

**BRÈVE ANALYSE DES PRINCIPAUX ARRÊTS ET DÉCISIONS RENDUS
PAR LA COUR EN 2008**

Introduction

En 2008, la Cour a rendu 1 543 arrêts au total, un nombre en légère progression par rapport aux 1503 arrêts rendus en 2007. 18 arrêts ont été prononcés en formation de Grande Chambre (15 en 2007).

Une grande part des arrêts concernait des affaires dites « répétitives » : le nombre des arrêts ayant un niveau d'importance 1 ou 2 dans la base de données de la jurisprudence de la Cour (HUDOC) représente 23 % du total des arrêts prononcés en 2008*.

Le nombre d'affaires déclarées recevables s'élève à 1 671, dont 76 par une décision (contre 185 en 2007) et 1 595 (contre 1 441) par un arrêt (examen conjoint de la recevabilité et du fond).

En formations de chambre et de Grande Chambre, 693 requêtes ont été déclarées irrecevables (491 en 2007) et 1 269 ont été rayées du rôle (764 en 2007).

Parmi les arrêts et décisions de chambre et de Grande Chambre adoptés en 2008, le nombre total d'arrêts et de décisions acceptés par le Comité des publications de la Cour en vue d'une parution au *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour (CEDH) est de 80 (total au 11 février 2009, à l'exclusion des arrêts de chambre renvoyés ensuite en Grande Chambre) contre 116 pour l'année 2007.

La disposition de la Convention ayant donné lieu au plus grand nombre de violations est l'article 6, d'abord en ce qui concerne le droit à un procès équitable, puis le droit à un délai raisonnable. Viennent ensuite l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété) et l'article 5 de la Convention (droit à la liberté et à la sûreté).

La Turquie est le pays ayant été l'objet du plus grand nombre d'arrêts constatant au moins une violation de la Convention (257) ; viennent ensuite la Russie (233), la Roumanie (189), la Pologne (129) et l'Ukraine (110).

* 1 = Importance élevée – arrêts dont la Cour juge qu'ils apportent une importante contribution à l'évolution, à la clarification ou à la modification de sa jurisprudence, soit de manière générale, soit pour un Etat donné.

2 = Importance moyenne – arrêts qui n'apportent pas une contribution significative à la jurisprudence mais ne se bornent malgré tout pas à appliquer la jurisprudence existante.

3 = Faible importance – arrêts n'ayant qu'un faible intérêt juridique, c'est-à-dire ceux appliquant la jurisprudence existante, les règlements amiables et les radiations du rôle (sauf s'ils présentent un intérêt particulier).

Compétence et recevabilité

Qualité de victime (article 34)

Dans son arrêt *Burden c. Royaume-Uni*¹, la Grande Chambre s'intéresse au cas de particuliers craignant de subir directement les effets d'une législation, en l'absence d'actes individuels d'exécution. Des sœurs célibataires, âgées de quatre-vingts ans et plus, se plaignaient du fait que, lorsque l'une d'elles viendrait à décéder, la survivante aurait à acquitter de lourds droits de succession contrairement au membre survivant d'un couple marié ou d'un partenariat civil. La Grande Chambre estime que, compte tenu de leur âge avancé, des testaments rédigés par elles et de la valeur des biens possédés par chacune, les requérantes ont établi l'existence d'un risque réel de voir, dans un futur qui n'est guère lointain, l'une d'elles obligée d'acquitter d'importants droits de succession sur les biens hérités de sa sœur. Dans ces conditions, la Cour conclut que les intéressées peuvent se prétendre « victimes ».

Droits « cardinaux »

Droit à la vie (article 2)

La Cour a eu à connaître pour la première fois, dans l'affaire *Dodov c. Bulgarie*², d'un cas de disparition, apparemment en raison de la négligence du personnel, d'une personne âgée atteinte de la maladie d'Alzheimer placée dans le service hospitalier d'une maison de retraite publique. Elle y affirme l'applicabilité de l'article 2 et conclut à la violation de cette disposition quant au non-respect de l'obligation positive de l'Etat de fournir des recours judiciaires propres à établir des faits et à mettre en cause la responsabilité de ceux qui ont mis en danger la vie de la disparue. Elle conclut par ailleurs à la non-violation quant à la réaction de la police après l'annonce de la disparition.

L'affaire *Renolde c. France*³ concerne quant à elle le suicide d'un homme qui se trouvait en détention provisoire et avait été puni de quarante-cinq jours de cellule disciplinaire, alors qu'il souffrait de troubles psychotiques aigus et avait fait une tentative de suicide trois jours avant l'infliction de la sanction. La Cour estime que les autorités ont manqué à leur obligation positive de protéger le droit à la vie du détenu, en n'envisageant à aucun moment son placement dans un établissement psychiatrique, en ne surveillant pas l'administration de ses médicaments pourtant remis pour plusieurs jours et en lui infligeant la sanction disciplinaire la plus lourde sans tenir compte de son état. Elle conclut pour la première fois à la violation de l'article 2 dans ce genre de situation.

La Cour a également été conduite à statuer sur les effets d'une catastrophe naturelle dans une affaire où des coulées de boue dans une région montagneuse avaient dévasté une ville et causé des décès, des blessures et la destruction de nombreux logements. Ainsi, dans l'arrêt *Boudaïeva et autres c. Russie*⁴, la Cour souligne la différence entre les obligations positives de l'Etat en matière de réglementation d'activités dangereuses et les obligations positives en matière de catastrophes naturelles. Se référant à l'affaire *Öneryıldız c. Turquie*⁵, la Cour applique aux catastrophes naturelles le principe selon lequel toutes les mesures possibles doivent être prises pour limiter les risques pour la vie des personnes. Elle conclut à la violation de l'article 2 sous les angles matériel et procédural.

