcée puisse être ultérieurement éteinte par l'effet d'une amnistie. Par ailleurs, la CJUE observe que, si elle limite certes le cumul d'amendes pécuniaires, la réglementation italienne sur les manipulations de marché ne semble rien prévoir en cas de cumul d'une amende administrative et d'une peine d'emprisonnement.

Quant à l'autorité de chose jugée d'un jugement de relaxe, compte tenu de l'importance que revêt celui-ci tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux, la CJUE a déjà jugé que le droit de l'Union n'exige pas d'écarter l'application des règles de procédure nationales conférant l'autorité de la chose jugée à une décision juridictionnelle.

Aucune circonstance particulière ne justifie ici une approche différente (arrêt *Di Puma et Zecca*). En droit italien, l'autorité de la chose jugée se limite aux constatations factuelles opérées par un jugement pénal prononcé à la suite d'une procédure contradictoire. Or, la Commission italienne des sociétés et de la bourse (Consob) – autorité en charge des poursuites administratives – dispose de la faculté de participer à la procédure pénale, notamment en se constituant partie civile, et est en outre tenue de transmettre aux autorités judiciaires la documentation recueillie dans l'exercice de son activité de contrôle.

Pour la CJUE, l'obligation de prévoir des sanctions administratives appropriées ne saurait conduire à écarter l'autorité de la chose jugée qu'un jugement pénal de relaxe revêt, en vertu du droit national, à

l'égard d'une procédure de sanction administrative portant sur les mêmes faits que ceux que ledit jugement a estimés non établis. Cette appréciation est sans préjudice de la possibilité de rouvrir la procédure pénale lorsque des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement pénal intervenu.

(S'agissant de la jurisprudence de la CEDH, voir le [Guide sur l'article 4 du Protocole n° 7](#))

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Obligation pour les États de garantir aux couples de personnes de même sexe l'égalité et la non-discrimination

Avis consultatif OC-24/17, Série A n° 24, avis (deuxième partie) 24.11.2017

[Le résumé ci-dessous a été fourni gracieusement (en anglais) par le Secrétariat de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Il ne porte que sur la deuxième partie de l'avis, qui concerne spécifiquement l'obligation faite aux États de garantir aux couples de personnes de même sexe l'égalité et la non-discrimination. Un [résumé officiel](#) plus détaillé (en espagnol seulement) est disponible sur le site internet de cette cour: www.corteidh.or.cr.]

La demande – La République du Costa Rica a saisi la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après, « la Cour ») d'une demande d'avis consultatif sur « la protection offerte par les articles 11(2) et 24 combinés avec l'article 1 de la [Convention américaine relative aux droits de l'homme](#) (CADH) à la reconnaissance des droits patrimoniaux dérivés d'une relation entre personnes de même sexe. » Le Costa Rica a soumis à l'interprétation de la Cour les questions spécifiques suivantes :

1) Étant donné que la non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle constitue une catégorie protégée par les articles 1 et 24 de la CADH ainsi que par les dispositions de l'article 11(2) de cette Convention, l'État devrait-il reconnaître tous les droits patrimoniaux découlant d'une relation entre personnes de même sexe ?

2) Si la réponse à la question ci-dessus est oui, faut-il qu'une institution juridique encadre les relations entre personnes de même sexe pour que l'État reconnaisse tous les droits patrimoniaux qui découlent de cette relation ?

En droit – Concernant la protection conventionnelle des relations entre deux personnes de même sexe,

