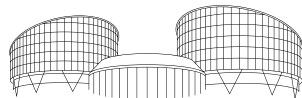


APERÇU DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

2017



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

 WOLF LEGAL PUBLISHERS



Publié par
Wolf Legal Publishers (WLP)
P.O. Box 313
5060 AH Oisterwijk
Pays-Bas
info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com

Imprimé sur demande par Digiforce (Vianen, Pays-Bas) sur papier FSC (www.fsc.org)

Toute personne souhaitant reproduire et/ou traduire tout ou partie de cette publication, 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.

Cette publication peut être citée en mentionnant la source comme suit : « Aperçu de la jurisprudence de la Cour en 2017 ».

Cette publication peut être téléchargée à l'adresse suivante : www.echr.coe.int/Jurisprudence/Analyse_jurisprudentielle/Aperçu_de_la_jurisprudence.

Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le compte Twitter de la Cour : twitter.com/echrpublication.

Photo de la couverture : Conseil de l'Europe

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

ISBN : 978-94-624-0524-0

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS DE L'ÉDITION 2015	5
INTRODUCTION	7
COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ	11
Recevabilité (articles 34 et 35)	11
Épuisement des voies de recours internes (article 35 § 1)	11
Affaire déjà examinée par la Cour (article 35 § 2 b))	12
DROITS « CARDINAUX »	17
Droit à la vie (article 2)	17
Obligation de protéger la vie	17
Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3)	22
Peine inhumaine ou dégradante	22
Conditions de détention	26
Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4)	28
Obligations positives	28
Droit à la liberté et à la sûreté (article 5)	32
Privation de liberté (article 5 § 1)	32
Contrôle de la légalité de la détention (article 5 § 4)	33
DROITS RELATIFS AUX PROCÉDURES	37
Droit à un procès équitable en matière civile (article 6 § 1)	37
Applicabilité	37
Équité de la procédure	42
Droit à un procès équitable en matière pénale (article 6 § 1)	43
Applicabilité	43
Équité de la procédure	45
Droits de la défense (article 6 § 3)	54
Se défendre avec l'assistance d'un défenseur (article 6 § 3 c))	54
Autres droits relatifs au procès pénal	58
Pas de peine sans loi (article 7)	58

Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois: <i>ne bis in idem</i> (article 4 du Protocole n° 7)	59
Droit à un recours effectif (article 13)	60
AUTRES DROITS ET LIBERTÉS	63
Droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (article 8)	63
Vie privée	63
Vie privée et familiale	67
Vie privée et correspondance	72
Liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9)	75
Manifester sa religion ou sa conviction	75
Liberté d'expression (article 10)	81
Liberté d'expression	81
Liberté de la presse	89
Liberté de recevoir et de communiquer des informations	93
Interdiction de discrimination (article 14)	97
Article 14 combiné avec l'article 3	97
Article 14 combiné avec l'article 5	98
Article 14 combiné avec l'article 8	101
Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1	107
Protection de la propriété (article 1 du Protocole n° 1)	111
Respect des biens	111
Droit à des élections libres (article 3 du Protocole n° 1)	112
Liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4)	116
Liberté de circulation	116
Liberté de choisir sa résidence	117
AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION	121
Restrictions dans un but non prévu (article 18)	121
Radiation du rôle (article 37)	124
Satisfaction équitable (article 41)	125
Exécution d'un arrêt pilote (article 46)	131
LISTE DES AFFAIRES CITÉES	135

AVANT-PROPOS DE L'ÉDITION 2015

Je salue la décision de publier chaque année dans un volume distinct l'aperçu des principaux arrêts et décisions de la Cour. Cet aperçu de la jurisprudence figure également dans les rapports annuels de la Cour, mais le fait de le publier aussi séparément reflète la priorité que celle-ci accorde à l'amélioration constante de la diffusion de sa jurisprudence. C'est un domaine dans lequel elle est particulièrement active depuis plusieurs années, comme en attestent l'attention qu'elle ne cesse d'apporter au développement de la base de données HUDOC et les activités importantes de publication qu'elle mène en ce sens: notes d'information sur la jurisprudence, *Guide pratique sur la recevabilité*, guides et fiches thématiques sur la jurisprudence.