Interdiction de la torture (article 3)

La Cour s'est prononcée sur plusieurs affaires qui lui ont permis de préciser le champ d'application de l'article 3.

Ainsi, rappelant qu'infliger à un adulte une peine perpétuelle incompressible pouvait soulever une question sous l'angle de l'article 3, l'arrêt *Kafkaris c. Chypre*⁶ expose comment la Cour détermine si, dans un cas donné, une peine perpétuelle peut passer pour incompressible.

Dans son arrêt *Riad et Idiab c. Belgique*⁷, la Cour qualifie d'inhumain et dégradant le placement en zone de transit dans un aéroport international, pendant plus de dix jours, d'étrangers sans titre de séjour régulier. Elle juge notamment inacceptable que quiconque puisse être détenu dans des conditions impliquant une absence totale de prise en charge de ses besoins essentiels, ajoutant que la simple possibilité de se faire distribuer trois repas par jour ne changeait rien à cette conclusion. La Cour souligne également l'humiliation qui résulte de l'obligation de vivre dans un lieu public, sans accompagnement.

Enfin, pour la première fois dans l'arrêt *Tchember c. Russie*⁸, la Cour constate l'existence d'une « peine inhumaine » infligée dans le cadre du service militaire, en l'occurrence un exercice physique imposé à un appelé pendant son service militaire par un sous-officier à titre de sanction disciplinaire, et qui l'a rendu infirme.

Expulsion d'étrangers

Selon la jurisprudence constante de la Cour relative à l'article 3, lorsqu'une expulsion a lieu avant que la Cour ne rende son arrêt, le risque que le requérant court dans le pays vers lequel il a été expulsé doit être évalué au regard des circonstances dont l'Etat contractant avait ou aurait dû avoir connaissance au moment de l'expulsion. Ainsi que le souligne l'arrêt *Saadi c. Italie*⁹, quand le requérant n'a pas encore été expulsé lors de l'examen de l'affaire par la Cour, la période à prendre en compte est celle de la procédure devant la Cour, cette dernière ne se bornant pas à analyser la situation à la date du prononcé de la décision interne définitive ordonnant l'expulsion. La Grande Chambre réaffirme ses principes de jurisprudence quant au caractère absolu de l'article 3 et au niveau de preuve requis, s'agissant d'un arrêté d'expulsion adopté au titre d'une législation visant à combattre le terrorisme international. Quant au risque pour un étranger menacé d'expulsion de subir des traitements contraires à l'article 3 dans le pays de destination, la Grande Chambre souligne que l'existence de textes internes et l'acceptation de traités internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux dans ce pays ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque des sources fiables font état de pratiques des autorités – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la Convention.

Ainsi, dans l'affaire *Ismoilov et autres c. Russie*¹⁰, qui concernait l'extradition d'étrangers soupçonnés notamment d'avoir commis des actes de terrorisme, la Cour estime que les assurances diplomatiques données par l'Etat de destination n'offraient pas une garantie sérieuse contre le risque de mauvais traitements, étant donné que la pratique de la torture y est décrite comme systématique par des experts internationaux réputés.

Quant à l'expulsion d'une personne séropositive et présentant des affections liées au sida, du Royaume-Uni, où elle est soignée, vers l'Ouganda, où elle craint une réduction de son espérance de vie, elle a été examinée dans l'affaire *N. c. Royaume-Uni*¹¹. La Cour précise sa jurisprudence relative à l'article 3 et à l'expulsion de personnes gravement malades. Elle note que, depuis son arrêt *D. c. Royaume-Uni*¹² du 2 mai 1997, elle n'a jamais conclu, dans une affaire de contestation de la décision d'un Etat d'expulser un étranger, que la mise à exécution de cette décision emporterait violation de l'article 3 en raison de la mauvaise santé de l'intéressé. Elle considère que l'affaire *N. c. Royaume-Uni* n'était pas non plus marquée par des circonstances très exceptionnelles comme celles qui caractérisaient l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, et que la mise à exécution de la décision d'expulser l'intéressée vers l'Ouganda n'emporterait pas violation de l'article 3. Observant que le niveau de traitement médical disponible dans un Etat contractant et celui existant dans le pays d'origine peuvent varier considérablement, la Cour affirme que l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier ces disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire.

Détention

Comme les années précédentes, la Cour a eu à connaître d'allégations de violation de l'article 3 subies par des personnes se trouvant en détention.

Elle se prononce ainsi, dans l'affaire *Dedovski et autres c. Russie*¹³, sur des situations dans lesquelles des coups de matraques en caoutchouc avaient été portés à des condamnés purgeant leur peine, à titre de représailles ou de sanction, par des membres d'une unité spéciale d'intervention de la direction des prisons, et cela de manière systématique et indiscriminée. La Cour considère que l'utilisation de matraques n'avait pas de base légale. Elle qualifie par ailleurs de torture le traitement subi par les détenus, estimant qu'il constituait une violence gratuite tendant à effrayer et humilier et causant d'intenses souffrances physiques, et ce alors même que la santé des détenus n'aurait pas été durablement affectée.

Droit à la liberté et à la sûreté (article 5)

Placement en zone de transit

La Cour indique, dans l'affaire *Riad et Idiab* (précitée), que le maintien d'étrangers en zone de transit, qui n'est pas intervenu à leur arrivée dans le pays, mais plus d'un mois plus tard, qui faisait suite à des décisions ordonnant leur remise en liberté et qui, décidé pour une période indéterminée, s'est poursuivi pendant quinze et onze jours respectivement, équivalait en fait à une privation de liberté au sens de l'article 5, et non en une simple restriction à leur liberté. L'arrêt ajoute que le fait de « détenir » un individu dans une zone de transit durant une période indéterminée et imprévisible sans que cette détention se fonde sur une disposition légale concrète ou sur une décision judiciaire valable et avec des possibilités de contrôle judiciaire limitées vu les difficultés de contact permettant un accompagnement juridique concret, est en soi contraire au principe de la sécurité juridique.