la Cour a formulé l'interprétation suivante: i) les questions qui lui ont été soumises renvoient aux droits patrimoniaux découlant d'une relation qui résulte des liens affectifs entre deux personnes de même sexe; ii) de manière générale, les droits résultant des liens affectifs au sein d'un couple sont protégés par la CADH *via* les institutions de la famille et de la vie familiale. La CADH contient deux dispositions qui apportent une protection complémentaire à la famille et à la vie de famille (les articles 11(2) et 17(1)); iii) la CADH ne renvoie pas à une définition rigoureuse et exhaustive de ce qu'il faut entendre par «famille» et ne protège pas un modèle spécifique de famille. Sa conception a varié et évolué au fil du temps et ne se limite pas aux liens familiaux résultant du mariage; iv) lorsqu'il mentionne le «droit de se marier et de fonder une famille reconnu à l'homme et à la femme s'ils ont l'âge requis», l'article 17(2) de la CADH se contente d'établir expressément la protection conventionnelle offerte à un modèle spécifique de mariage. Ce libellé ne pose aucunement une définition restrictive de la manière dont il faut concevoir le mariage et la famille et ne signifie pas non plus qu'il s'agisse de la seule forme de famille protégée par la CADH; v) tous les modèles de famille ont besoin d'être protégés par la société et par l'État. Une interprétation restrictive de la définition de la «famille» qui exclurait de la protection garantie par la Cour les liens affectifs au sein des couples de même sexe irait à l'encontre de l'objet et de la finalité de la CADH; vi) rien ne justifie d'ignorer les relations familiales formées par deux personnes de même sexe cherchant à bâtir un projet de vie commune, et il n'appartient pas à la Cour de dicter des préférences ou d'opérer une distinction entre un type de lien familial et un autre; vii) en vertu de la CADH, les États sont dans l'obligation de reconnaître ces liens familiaux et de les protéger, en prenant en considération le principe de non-discrimination et la clause de «protection égale de la loi» dans toute leur législation interne et dans son application; viii) tous les droits patrimoniaux découlant d'une relation familiale au sein d'un couple de personnes de même sexe doivent être protégés en vertu du droit à l'égalité et à la non-discrimination; ix) pareille protection ne se limite toutefois pas aux droits patrimoniaux mais s'étend aussi à d'autres droits garantis par les textes internationaux, ainsi qu'à ceux qui sont consacrés dans le droit interne concernant les relations familiales des couples hétérosexuels.

La Cour a établi que les États pouvaient recourir à divers mécanismes et mesures afin de protéger les

droits des couples de personnes de même sexe. Si un État décide qu'il n'est pas nécessaire de créer de nouvelles institutions juridiques pour garantir ces droits et choisit par conséquent d'étendre les institutions existantes – y compris le mariage – à ces couples sur la base du principe *pro persona*, cet élargissement sera également protégé par les articles 11(2) et 17 de la CADH. La Cour a considéré qu'il s'agirait là de la manière la plus simple et la plus efficace de garantir les droits découlant de la relation entre deux personnes de même sexe.

La Cour a déclaré que l'instauration d'un traitement différencié entre couples hétérosexuels et couples de personnes de même sexe concernant la manière dont ils peuvent former une famille –soit par une union maritale de fait soit par un mariage civil – ne répond pas au strict critère de l'égalité parce qu'il n'existe au regard de la CADH aucune finalité acceptable pour laquelle pareille distinction pourrait être considérée comme nécessaire ou proportionnée. La Cour a noté que, pour motiver un refus du droit de se marier, on avance habituellement que le but du mariage est la procréation et que les unions entre deux personnes de même sexe ne peuvent pas parvenir à ce but. Cette assertion a été jugée incompatible avec l'objet de l'article 17, qui vise la protection de la famille en tant que réalité sociale. De plus, la Cour a considéré que la procréation n'était pas une caractéristique qui définissait les relations conjugales. Affirmer le contraire serait humiliant pour les couples, qu'ils soient mariés ou non, qui pour quelque raison que ce soit ne peuvent pas ou ne veulent pas procréer.

De plus, de l'avis de la Cour, il serait inutile de créer une institution qui produirait des effets égaux et ferait naître les mêmes droits que le mariage mais sans en avoir le nom, car cela ne servirait à rien si ce n'est à attirer l'attention sur les couples de personnes de même sexe en recourant à une désignation synonyme qui divulgue une différence stigmatisante ou, à tout le moins, dévalorisante pour eux. Si l'on parlait de ce principe, le mariage serait réservé à ceux qui, selon le stéréotype de l'hétéronormativité, seraient considérés comme «normaux», tandis qu'une autre institution produisant des effets identiques mais sous une appellation différente serait prévue pour ceux qui ne se conformeraient pas à ce stéréotype. Partant, la Cour a jugé inadmissible l'existence de deux types d'union formelle qui induirait une distinction fondée sur l'orientation sexuelle des individus. Une telle situation serait discriminatoire et par conséquent incompatible avec la CADH.