Il est essentiel, en effet, que cette jurisprudence soit connue et appliquée au niveau national. Je voudrais rappeler que, dans la Déclaration de Bruxelles (27 mars 2015), les membres de la Conférence de haut niveau sur « La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme, notre responsabilité partagée » ont insisté sur « l'importance de promouvoir davantage, en application du principe de subsidiarité, la connaissance et le respect de la Convention au sein de toutes les institutions des États parties, y compris les juridictions et les parlements ».

Je suis convaincu que cette nouvelle initiative va dans le sens de cette démarche. La connaissance de la jurisprudence de la Cour est un élément crucial pour la bonne application de la Convention au niveau national. Cette publication tombe aussi à point nommé, puisqu'elle coïncide avec l'ouverture du réseau des cours supérieures, qui vise à offrir un moyen pratique et utile d'échanger des informations sur la jurisprudence relative à la Convention et sur les sujets connexes.

L'*Aperçu* est conçu pour présenter les affaires les plus importantes parmi celles que la Cour a eu à traiter sur la période à laquelle il se rapporte. Les affaires sont sélectionnées par le service du jurisconsulte en fonction de leur intérêt jurisprudentiel. Il peut s'agir d'affaires qui soulèvent des questions d'intérêt général, qui posent de nouveaux principes ou qui développent ou précisent la jurisprudence. Bien

évidemment, l'*Aperçu* porte sur des arrêts et décisions publiés dans le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour. Il s'agit d'en faire ressortir les aspects saillants, pour permettre au lecteur de saisir l'importance jurisprudentielle des différentes affaires.

Enfin, je voudrais remercier la maison d'édition Wolf Legal Publishers d'avoir permis la réalisation de cette publication. Les éditions 2014 et 2015 sont publiées en même temps. Je ne doute pas que l'*Aperçu* s'imposera comme une source essentielle d'information sur la jurisprudence de la Cour, au bénéfice de tous ceux qui œuvrent à la protection des droits de l'homme.

Guido Raimondi
Président de la Cour européenne
des droits de l'homme
Strasbourg, février 2016

INTRODUCTION

L'année 2017 a apporté des éléments de jurisprudence dans des domaines très variés de la Convention qui, se lisant comme un tout, est interprétée de manière à promouvoir sa cohérence interne et l'harmonie entre ses diverses dispositions.

La jurisprudence relative aux articles 18, 19, 37, 41 et 46 a été clarifiée ou développée. La Cour s'est prononcée sur sa compétence vis-à-vis du Comité des Ministres ou d'une Cour suprême interprétant son arrêt. Elle a également expliqué son approche en matière de preuves ou d'octroi d'une satisfaction équitable au requérant.

En 2017, la Grande Chambre a rendu 19 arrêts et une décision. L'arrêt *Lopes de Sousa Fernandes* a précisé la jurisprudence relative aux allégations de négligence médicale (article 2). Les arrêts *Hutchinson* et *Khamtokhu et Aksenchik* ont souligné les principes pertinents de jurisprudence sur l'exigence de compressibilité des peines de réclusion à perpétuité au regard de l'article 3 et sur les choix de politique pénale en matière d'application des peines à perpétuité (articles 5 et 14).

La Grande Chambre a clarifié la distinction entre «privation de liberté» au sens de l'article 5 § 1 et restrictions à la «liberté de circulation» au sens de l'article 2 du Protocole n° 4 (*De Tommaso*). Elle a statué sur l'article 5 §§ 1 et 3 (*Merabishvili*) et a apporté des éclaircissements sur les critères d'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son volet civil (*De Tommaso, Károly Nagy, Regner*).

Quant au droit à un procès équitable, la Grande Chambre a rendu des arrêts concernant l'absence d'audience publique (*De Tommaso*), la question de l'arbitraire et du «dénier de justice» (*Moreira Ferreira (n° 2)*), l'absence d'accès à des informations confidentielles des services de renseignement (*Regner*) et le droit à l'assistance d'un avocat au sens de l'article 6 § 3 c) (*Simeonovi*).

L'arrêt *Paradiso et Campanelli* concernait l'étendue du droit au respect à la «vie privée» d'un couple n'ayant pu adopter un enfant, né à l'étranger d'une mère porteuse, qu'ils avaient ramené dans leur pays en violation des lois régissant l'adoption.

Dans l'arrêt *Bărbulescu*, la Grande Chambre a posé les principes de jurisprudence sur les droits et obligations respectifs des employés et des employeurs en matière de communications électroniques personnelles, telles que les messageries électroniques, sur le lieu de travail.