Sur la notion de détention arbitraire

L'arrêt *Saadi c. Royaume-Uni*¹⁴ rappelle les principes clés dégagés au cas par cas par la Cour concernant les attitudes des autorités susceptibles de relever de l'« arbitraire » au sens

de l'article 5 § 1 en ses alinéas a), b), d), e) et dans la seconde partie de l'alinéa f). L'arrêt souligne qu'il ressort de la jurisprudence que la notion d'arbitraire dans le contexte de l'article 5 varie dans une certaine mesure suivant le type de détention en cause. La notion d'arbitraire dans les contextes respectifs des alinéas b), d) et e) implique ainsi notamment que l'on recherche si la détention était nécessaire pour atteindre le but déclaré.

Pour ce qui est de l'alinéa c) de l'article 5 § 1, l'arrêt *Ladent c. Pologne*¹⁵ ajoute qu'une détention doit également inclure cette exigence de proportionnalité.

Contrôle de l'immigration

Dans son arrêt *Saadi c. Royaume-Uni* (précité), la Cour interprète pour la première fois le sens des termes de la première partie de l'article 5 § 1 f), visant « la détention régulièr[e] d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ». Il en résulte que cette partie de l'article 5 § 1 f) permet la détention d'un demandeur d'asile ou d'un autre immigrant avant l'octroi par l'Etat d'une autorisation d'entrer sur son territoire. La lire comme autorisant uniquement la détention d'une personne dont il est établi qu'elle tente de se soustraire aux restrictions à l'entrée sur le territoire reviendrait à interpréter de manière trop étroite les termes de cette disposition ainsi que le pouvoir de l'Etat d'exercer son indéniable droit de contrôler l'immigration. La Grande Chambre rejette l'idée que, si un demandeur d'asile se présente de lui-même aux services de l'immigration, cela signifie qu'il cherche à pénétrer « régulièrement » dans le pays, avec cette conséquence que la détention ne peut se justifier sous l'angle de la première partie de l'article 5 § 1 f). En outre, le principe selon lequel une détention ne doit pas être arbitraire s'applique à une détention relevant de la première partie de l'article 5 § 1 f) de la même façon qu'à une détention visée par la seconde partie. La Cour précise ensuite les critères applicables pour établir si une mesure de détention dans le contexte de la première partie de l'article 5 § 1 f) est arbitraire (voir plus haut le rappel contenu dans le même arrêt pour les autres alinéas). Se référant aux sérieux problèmes administratifs auxquels était confronté le pays visé à l'époque pertinente, où le nombre de demandeurs d'asile connaissait une augmentation vertigineuse, la Cour n'estime pas incompatible avec l'article 5 § 1 f) une détention de sept jours dans des conditions convenables, afin de permettre un traitement rapide de la demande d'asile.

Droits procéduraux

Droit à un procès équitable (article 6)

Applicabilité

La Cour, dans l'affaire *Emine Araç c. Turquie*¹⁶, reconnaît explicitement et pour la première fois que le droit d'accès à un établissement d'enseignement supérieur est un droit de caractère civil. La requérante, qui s'était vu refuser son inscription dans une faculté, faute de fournir une photo d'identité sur laquelle elle apparaîtrait non voilée, ne se voyait pas concernée dans ses rapports avec la puissance publique en tant que telle, usant de prérogatives discrétionnaires, mais dans sa vie personnelle de simple usagère d'un service public. La Cour abandonne ainsi la jurisprudence de la Commission (*Simpson c. Royaume-Uni*¹⁷, 4 décembre 1989) qui concluait à l'inapplicabilité de l'article 6 à une procédure relative aux lois sur

l'éducation au motif que le droit de ne pas se voir refuser une instruction élémentaire relevait du domaine du droit public.

Procès équitable

La Cour a eu à se prononcer, dans l'affaire *Ramanauskas c. Lituanie*¹⁸, sur l'intervention d'agents infiltrés et la provocation policière. Elle considère que le recours à des méthodes d'investigation spéciales – et en particulier aux techniques d'infiltration – ne saurait en soi emporter violation du droit à un procès équitable. Toutefois, en raison du risque de provocations policières engendré par celles-ci, elle estime essentiel d'en cantonner l'usage dans des limites claires. Ainsi, si l'intervention d'agents infiltrés peut être tolérable dans la mesure où elle est clairement circonscrite et entourée de garanties, l'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière. Un tel procédé est susceptible de priver *ab initio* et définitivement l'accusé d'un procès équitable.

Publicité

Dans l'affaire *Riakib Birioukov c. Russie*¹⁹, la Cour a eu l'occasion de déterminer si l'exigence selon laquelle les jugements doivent être rendus publiquement avait été satisfaite par la lecture en audience publique du seul dispositif d'une décision. Après avoir constaté que les motifs sur lesquels le tribunal avait fondé son jugement étaient demeurés inaccessibles au public, la Cour conclut à une violation de l'article 6 § 1. L'arrêt implique par conséquent que l'exigence de publicité couvre aussi l'accès du public au texte intégral des jugements adoptés dans des affaires civiles.

Présomption d'innocence

La Cour a examiné pour la première fois la question de l'applicabilité de l'article 6 § 2 à des déclarations faites dans le cadre d'une procédure d'extradition dans l'affaire *Ismoilov et autres* (précitée), qui concernait l'extradition d'étrangers soupçonnés notamment d'avoir commis des actes de terrorisme. Elle considère que le libellé des décisions d'extradition revenait à déclarer les requérants coupables, pouvant ainsi inciter le public à croire qu'ils l'étaient et préjugant l'appréciation des faits par les autorités judiciaires compétentes de l'Etat de destination.