À la lumière des considérations ci-dessus, la Cour a dit que les États devaient assurer l'accès à toutes les institutions juridiques qui existent dans leur droit interne afin de garantir la protection de l'intégralité des droits des familles formées par un couple de personnes de même sexe, sans discrimination. À cette fin, les États peuvent être amenés à réformer leurs institutions existantes de manière à étendre ces mécanismes aux couples de personnes de même sexe. La Cour a noté que les États peuvent se heurter à des difficultés d'ordre institutionnel lorsqu'ils doivent adapter les dispositions existantes. Cependant, pendant la période transitoire et tandis qu'ils s'efforcent de faire progresser ces réformes en toute bonne foi, les États demeurent contraints de veiller à l'égalité et à la parité des droits entre couples de personnes de même sexe et couples hétérosexuels, sans la moindre discrimination.

Comité des droits de l'enfant des Nations unies

Procédure d'expulsion visant une enfant exposée au risque d'être soumise de force à des mutilations génitales féminines

I.A.M. c. Danemark, 3/2016, constatations 25.1.2018

L'auteure de la communication est une ressortissante somalienne agissant au nom de sa fille. Elle entra au Danemark sans documents de voyage valides et fit une demande d'asile qui fut rejetée par les services danois de l'immigration. Après la naissance de sa fille, l'auteure fit appel de cette décision auprès de la Commission des recours des réfugiés danoise, alléguant qu'elle craignait d'être tuée par sa famille parce qu'elle s'était mariée en secret contre la volonté de celle-ci, et que sa fille risquait de subir des mutilations génitales féminines (MGF) si elle rentrait dans l'État somalien du Puntland.

La Commission des recours rejeta son appel et ordonna l'expulsion de l'auteure vers la Somalie. Concernant le risque que sa fille subît de force des MGF, la Commission s'appuya sur un rapport établi par les services de l'immigration qui indiquait que les MGF étaient interdites par la loi dans tout le pays et qu'il était possible aux mères opposées à cette

pratique d'empêcher que leurs filles y soient soumises, en particulier au Puntland.

Devant le Comité des droits de l'enfant, l'auteure avançait entre autres qu'à cause du risque de MGF, les droits de sa fille garantis par les articles 3 et 19 de la [Convention relative aux droits de l'enfant](#) seraient violés si elle était renvoyée en Somalie.

En droit – Le Comité a rappelé qu'en vertu de son [Observation générale n° 6](#)², les États sont en outre tenus de ne pas renvoyer un enfant dans un pays s'il y a des motifs sérieux de croire que cet enfant sera exposé à un risque réel de dommage irréparable et que ces obligations en matière de non-refoulement s'appliquent également si les risques de violation grave des droits énoncés dans la Convention sont imputables à des acteurs non étatiques, que ces violations soient délibérées ou la conséquence indirecte d'une action ou d'une inaction. Le risque de violation grave devrait être apprécié eu égard à l'âge et au sexe de l'intéressé. Le Comité a également invoqué [l'Observation générale n° 18](#)³ qui souligne que les MGF peuvent avoir des conséquences immédiates et à long terme sur la santé, que la législation et les politiques relatives à l'immigration et à l'asile doivent reconnaître le risque d'être exposé aux pratiques préjudiciables ou d'être persécuté du fait de pratiques préjudiciables comme un motif pour accorder l'asile, et qu'il faudrait aussi envisager au cas par cas d'assurer la protection d'un parent qui accompagne la fille ou la femme.

Le Comité a noté que bien que la prévalence des MGF ait reculé dans l'État somalien du Puntland, selon les rapports communiqués par les parties, cette pratique demeurait profondément enracinée dans la société. Il a souligné que l'intérêt supérieur de l'enfant devait constituer une considération prioritaire dans les décisions relatives au retour d'un enfant, et que ces décisions devaient, dans le cadre d'une procédure accompagnée de toutes les garanties appropriées, garantir qu'à son retour, l'enfant soit en sécurité, qu'il reçoive les soins adéquats et qu'il puisse exercer ses droits.