La Grande Chambre a développé la jurisprudence relative à la mise en balance du droit au respect de la vie privée (article 8) et du droit à la liberté d'expression (article 10) dans ses arrêts *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres* et *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*.

Elle a relevé par ailleurs une différence de traitement fondée sur le « sexe » et l'« âge » (articles 5 et 14). Celle-ci concernait les politiques de fixation des peines applicables aux hommes adultes, d'une part, et aux femmes délinquantes et aux délinquants mineurs ou âgés, d'autre part (*Khamtokhu et Aksenchik*).

Dans l'arrêt *Fábián*, elle a examiné la question de savoir si les agents publics et les salariés du secteur privé se trouvaient dans une « situation analogue ou comparable » au sens de l'article 14. Elle s'est également prononcée sur la compatibilité de la suspension d'une pension de retraite publique au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

Dans l'arrêt *De Tommaso*, la Grande Chambre a examiné sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 4 la prévisibilité de restrictions à la liberté de se déplacer et de communiquer imposées à une personne représentant un danger pour la société. Dans l'arrêt *Garib*, elle s'est pour la première fois prononcée sur les choix opérés par les États dans le domaine socioéconomique et pouvant restreindre le droit de choisir librement sa résidence.

Pour la première fois, la Grande Chambre a consacré des développements à l'analyse de l'article 18 de la Convention (*Merabishvili*) et à la notion de requête « essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée » par la Cour au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention (*Harkins*).

Elle a aussi pour la première fois livré un examen complet des principes pertinents relativement à une demande de radiation d'une requête (article 37), ou d'une partie d'une requête, sur le fondement d'une déclaration unilatérale du gouvernement défendeur (*De Tommaso*). L'arrêt *Burmych et autres* a précisé les compétences respectives de la Cour et du Comité des Ministres quant aux requêtes répétitives tirant leur origine de la non-exécution d'un arrêt pilote (articles 19 et 46). En adoptant un arrêt de radiation (article 37), la Grande Chambre a souligné l'intérêt général attaché au fonctionnement adéquat et efficace du système de la Convention. Les conditions d'octroi d'une satisfac-

tion équitable (article 41) en l'absence de demande formée de manière appropriée par le requérant ont été définies dans l'arrêt *Nagmetov*. La compensation financière de violations constatées dans le chef de personnes déplacées pendant un conflit a été examinée dans les affaires *Chiragov et autres* et *Sargsyan*.

D'autres affaires importantes concernaient les obligations de l'État de protéger la vie lors d'une prise d'otages par des terroristes (*Tagayeva et autres*), la motivation des décisions de justice (*Cerovšek et Božičnik*) y compris en matière de répression du terrorisme (*Ramda*), le droit à l'autodétermination de personnes vulnérables et ses limites (*A.-M.V. c. Finlande*), et, pour la première fois, la déchéance de nationalité dans le contexte du terrorisme et de la sécurité nationale (*K2 c. Royaume-Uni*).

La Cour a souligné par ailleurs la vulnérabilité et les besoins spécifiques des migrants mineurs détenus (*S.F. et autres c. Bulgarie*). Elle a souligné également l'importance de pouvoir librement communiquer avec son avocat (*M c. Pays-Bas*), de la protection contre l'homophobie (*Bayev et autres*), de l'équilibre à ménager entre la liberté d'expression et la lutte contre le terrorisme (*Döner et autres*), et de la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse (*Becker*). La Cour a en outre rappelé sa jurisprudence relative aux mesures d'austérité budgétaire dans le contexte d'une crise économique et financière (*P. Plaisier B.V. et autres*).

D'autres affaires présentant un intérêt jurisprudentiel concernaient la traite d'êtres humains (*Chowdury et autres, J. et autres c. Autriche*), les policiers infiltrés (*Grba*), la responsabilité pénale des membres du gouvernement du fait d'actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions officielles (*Haarde*), les droits des personnes transgenres (*A.P., Garçon et Nicot*), le droit de manifester sa religion à l'école (*Osmanoğlu et Kocabaş*), face à l'armée (*Adyan et autres*) ou devant un tribunal (*Hamidović*), le droit de la presse d'informer le public du comportement des députés au Parlement (*Selmani et autres*), les droits des victimes d'un acte de violence motivé par la haine raciale (*Škorjanec*).