Droits de la défense

Après avoir notamment rappelé la situation de particulière vulnérabilité dans laquelle se trouve, au stade de l'enquête, une personne arrêtée, en particulier s'il s'agit d'un mineur, la Cour estime dans l'affaire *Salduz c. Turquie*²⁰ que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Elle ajoute qu'il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.

Pas de peine sans loi (article 7)

L'arrêt *Kafkaris* (précité) précise que la jurisprudence a établi une distinction entre une mesure constituant en substance une « peine » et une mesure relative à l'« exécution » ou à l'« application » de la « peine ». Ainsi, lorsque la nature et le but d'une mesure concernent la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle, cette mesure ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7.

Dans l'affaire *Korbely c. Hongrie*²¹, un militaire en retraite s'était vu reprocher sa participation à la répression d'une émeute au cours de la révolution de 1956. Se fondant sur l'article 3 § 1 de la Convention de Genève de 1949, les juridictions internes le reconnurent coupable d'un homicide multiple constitutif d'un crime contre l'humanité. La Cour observe que le meurtre, au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, pouvait servir de fondement à une condamnation pour un crime contre l'humanité commis en 1956 mais que des critères supplémentaires devaient être remplis pour que cette qualification puisse être retenue. Les critères en question ne découlaient pas de l'article 3 commun mais des éléments de droit international constitutifs de la notion de crime contre l'humanité telle qu'on la concevait à l'époque pertinente. La Cour relève que les juridictions internes n'ont pas vérifié si le meurtre satisfaisait aux autres conditions sans lesquelles il ne pouvait être qualifié de crime contre l'humanité et estime dès lors qu'il n'est pas certain que les éléments constitutifs du crime contre l'humanité aient été réunis dans la présente affaire. Ainsi, les juges hongrois ont conclu que l'une des victimes, décédée lors des faits, était un non-combattant aux fins de l'article 3 commun. Or, eu égard aux principes de droit international communément admis à l'époque pertinente, la Cour n'a pas la conviction que cette victime puisse passer pour avoir déposé les armes aux fins de l'article 3 commun et considère donc qu'elle ne relevait d'aucune des catégories de non-combattants protégées par l'article 3 commun. Dès lors que cette disposition ne pouvait raisonnablement servir de fondement à une condamnation pour crime contre l'humanité au regard des normes pertinentes du droit international applicables à l'époque des faits, il y a eu violation de l'article 7.

Droit à un recours effectif (article 13)

Dans l'arrêt *Tchember* (précité), la Cour constate que lorsque la faute d'un agent de l'Etat ne peut être prouvée en raison de l'absence d'une enquête pénale effective, et que par conséquent la procédure pénale est close au stade de l'enquête, la juridiction civile ne peut être saisie d'une demande formulée sur le même fait. La Cour juge donc inefficace le recours en indemnisation prévu par le droit russe.

Droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire (article 3 du Protocole n° 7)

La question du droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire a été traitée pour la première fois dans l'affaire *Matveïev c. Russie*²², dans laquelle un sort différent avait été réservé à deux actions en réparation engagées devant les mêmes juridictions par la même victime d'une erreur judiciaire. La Cour, s'appuyant sur le rapport explicatif du Protocole n° 7, statue sur la question de l'applicabilité de l'article 3, estimant qu'en l'occurrence l'annulation de la condamnation résultait non d'un « fait nouveau ou nouvellement révélé » mais d'un réexamen des éléments de preuve utilisés dans la procédure pénale.

Droits civils et politiques

Droit au respect de la vie privée et familiale (article 8)

Applicabilité

Le droit des parents à l'organisation décente de l'enterrement de leurs enfants est protégé par les dispositions de l'article 8. L'affaire *Hadri-Vionnet c. Suisse*²³, dans laquelle il s'agissait de l'enterrement d'un enfant mort-né dans une fosse commune, après transport au cimetière dans une camionnette de livraison ordinaire, sans le consentement de la mère, est également l'occasion pour la Cour d'affirmer que l'absence d'intention ou de mauvaise foi des agents communaux ne libère aucunement l'Etat de sa propre responsabilité internationale au regard de la Convention. Enfin, la Cour y déclare que le devoir des Etats contractants d'organiser leurs services et de former leurs agents de manière à leur permettre de répondre aux exigences de la Convention vaut « d'autant plus dans un domaine aussi intime et sensible que la gestion du décès d'un proche, dans lequel il convient de faire preuve d'un degré de diligence et de prudence particulièrement élevé ».

Vie privée

L'affaire *E.B. c. France*²⁴ concerne le refus d'accorder l'agrément en vue d'une adoption, eu égard notamment aux « conditions de vie » de la requérante, à une femme homosexuelle entretenant une relation stable et durable avec une partenaire du même sexe. La Cour constate que les autorités internes ont, pour rejeter la demande d'agrément, opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle de la requérante, et conclut à la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

Dans l'affaire *Chtoukatourov c. Russie*²⁵, un majeur atteint de schizophrénie avait été déclaré incapable à son insu à la demande de sa mère, devenue sa tutrice. Il n'avait pas pu contester la décision en justice et avait par la suite été interné dans un hôpital psychiatrique. La Cour note que l'ingérence dans la vie privée du requérant a été très importante : elle a eu pour résultat de le rendre totalement dépendant de son tuteur officiel dans la plupart des aspects de la vie, et ce pour une durée indéfinie. Par ailleurs, cette ingérence ne pouvait être contestée que par l'intermédiaire de sa tutrice, qui s'est opposée à toute initiative tendant à l'arrêt de la mesure. De plus, la procédure visant à priver le requérant de sa capacité juridique était entachée de vices puisque le requérant n'avait pas pu y participer. Enfin, la motivation de la décision était insuffisante puisqu'elle se fondait uniquement sur un rapport médical, qui n'avait pas analysé assez en profondeur le degré d'incapacité du requérant. Ce rapport n'avait pas envisagé les conséquences de la maladie du requérant sur sa vie sociale, sa santé et ses intérêts financiers, ni analysé en quoi exactement il n'était pas en mesure de comprendre ou contrôler ses actes. La Cour estime que l'existence d'un trouble mental, même important, ne peut justifier à lui seul une privation totale de la capacité, et conclut à la violation de l'article 8.