En venant aux faits, le Comité a tout d'abord observé que la Commission des recours s'était uniquement appuyée dans son examen sur un rapport consacré au centre et au sud de la Somalie, sans

2. Comité des droits de l'enfant des Nations unies, Observation générale n° 6 (2005) : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, 1^{er} septembre 2005, CRC/GC/2005/6.

3. Recommandation générale/observation générale conjointe n° 31 du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et n° 18 du Comité des droits de l'enfant sur les pratiques préjudiciables, 14 novembre 2014, CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18.

chercher à apprécier les conditions spécifiques et personnelles dans lesquelles l'auteure et sa fille seraient expulsées et sans tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, en particulier à la lumière de la forte prévalence des MGF au Puntland, ni du fait que l'auteure serait renvoyée dans son pays en qualité de mère célibataire, sans pouvoir compter sur un réseau d'entraide masculin.

Le Comité a ensuite indiqué que les droits de l'enfant énoncés à l'article 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant ne pouvaient pas être rendus tributaires de la capacité de la mère à résister à la pression familiale et sociale, et que les États parties devaient prendre des mesures afin de protéger l'enfant contre toutes les formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, dans toutes les circonstances, même lorsque le parent ou la personne à qui l'enfant est confié est incapable de résister à la pression sociale.

Enfin, le principe de précaution dicte d'évaluer le risque que l'enfant subisse des pratiques préjudiciables irréversibles comme des MGF dans le pays dans lequel il serait renvoyé et en cas de doutes raisonnables sur la capacité de l'État de destination à assurer sa protection contre pareilles pratiques, les États parties doivent s'abstenir de renvoyer l'enfant.

Le Comité a conclu que l'État partie n'avait pas pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il a évalué le risque que la fille de l'auteure fût soumise à des MGF si elle était renvoyée au Puntland, et qu'il n'avait pas pris les garanties adéquates afin de veiller au bien-être de l'enfant après son retour.

Conclusion: violation des articles 3 et 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Recommandations individuelles: Le Danemark doit s'abstenir de renvoyer l'auteure et sa fille dans l'État somalien du Puntland.

Recommandations générales: Le Danemark doit à l'avenir veiller à empêcher des violations similaires, conformément aux constatations exposées ci-dessus.

DERNIÈRES NOUVELLES

Conférence sur « Les droits humains comparés »

Les 8 et 9 mars 2018 s'est tenue à la Cour une conférence sur « Les droits humains comparés ». Cette

manifestation était organisée par la Cour en collaboration avec le Centre des études internationales et européennes, l'Académie internationale de droit comparé et la Fondation René Cassin.

Les vidéos de la conférence sont disponibles sur le site internet de la Cour (www.echr.coe.int – La Cour – Événements).



PUBLICATIONS RÉCENTES

Guides sur la jurisprudence : mises à jour

Plusieurs guides sur la jurisprudence ont été mis à jour en anglais et en français à la date du 31 décembre 2017. Tous les guides sur la jurisprudence peuvent être téléchargés à partir du site internet de la Cour (www.echr.coe.int – Jurisprudence).

La Cour en faits et chiffres 2017

Ce document contient des statistiques sur les affaires que la Cour a traitées en 2017, notamment sur les arrêts rendus, l'objet des violations constatées ainsi que les violations par article et par État. Il peut être téléchargé à partir du site internet de la Cour (www.echr.coe.int – La Cour).

[La CEDH en faits & chiffres 2017 \(fre\)](#)



Aperçu 1959-2017

Ce document, qui donne un aperçu des activités de la Cour depuis sa création, vient d'être mis à jour pour l'année 2017. Il peut être téléchargé à partir du site internet de la Cour (www.echr.coe.int – La Cour).

Aperçu 1959-2017 (fre)



Commissaire aux droits de l'homme

Le [rapport trimestriel d'activité 2018](#) du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe Nils Muižnieks est disponible sur le site internet de ce dernier (www.coe.int – Commissaire aux droits de l'homme – Rapports d'activité).