D'autres développements jurisprudentiels visaient l'applicabilité de l'article 5 § 4 (*Oravec, Stollenwerk*), l'article 7 (*Koprivnikar*), l'article 13 (*Tagayeva et autres*), l'article 35 § 1 de la Convention (*Kósa*), l'article 3 du Protocole n° 1 (*Davydov et autres, Moohan et Gillon*) et l'article 4 du Protocole n° 7 dans le contexte d'infractions terroristes (*Ramda*).

S'agissant de l'interdiction de la discrimination, la Cour a pour la première fois jugé fautif le langage employé par une juridiction nationale pour évoquer l'âge et le sexe d'une partie à un litige (*Carvalho Pinto de Sousa Morais*). Elle s'est penchée sur la différence de traitement

entre les auteurs d'infractions de sexe masculin et de sexe féminin ayant un enfant âgé de moins de un an (*Alexandru Enache*) et sur la reconnaissance juridique des couples hétérosexuels (*Ratzenböck et Seydl*).

La jurisprudence a rendu compte par ailleurs des interactions entre la Convention et le droit de l'Union européenne. Elle s'est référée à la Charte des droits fondamentaux (*Bărbulescu*), à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (*Merabishvili*) et aux règles budgétaires fixées au plan européen (*P. Plaisier B.V. et autres*).

La Cour a rendu compte également des interactions entre la Convention et le droit international. Pour appliquer et interpréter la Convention, elle s'est appuyée sur des normes de droit international (par exemple, sur l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, *Khamtokhu et Aksenchik*, *Alexandru Enache*, et sur la protection des données personnelles, *Bărbulescu*) et sur celles du Conseil de l'Europe (par exemple, sur les règles pénitentiaires, *Khamtokhu et Aksenchik*, des textes sur la protection des données, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, *Bărbulescu*, et la Convention sur la traite des êtres humains, *Chowdury et autres*).

Elle s'est prononcée sur les obligations positives des États au titre de la Convention (*Bărbulescu*, *Chiragov et autres*, *Sargsyan*, *Lopes de Sousa Fernandes, J. et autres c. Autriche*, *Chowdury et autres*, *A.P., Garçon et Nicot*, *Škorjanec*, *Davydov et autres*). Elle a mis en exergue l'importance du principe de subsidiarité (*Moreira Ferreira (n° 2)*, *Burmych et autres*, *Chiragov et autres* et *Sargsyan*). Des arrêts importants ont précisé l'ampleur de la marge d'appréciation qu'il convient d'accorder aux États parties à la Convention (par exemple, *Paradiso et Campanelli*, *Khamtokhu et Aksenchik*, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, *Moreira Ferreira (n° 2)*, *Fábián*, *Garib*, *P. Plaisier B.V. et autres*).

COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ

Recevabilité (articles 34 et 35)

Épuisement des voies de recours internes (article 35 § 1)

La décision *Kósa c. Hongrie*¹ examine la question de savoir si dans l'intérêt public une action en justice peut dispenser un requérant d'emprunter lui-même les voies de recours internes.

La requérante est d'origine rom. Devant la Cour, elle soutenait que la suppression d'un service de transport en car gratuit de son domicile vers son école primaire intégrée avait eu pour conséquence que, pendant plus de deux ans, elle n'avait eu d'autre choix que d'être scolarisée dans une école catholique grecque locale essentiellement destinée aux enfants roms et offrant une instruction inadéquate. Elle s'appuyait sur l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1.

Elle n'avait pas formé d'action au niveau interne pour contester la légalité de l'action des autorités à l'aune de ses propres circonstances individuelles. Devant la Cour, le Gouvernement plaidait que la requérante n'avait pas épuisé les voies de recours internes et que la requête devait dès lors être déclarée irrecevable. En réplique, la requérante soulignait qu'une organisation non gouvernementale avait formé une action en justice dans l'intérêt public pour contester notamment la politique de l'autorité locale parce que celle-ci aurait eu pour conséquence une ségrégation illicite des enfants roms. La Cour suprême avait rejeté en définitive l'action dans l'intérêt public sur le fondement d'une disposition de droit interne en vertu de laquelle l'impératif d'égalité de traitement n'était pas méconnu si l'école (présentant par ailleurs les caractéristiques d'une école ségréguée étant donné qu'une majorité écrasante de ses élèves était d'origine rom) était un établissement confessionnel délibérément et sciemment choisi par les parents et si l'instruction offerte aux élèves n'était pas de qualité médiocre.