La Cour s'est également intéressée dans l'affaire *K.U. c. Finlande*²⁶ à la protection des mineurs sur Internet. Un enfant de douze ans avait été victime de la mise en ligne, par un inconnu, sur un site Internet de rencontres, d'une annonce à caractère sexuel. Son père n'avait pu faire poursuivre le coupable faute pour la législation de l'époque de permettre à la police ou à la justice d'exiger du fournisseur d'accès Internet qu'il identifie l'auteur de l'annonce. La

Cour, après avoir réaffirmé le principe selon lequel certains comportements appellent une réponse pénale, constate un manquement à l'obligation positive de l'Etat de protéger le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, dès lors que la protection de l'intégrité physique et morale dudit enfant n'a pas primé l'exigence de confidentialité. Elle estime que le législateur doit fournir un cadre permettant de concilier la confidentialité des services d'Internet et la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui.

Enfin, dans l'affaire *S. et Marper c. Royaume-Uni*²⁷, la Grande Chambre estime que le caractère général et indifférencié du pouvoir de conservation par les autorités des empreintes digitales, échantillons biologiques et profils ADN des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions mais non condamnées, tel qu'il a été appliqué, notamment à l'égard d'un mineur, ne traduit pas un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. La conservation en cause, illimitée dans le temps, s'analyse dès lors en une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique.

Domicile

Pour la première fois, la Cour a jugé explicitement dans l'arrêt *McCann c. Royaume-Uni*²⁸ que, s'agissant des garanties procédurales requises par l'article 8, toute personne risquant de perdre son logement devait pouvoir faire examiner par un tribunal indépendant la proportionnalité de la mesure d'éviction.

Expulsion d'étrangers

Dans son arrêt *Maslov c. Autriche*²⁹, concernant un délinquant juvénile, la Grande Chambre souligne que lorsque les infractions commises par un mineur sont à l'origine d'une interdiction de séjour il y a lieu de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et que cette obligation exige aussi de faciliter la réintégration de l'enfant dans la société. Or ce but ne peut pas être atteint si les liens familiaux et sociaux sont rompus par l'expulsion, qui doit demeurer une mesure de dernier recours dans le cas d'un délinquant juvénile. En résumé, la Cour estime que l'expulsion d'un immigré de longue durée en raison d'infractions pour la plupart non violentes commises alors qu'il était mineur ne peut guère se justifier. A l'inverse, des infractions à caractère très violent peuvent justifier une expulsion, même lorsqu'elles sont commises par un mineur.

Liberté de religion (article 9)

L'arrêt *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche*³⁰ complète la jurisprudence, la Cour estimant qu'un délai de vingt ans pour reconnaître la personnalité morale d'une communauté religieuse n'est pas justifié. Elle considère également que le délai légal de dix ans d'attente pour qu'une communauté religieuse enregistrée puisse avoir droit au statut de « société religieuse » pourrait être acceptable dans des circonstances exceptionnelles, s'agissant de groupes religieux inconnus et récemment créés, mais qu'une telle période est discriminatoire s'agissant de groupes religieux, tels que les témoins de Jéhovah, ayant une existence de longue date sur les plans international et national.

Dans l'affaire *Leela Förderkreis e.V. et autres c. Allemagne*³¹, la Cour traite de critiques adressées, non par des groupes ou individus privés mais par des autorités publiques, à des croyances et mouvements de type religieux. Elle admet que le sens de certains termes – comme celui de « secte » – puisse changer avec le temps et acquérir une connotation péjorative ou diffamatoire. Ces termes avaient, en l'espèce, été utilisés dans une campagne d'information lancée par le gouvernement, mettant en garde le public et notamment les adolescents contre les pratiques de mouvements religieux ou de méditation apparus en Allemagne dans les années 1960.

Liberté d'expression (article 10)

La Cour a eu à connaître cette année de nombreux problèmes inédits.

Elle a en effet traité pour la première fois dans l'affaire *Vajnai c. Hongrie*³² des symboles et d'une législation nationale interdisant certains d'entre eux. L'affaire concernait la condamnation d'un dirigeant d'un parti politique pour avoir, lors d'une manifestation autorisée sur la voie publique, arboré sur sa veste une étoile rouge. Cette condamnation était fondée sur une disposition du code pénal interdisant l'usage de « symboles totalitaires ». La Cour estime que les symboles peuvent avoir de multiples significations et qu'en l'occurrence l'étoile rouge ne représente pas seulement un régime totalitaire communiste mais aussi le mouvement ouvrier international et certains partis politiques légaux en activité dans différents Etats contractants.

La Cour s'est également prononcée pour la première fois sur la divulgation, par un fonctionnaire, d'informations internes. Dans l'affaire *Guja c. Moldova*³³, la Grande Chambre affirme que la dénonciation par les agents de la fonction publique de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée dans certaines circonstances. Pareille protection peut s'imposer lorsque l'agent concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique. Les fonctionnaires sont généralement tenus à une obligation de discrétion très stricte. Ainsi, la personne concernée devra procéder à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente ; la divulgation au public ne devant être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement. Un certain nombre d'autres critères sont également posés par la Cour pour l'appréciation du point de savoir si la démarche du fonctionnaire doit ou non bénéficier d'une protection.