L'intérêt de l'affaire tient à ce que la Cour a été appelée à examiner si l'action dans l'intérêt public était suffisante au regard des exigences

1. *Kósa c. Hongrie* (déc.), n° 53461/15, 14 décembre 2017.

de l'article 35 § 1 de la Convention et en particulier si cette action pouvait dispenser le justiciable de saisir lui-même le juge.

La Cour a constaté que, en l'espèce, la législation interne permettait expressément à certaines organisations de la société civile de former une action en justice pour défendre un groupe plus large de personnes touchées par une violation, ou par un risque de violation, de l'impératif d'égalité de traitement. Elle en a conclu que, en principe, il serait envisageable d'accepter l'action dans l'intérêt public comme une forme d'épuisement des voies de recours internes pour les besoins de l'article 35 § 1. Elle a noté ce point intéressant (paragraphe 57) :

« Une telle proposition serait d'autant plus justifiée s'agissant d'une discrimination alléguée visant un groupe vulnérable nécessitant une protection spéciale, comme les enfants roms (...) L'accès à la justice pour les membres de tels groupes devrait être facilité de manière à permettre une protection effective des droits : la Convention est censée garantir des droits « pratiques et effectifs », et non théoriques ou illusoire (...). Aux yeux de la Cour, la législation hongroise, notamment l'article 20 de la loi sur l'égalité de traitement (...), est un exemple louable de méthode axée sur la facilitation et la protection. »

Cependant, au vu du dossier, la Cour a relevé que, bien qu'il portât sur une question étroitement liée aux griefs exposés dans le formulaire de requête, l'arrêt de la Cour suprême statuant sur l'action d'intérêt public ne correspondait pas exactement à la situation individuelle de la requérante. Elle a constaté qu'un élément essentiel de la conclusion de la Cour suprême – selon laquelle la ségrégation ne pouvait pas être établie à raison du fonctionnement d'une école confessionnelle locale – était que les parents roms choisissaient librement d'y scolariser leurs enfants et que les élèves de l'établissement n'y subissaient aucune discrimination pour ce qui est de la qualité de l'instruction offerte. Devant la Cour, la requérante contestait énergiquement cette conclusion à l'aune de ses propres circonstances individuelles.

L'action dans l'intérêt public n'ayant pas permis au juge national d'examiner et donc de prévenir ou de redresser les violations de la Convention dirigées par la requérante contre l'autorité locale ni d'offrir à la Cour l'opinion du juge national sur les griefs précis de la requérante, celle-ci n'avait pas épuisé les voies de recours internes.

Affaire déjà examinée par la Cour (article 35 § 2 b))

La décision *Harkins c. Royaume-Uni*² soulève la question de savoir si un développement dans la jurisprudence de la Cour postérieur à l'arrêt

2. *Harkins c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], n° 71537/14, CEDH 2017.

concernant le requérant peut être qualifié de « fait nouveau » pour les besoins de l'article 35 § 2 b) de la Convention.

Le gouvernement des États-Unis d'Amérique demanda l'extradition du requérant, inculpé en Floride de meurtre au premier degré et de tentative de vol à main armée. Dans sa première requête introduite devant la Cour, le requérant affirmait notamment que, s'il venait à être condamné, il serait passible d'une peine obligatoire de réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Il estimait donc que son extradition serait contraire à l'article 3 de la Convention. Dans un arrêt rendu le 17 janvier 2012 (*Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*³), une chambre de la Cour jugea qu'une telle peine ne serait pas « nettement disproportionnée » et que le requérant n'avait pas démontré qu'il existait un risque réel de traitement atteignant le seuil de gravité de l'article 3 à raison de la peine qui lui serait infligée en cas d'extradition. Elle estima en particulier que le requérant n'avait pas établi que, s'il venait à être condamné, son incarcération ne poursuivrait aucun but d'ordre pénologique, et qu'aucune question ne pouvait dès lors se poser sur le terrain de l'article 3. Elle ajouta que, si à un moment donné il pouvait être démontré que son incarcération ne poursuivrait plus aucun but de ce type, il était « encore moins certain » que le gouverneur et le Bureau des grâces de Floride refuseraient de faire usage de leurs pouvoirs pour commuer cette peine. Cet arrêt devint définitif le 9 juillet 2012, à la suite du rejet par le collège de la Grande Chambre de la demande, formée par le requérant, tendant au renvoi devant celle-ci de l'affaire. Le requérant saisit ensuite les juridictions nationales, devant lesquelles il contesta la décision interne définitive portant rejet de son opposition à la demande d'extradition. Il invoquait deux arrêts rendus par la Cour postérieurement au prononcé de l'arrêt dans l'affaire le concernant : *Vinter et autres c. Royaume-Uni*⁴ et *Trabelsi c. Belgique*⁵. Dans l'arrêt *Vinter et autres*, la Grande Chambre avait jugé entre autres qu'un détenu condamné à la perpétuité réelle avait le droit de savoir, dès le début de sa peine, ce qu'il devait faire pour que sa libération fût envisagée et ce qu'étaient les conditions applicables, notamment à quel moment le réexamen de sa peine aurait lieu ou pourrait être sollicité. Elle avait ajouté que là où le droit national ne prévoyait aucun mécanisme ni aucune possibilité de réexamen des peines de perpétuité

3. *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, nos 9146/07 et 32650/07, 17 janvier 2012.

4. *Vinter et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 66069/09 et 2 autres, CEDH 2013 (extraits).

5. *Trabelsi c. Belgique*, n° 140/10, CEDH 2014 (extraits).

réelle, l'incompatibilité avec l'article 3 en résultant prenait naissance dès la date d'imposition de la peine perpétuelle et non à un stade ultérieur de la détention. Dans l'arrêt *Trabelsi*, une chambre de la Cour avait jugé, s'appuyant sur les principes énoncés dans l'arrêt *Vinter et autres*, que l'extradition du requérant vers les États-Unis d'Amérique serait contraire à l'article 3 de la Convention, car elle l'exposait à un risque de peine de perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Les juridictions internes refusèrent de revenir sur la décision statuant sur la demande d'extradition. Le requérant introduisit ensuite une nouvelle requête devant la Cour. Il estimait que, consécutivement à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Trabelsi*, son extradition serait contraire à l'article 3 de la Convention, le régime en matière de fixation des peines et de grâce en Floride ne satisfaisant pas selon lui aux impératifs procéduraux définis par la Grande Chambre dans l'arrêt *Vinter et autres* et que lui infliger une peine de réclusion à perpétuité obligatoire sans possibilité de libération conditionnelle serait « nettement disproportionné ».

L'intérêt de l'arrêt tient à ce que c'est la première fois que la Grande Chambre consacre des développements au fondement de la condition de recevabilité énoncée dans la première branche de l'article 35 § 2 b) (visant le cas d'une requête « essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ») et aux principes sous-tendant celle-ci, en particulier la portée de la notion de « fait nouveau ». La Grande Chambre rappelle que le principal but de ce critère de recevabilité est de protéger le caractère définitif des décisions de justice et la sécurité juridique en empêchant les requérants, par l'introduction d'une nouvelle requête, de contester des décisions ou arrêts antérieurs de la Cour (paragraphe 41 et 51 de l'arrêt, renvoyant à la décision *Kafkaris c. Chypre*⁶). Développant ce point dans son raisonnement et se référant aux restrictions applicables aux demandes en révision de ses propres arrêts, énoncées à l'article 80 du règlement de la Cour (paragraphe 54), elle note :

« (...) le principe de la sécurité juridique constitue l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit, qui veut notamment que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit pas remise en cause (*Brumărescu*, précité, § 61). Faute de cela, les parties ne jouiraient pas de la certitude ou de la stabilité qu'offre le fait de savoir qu'un litige a été définitivement tranché par la Cour. »

Autre point intéressant : la Grande Chambre observe également que, en vertu de la seconde branche de l'article 35 § 2 b) telle qu'interprétée

6. *Kafkaris c. Chypre* (déc.), n° 9644/09, 21 juin 2011.

dans la jurisprudence (voir, par exemple, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*⁷), la Cour est incompétente pour connaître des requêtes déjà soumises à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et ne renfermant aucun fait nouveau. Selon elle, si la compétence de la Cour est exclue à l'égard de toute requête relevant de la seconde branche de l'article 35 § 2 b), il doit en aller de même d'une requête tombant sous le coup de la première branche de cette disposition. Cette approche restrictive se justifie par la nécessité d'assurer la stabilité juridique en indiquant aux particuliers et aux autorités de l'État quand son contrôle est possible et quand il ne l'est plus.