L'affaire *TV Vest AS et Rogaland Pensjonistparti c. Norvège*³⁴ concerne quant à elle l'infliction d'une amende à une télévision locale pour avoir diffusé une publicité de la section régionale d'un petit parti politique peu de temps avant des élections locales et régionales, au mépris de la législation interdisant toute publicité télévisée pour des « opinions politiques ». L'arrêt est particulièrement novateur et important puisque la Cour statue pour la première fois sur l'interdiction de publicité politique pour un parti politique. Elle y sanctionne une telle interdiction, qui est à la fois permanente, en ce qu'elle ne s'applique pas spécialement aux élections, et absolue, en ce qu'elle ne vaut que pour la télévision, la publicité politique étant permise dans les autres médias. La Cour constate l'absence de consensus européen en la matière, laquelle milite en faveur de l'octroi aux Etats d'une marge d'appréciation plus large que celle normalement accordée pour les restrictions au discours politique. Cependant, elle voit dans la publication payante à la télévision le seul moyen qui s'offrait au parti requérant

pour se faire connaître du public, contrairement aux plus grands partis qui bénéficient d'une large couverture télévisuelle, et n'estime pas que la publicité litigieuse était de nature à amoindrir la qualité du débat politique ou à heurter certaines sensibilités.

La Cour conclut à la violation de l'article 10 dans l'affaire *Frankowicz c. Pologne*³⁵ dans laquelle un blâme avait été infligé à titre disciplinaire par des juridictions médicales à un médecin pour avoir établi et adressé à l'un de ses patients un rapport critiquant le traitement suivi par ce même patient et prescrit par des confrères, au mépris du code d'éthique médicale. Si elle admet que la relation entre médecins et patients peut impliquer le besoin de préserver la solidarité entre membres de la profession médicale, la Cour reconnaît cependant à tout patient le droit de consulter un autre médecin pour obtenir un second avis sur le traitement qu'il a reçu et une évaluation loyale et objective des actions de son médecin. Traitant pour la première fois de la liberté d'expression d'un médecin en matière de diagnostic et de traitement à l'égard de ses confrères, elle estime que l'interdiction absolue de toute critique entre médecins risque de décourager les médecins de fournir à leurs patients un avis objectif sur leur état de santé et le traitement reçu, et reproche aux autorités de ne pas avoir cherché à s'assurer de la véracité des constatations figurant dans l'avis médical litigieux. L'arrêt n'est pas définitif.

Enfin, la Cour a contribué de façon notable et novatrice à la question des sources des journalistes dans l'affaire *Saygılı et autres c. Turquie*³⁶. Elle concernait la condamnation des propriétaire, rédacteur en chef et journaliste d'un quotidien au paiement d'une indemnité, pour des articles qui mettaient en cause la responsabilité d'un procureur chargé d'une enquête sur une disparition pendant une garde à vue. Ces articles s'appuyaient sur l'arrêt de la Cour dans l'affaire *İrfan Bilgin c. Turquie*³⁷ et sur des déclarations de témoins recueillies par la Commission dans cette même affaire. La Cour estime que, lorsque la presse contribue au débat public sur des questions suscitant une préoccupation légitime, elle doit en principe pouvoir s'appuyer sur des rapports officiels sans avoir à entreprendre des recherches indépendantes. Il en va indéniablement ainsi s'agissant des constatations factuelles et juridiques auxquelles la Cour parvient dans ses arrêts.

Liberté de réunion et d'association (article 11)

L'affaire *Demir et Baykara c. Turquie*³⁸ concerne la non-reconnaissance à des fonctionnaires municipaux du droit de fonder un syndicat et l'annulation rétroactive d'une convention collective conclue par ce syndicat avec l'administration. La Cour précise tout d'abord que le consensus émergeant des instruments internationaux spécialisés et de la pratique des Etats contractants peut constituer un élément pertinent lorsqu'elle interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques. Retraçant l'évolution de sa jurisprudence concernant le contenu du droit syndical, elle précise que la liste des éléments essentiels qui s'en dégagent n'est pas figée mais a vocation à évoluer en fonction des développements caractérisant le monde du travail. S'agissant plus précisément du droit de négociation collective, la Cour revoit sa jurisprudence et estime, eu égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des Etats contractants en la matière, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'article 11. Comme les autres travailleurs, les fonctionnaires, mis à part des cas très particuliers, doivent en bénéficier.

Droit à des élections libres (article 3 du Protocole n° 1)

Avec l'affaire *Yumak et Sadak c. Turquie*³⁹, la Cour examine pour la première fois un seuil pratiqué au niveau national pour des élections législatives. Il s'agissait du seuil de 10 % imposé sur le plan national aux partis politiques pour obtenir une représentation parlementaire à l'Assemblée nationale. Pour la Cour, d'une manière générale un seuil d'un tel niveau apparaît excessif. S'agissant du plus élevé de tous les seuils appliqués en Europe, la Cour, afin de s'assurer qu'il n'est pas disproportionné, en évalue la portée en le comparant à d'autres seuils appliqués en Europe, pour ensuite examiner les correctifs et autres garanties dont il se trouve assorti par le droit national. C'est ainsi que, considérant le contexte politique propre aux élections dont les requérants se sont plaints et les correctifs et autres garanties prévus en droit turc qui ont limité les effets pratiques du seuil, la Cour ne conclut pas en l'espèce à une violation des droits électoraux des requérants.