Au vu de ces éléments, la manière dont la Cour interprète l'article 35 § 2 b) doit forcément être rigoureuse. Il est souligné que, pour que la Cour connaisse d'une requête portant sur les mêmes faits que ceux exposés dans une requête antérieure, il faut que le requérant présente véritablement un grief nouveau ou des faits – c'est-à-dire des éléments de fait – nouveaux, non examinés par la Cour auparavant (paragraphe 42 et *Kafkaris*, décision précitée, § 68). La question principale à trancher en l'espèce est de savoir si le développement susmentionné dans la jurisprudence de la Cour postérieure à l'arrêt *Harkins et Edwards* rendu par la Cour est constitutif en lui-même d'un « fait nouveau » pour les besoins de la première branche de l'article 35 § 2 b) de la Convention. La Grande Chambre conclut que les griefs soulevés par le requérant sur le terrain de l'article 3 sont essentiellement les mêmes que ceux déjà examinés par la Cour dans son arrêt *Harkins et Edwards*. La jurisprudence ultérieure de la Cour ne s'analyse pas en un « fait nouveau » au regard de l'article 35 § 2 b) de la Convention. Surtout, la Grande Chambre note ceci (paragraphe 56) :

« La jurisprudence de la Cour évolue constamment, et si de tels développements jurisprudentiels devaient permettre à des requérants déboutés de présenter de nouveau leurs griefs, les arrêts définitifs seraient sans cesse remis en cause par l'introduction de nouvelles requêtes. Les critères stricts énoncés à l'article 80 du règlement pour autoriser la révision des arrêts de la Cour s'en trouveraient fragilisés (...), de même que la crédibilité et l'autorité de ces textes. De surcroît, le principe de la sécurité juridique ne s'appliquerait pas également à chacune des parties, car seul le requérant, sur le fondement de développements jurisprudentiels ultérieurs, serait concrètement autorisé à « rouvrir » des affaires précédemment examinées, pourvu qu'il soit en mesure d'introduire une nouvelle requête dans le délai de six mois. »

7. *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, n° 14902/04, § 520, 20 septembre 2011.

DROITS « CARDINAUX »

Droit à la vie (article 2)

Obligation de protéger la vie

L'arrêt *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*⁸ a trait à la responsabilité de l'État dans le contexte d'un décès survenu après un traitement médical.

Le mari de la requérante décéda après avoir connu une série de problèmes médicaux au cours des mois qui ont suivi une opération chirurgicale d'ablation de polypes nasaux. La requérante considère que son mari est décédé à la suite d'une infection nosocomiale du fait de la négligence et de l'imprudence du personnel médical au cours de la période postérieure à l'opération. Les différentes procédures nationales (disciplinaire, civile et pénale) n'ont pas permis de mettre au jour une quelconque négligence médicale.

Sous l'angle principalement de l'article 2, la requérante se plaignait du décès de son mari et du fait que les autorités n'avaient pas réussi à établir la cause de la détérioration de l'état de santé de son mari. La Grande Chambre a conclu à la non-violation du volet matériel de l'article 2 et à la violation de son volet procédural.

i) Cet arrêt est important en ce qu'il passe en revue et précise la jurisprudence de la Cour s'agissant de la portée de l'obligation positive matérielle qui pèse sur l'État en cas de décès résultant d'une négligence médicale alléguée. L'arrêt confirme que cette obligation est essentiellement de nature réglementaire et que ce n'est qu'à titre exceptionnel que la responsabilité de l'État consistant à protéger la vie est engagée à raison d'actes ou omissions émanant de prestataires de santé.

En particulier, la Grande Chambre réaffirme que, dès lors qu'un État met en place un cadre réglementaire adéquat (en prenant les dispositions nécessaires pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients, et ce dans le secteur public comme dans le secteur privé), des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels

8. *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal* [GC], n° 56080/13, 19 décembre 2017.

de la santé dans le cadre du traitement ne suffisent pas en elles-mêmes à obliger un État à rendre des comptes en vertu de l'obligation positive de protéger le droit à la vie qui lui incombe aux termes de l'article 2 de la Convention (*Powell c. Royaume-Uni*⁹ et *Sevim Güngör c. Turquie*¹⁰). Ce n'est que rarement que l'obligation de mettre en place un cadre réglementaire a été jugée non remplie (voir, par exemple, *Arskaya c. Ukraine*¹¹).