L'affaire *Kovatch c. Ukraine*⁴⁰ constitue l'un des rares cas où la Cour a été amenée à se prononcer sur le résultat d'une élection et sur la manière dont les autorités l'ont traité. Elle concernait l'invalidation – motivée par des irrégularités non imputables au candidat en question – des suffrages obtenus par le candidat arrivé en tête dans plusieurs sections d'une circonscription lors d'élections législatives, entraînant la victoire de son adversaire. La Cour constate le manque de clarté de la législation permettant aux commissions électorales d'invalidier des suffrages sur le fondement d'« autres circonstances qui rendent impossible l'établissement de la volonté des électeurs ». Elle note par ailleurs que ni dans la décision d'invalidation ni dans les décisions ultérieures de la Commission électorale centrale et de la Cour suprême n'a été discuté le conflit existant entre deux dispositions de la loi électorale, pas plus que la crédibilité des divers acteurs. En conséquence, la Cour qualifie d'« arbitraire » la décision d'invalidation et applique le test de proportionnalité sur le terrain de l'article 3 du Protocole n° 1.

La Cour traite pour la première fois de l'impact de la plurinationalité sur le droit à des élections libres dans l'affaire *Tănase et Chirtoacă c. Moldova*⁴¹ qui concernait l'impossibilité pour les citoyens possédant plusieurs nationalités de se porter candidats aux élections législatives et, en cas de victoire aux élections, d'occuper leur siège au Parlement. S'appuyant sur la Convention européenne sur la nationalité ainsi que sur les travaux du Conseil de l'Europe – et notamment ceux de l'Assemblée parlementaire, de la Commission de Venise et de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance –, la Cour y évoque le concept, dans une démocratie, de la « loyauté envers l'Etat » des parlementaires et y souligne l'interdépendance entre les aspects « actif » (droit de vote) et « passif » (droit d'être élu) de la garantie fournie par l'article 3 du Protocole n° 1. Elle conclut à la violation de cette disposition. L'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre le 6 avril 2009.

Enfin, dans l'affaire *Parti travailliste géorgien c. Géorgie*⁴², un parti politique se plaignait du déroulement d'élections législatives. Il contestait en particulier l'établissement des listes électorales, la composition des commissions électorales et l'annulation d'élections dans deux circonscriptions, ce qui avait privé 60 000 électeurs de leur droit de vote et n'a pas permis à ce parti d'atteindre le seuil de 7 % pour obtenir un siège au Parlement. La Cour précise l'étendue de son contrôle en matière d'établissement des listes électorales et d'enregistrement des électeurs. Elle estime, d'une part, que les modifications inopinées des règles d'inscription un mois avant la tenue des élections ne sauraient être critiquées compte tenu des circonstances très particulières de la situation politique du pays et, d'autre part, que

le système participatif d'inscription sur les listes électorales, qui n'emporte pas en lui-même violation du droit d'éligibilité du parti requérant, s'analyse non en un facteur de fraude électorale mais en une tentative de remédier à ce problème. La Cour souligne également l'importance de la composition des commissions électorales, pour éviter qu'elles ne deviennent un lieu d'affrontement politique entre candidats. Enfin, elle condamne l'annulation des élections législatives dans deux circonscriptions et conclut sur ce dernier point à la violation du droit d'éligibilité du parti requérant.

Protection de la propriété (article 1 du Protocole n° 1)

La Cour a traité de questions très différentes sous l'angle de cet article.

Dans l'affaire *Boudaïeva et autres* (précitée), elle estime qu'en matière de catastrophes naturelles toutes les mesures raisonnables – et non toutes les mesures possibles – devaient être prises pour limiter les risques pour les biens des personnes. Elle conclut par conséquent à la non-violation de cet article.

Dans l'affaire *Epstein et autres c. Belgique*⁴³, la Cour a eu à connaître d'une loi prévoyant des mesures en faveur des victimes juives et tziganes de la Seconde Guerre mondiale, mais exigeant que les demandeurs possèdent la nationalité belge au 1^{er} janvier 2003 pour en bénéficier. La Cour confirme la jurisprudence (*Woś c. Pologne*⁴⁴, décision du 1^{er} mars 2005, et *Associazione nazionale reduci dalla Prigionia dall'Internamento e dalla Guerra di Liberazione et autres c. Allemagne*⁴⁵, décision du 4 septembre 2007) en la précisant sur deux points. Elle énonce d'abord que l'Etat doit pouvoir librement définir les critères d'indemnisation des civils ayant pâti des faits de guerre causés par un Etat tiers, et que les demandeurs doivent satisfaire aux critères énoncés dans la législation pour avoir droit aux avantages financiers prévus. Elle affirme ensuite, en ce qui concerne la condition de nationalité, que l'indemnisation de victimes de guerre se distingue de l'attribution de prestations sociales, qu'elles soient contributives ou non.

La Cour a également examiné, dans l'affaire *Carson et autres c. Royaume-Uni*⁴⁶, l'absence de réévaluation, en fonction de l'inflation, des pensions versées aux retraités ayant travaillé et cotisé au Royaume-Uni mais résidant à l'étranger, dans des pays qui ne sont pas liés par des accords bilatéraux de réciprocité conclus avec ce dernier. Elle estime ainsi que le lieu de résidence pouvant être changé à volonté, cette caractéristique exige un moindre degré de protection que les caractéristiques intrinsèques d'une personne, comme le sexe ou la race. Elle conclut en conséquence à la non-violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. L'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre le 6 avril 2009.

Enfin, la Cour a été amenée à se prononcer sur la question de la fourniture d'accès Internet. Dans l'affaire *Megadat.com SRL c. Moldova*⁴⁷, elle constate une violation en raison de l'annulation des licences du plus grand fournisseur d'accès Internet du pays, faute pour lui d'avoir informé les autorités de son changement d'adresse.

Satisfaction équitable et exécution des arrêts (articles 41 et 46)

Article 41

La question du dommage moral à allouer s'agissant de la durée excessive d'une procédure interne engagée ensemble par un grand nombre de plaignants, qui ont ensuite saisi collectivement la Cour, est traitée dans les affaires *Arvanitaki-Roboti et autres c. Grèce*⁴⁸ et *Kakamoukas et autres c. Grèce*⁴⁹. En pareil cas, la Cour tient compte de la manière dont le nombre des participants peut avoir influé sur l'angoisse, les désagréments et l'incertitude affectant chacun d'eux, un nombre élevé de participants ayant sans aucun doute une incidence sur le montant à allouer pour dommage moral. Certains éléments peuvent justifier de réduire, d'autres d'augmenter le montant à allouer.

Article 46

L'affaire *Gülmez c. Turquie*⁵⁰ concerne l'infliction de six sanctions disciplinaires successives à une personne en détention provisoire, privant celle-ci de visites pendant un an. La Cour estime que la violation de l'article 6, due à l'absence d'audiences publiques au cours de la procédure, révèle un problème systémique découlant de la législation elle-même. Elle invite l'Etat défendeur à mettre la législation en conformité avec les Règles pénitentiaires européennes adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 janvier 2006.

Dans l'affaire *Viaşu c. Roumanie*⁵¹, la Cour était confrontée à l'impossibilité pour le propriétaire d'un terrain, cédé par l'Etat à une coopérative agricole, d'en obtenir la restitution ou d'être indemnisé, selon la législation applicable. Elle constate l'existence d'un problème structurel résultant tant d'un dysfonctionnement de la législation que de la pratique administrative et invite l'Etat défendeur à y mettre fin par l'adoption de mesures générales, en supprimant tout obstacle à l'exercice effectif du droit à restitution ou en indemnisant les propriétaires lésés.

Notes

1. [GC], n° 13378/05, 29 avril 2008, à paraître dans CEDH 2008.
2. N° 59548/00, 17 janvier 2008, à paraître dans CEDH 2008.
3. N° 5608/05, 16 octobre 2008, à paraître dans CEDH 2008 (extraits).
4. N°s 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02, 20 mars 2008, à paraître dans CEDH 2008 (extraits).
5. [GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII.
6. [GC], n° 21906/04, 12 février 2008, à paraître dans CEDH 2008.
7. N°s 29787/03 et 29810/03, 24 janvier 2008, à paraître dans CEDH 2008 (extraits).
8. N° 7188/03, 3 juillet 2008, à paraître dans CEDH 2008.
9. [GC], n° 37201/06, 28 février 2008, à paraître dans CEDH 2008.
10. N° 2947/06, 24 avril 2008, à paraître dans CEDH 2008 (extraits).
11. [GC], n° 26565/05, 27 mai 2008, à paraître dans CEDH 2008.
12. 2 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III.
13. N° 7178/03, 15 mai 2008, à paraître dans CEDH 2008 (extraits).
14. N° 13229/03, 29 janvier 2008, à paraître dans CEDH 2008.
15. N° 11036/03, 18 mars 2008, à paraître dans CEDH 2008 (extraits).
16. N° 9907/02, 23 septembre 2008, à paraître dans CEDH 2008.
17. N° 14688/89, décision de la Commission du 4 décembre 1989, *Décisions et rapports* 64.
18. [GC], n° 74420/01, 5 février 2008, à paraître dans CEDH 2008.
19. N° 14810/02, 17 janvier 2008, à paraître dans CEDH 2008.

20. [GC], n° 36391/02, 27 novembre 2008, à paraître dans CEDH 2008.
21. [GC], n° 9174/02, 19 septembre 2008, à paraître dans CEDH 2008.
22. N° 26601/02, 3 juillet 2008.
23. N° 55525/00, 14 février 2008, à paraître dans CEDH 2008.
24. [GC], n° 43546/02, 22 janvier 2008, à paraître dans CEDH 2008.
25. N° 44009/05, 27 mars 2008, à paraître dans CEDH 2008.
26. N° 2872/02, 2 décembre 2008, à paraître dans CEDH 2008.
27. [GC], n° 30562/04 et 30566/04, 4 décembre 2008, à paraître dans CEDH 2008.
28. N° 19009/04, 13 mai 2008, à paraître dans CEDH 2008.
29. [GC], n° 1638/03, 23 juin 2008, à paraître dans CEDH 2008.
30. N° 40825/98, 31 juillet 2008.
31. N° 58911/00, 6 novembre 2008.
32. N° 33629/06, 8 juillet 2008, à paraître dans CEDH 2008.
33. [GC], n° 14277/04, 12 février 2008, à paraître dans CEDH 2008.
34. N° 21132/05, 11 décembre 2008, à paraître dans CEDH 2008 (extraits).
35. N° 53025/99, 16 décembre 2008.
36. N° 19353/03, 8 janvier 2008.
37. N° 25659/94, CEDH 2001-VIII.
38. [GC], n° 34503/97, 12 novembre 2008, à paraître dans CEDH 2008.
39. [GC], n° 10226/03, 8 juillet 2008, à paraître dans CEDH 2008.
40. N° 39424/02, 7 février 2008, à paraître dans CEDH 2008.
41. N° 7/08, 18 novembre 2008.
42. N° 9103/04, 8 juillet 2008, à paraître dans CEDH 2008.
43. (déc.), n° 9717/05, 8 janvier 2008, à paraître dans CEDH 2008 (extraits).
44. (déc.), n° 22860/02, CEDH 2005-IV.
45. (déc.), n° 45563/04, 4 septembre 2007.
46. N° 42184/05, 4 novembre 2008.
47. N° 21151/04, 8 avril 2008, à paraître dans CEDH 2008.
48. [GC], n° 27278/03, 15 février 2008, à paraître dans CEDH 2008.
49. [GC], n° 38311/02, 15 février 2008.
50. N° 16330/02, 20 mai 2008.
51. N° 75951/01, 9 décembre 2008.