L'obligation en question devant être comprise au sens large, elle englobe le devoir de faire en sorte que le cadre réglementaire fonctionne bien et de prendre les mesures nécessaires pour assurer sa mise en œuvre, notamment des mesures de contrôle et d'application. Sur ce fondement, la Cour admet que, dans les deux catégories de circonstances tout à fait exceptionnelles que l'on va décrire, la responsabilité de l'État peut être engagée sur le terrain du volet matériel de l'article 2 à raison des actions et omissions de prestataires de santé. Le premier type de circonstances exceptionnelles survient dans le cas où l'on a sciemment mis en danger la vie d'un patient en lui refusant l'accès à un traitement d'urgence vital (voir, par exemple, *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie*¹²). Le second type de circonstances exceptionnelles correspond au cas où un patient n'a pas eu accès à un traitement d'urgence vital en raison d'un dysfonctionnement systémique ou structurel dans les services hospitaliers, et où les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance de ce risque et n'ont pas pris les mesures nécessaires pour empêcher qu'il ne se matérialise, mettant ainsi en danger la vie des patients en général, et celle du patient concerné en particulier (voir, par exemple, *Asiye Genç c. Turquie*¹³ et *Aydoğdu c. Turquie*¹⁴).

En outre, la Grande Chambre définit un critère permettant de déterminer si un cas relève de l'une de ces deux catégories. Il s'agit d'un critère strict exigeant la présence de plusieurs éléments qui doivent tous être réunis: il faut que les actions et omissions des prestataires de santé soient allées au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale, c'est-à-dire que ces prestataires aient, au mépris de leurs obligations professionnelles, refusé à un patient un traitement médical d'urgence alors qu'ils savaient pertinemment que ce refus mettrait la vie du patient

9. *Powell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 45305/99, CEDH 2000-V.

10. *Sevim Güngör c. Turquie* (déc.), n° 75173/01, 14 avril 2009.

11. *Arskaya c. Ukraine*, n° 45076/05, 5 décembre 2013.

12. *Mehmet Şentürk et Bekir Şentürk c. Turquie*, n° 13423/09, CEDH 2013.

13. *Asiye Genç c. Turquie*, n° 24109/07, 27 janvier 2015.

14. *Aydoğdu c. Turquie*, n° 40448/06, 30 août 2016.

en danger; pour être attribuable aux autorités de l'État, le dysfonctionnement en cause doit être objectivement et réellement reconnaissable comme systémique ou structurel; il doit y avoir un lien entre le dysfonctionnement dénoncé et le préjudice subi par le patient; enfin, ce dysfonctionnement doit être dû au non-respect par l'État de son obligation de mettre en place un cadre réglementaire, comprise au sens large indiqué précédemment.

Appliquant ce critère à la présente affaire, la Grande Chambre conclut qu'aucun de ces éléments n'était réuni et que le cadre réglementaire ne révélait aucun manquement. Partant, elle dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel.

ii) La Grande Chambre réitère également sa jurisprudence s'agissant des obligations procédurales de l'État dans un contexte de négligence médicale et confirme notamment que la voie de recours civile est « la plus appropriée ».

La Grande Chambre réaffirme que l'État est tenu d'instaurer un système judiciaire effectif et indépendant apte, en cas de décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé, que ce soit dans le secteur public ou le secteur privé, à établir la cause du décès et à obliger les responsables éventuels à répondre de leurs actes. Si, dans certains cas exceptionnels où la faute attribuable aux prestataires de santé est allée au-delà d'une simple erreur ou négligence médicale, la Cour considère que, pour que l'obligation procédurale soit respectée, il faut qu'il existe un mécanisme de répression pénale, dans toutes les autres affaires où l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité de la personne n'a pas été causée intentionnellement, elle dit que l'obligation procédurale de mettre en place un système judiciaire effectif et indépendant découlant de l'article 2 n'impose pas nécessairement un recours de nature pénale. À ce dernier égard, il vaut la peine de noter que, dans le cadre de son contrôle du respect de la règle des six mois, la Grande Chambre admet qu'aucune des procédures engagées (disciplinaire, pénale ou civile) n'était inopportune ou abusive mais affirme que la voie civile était la plus appropriée et la mieux à même de répondre aux obligations procédurales découlant de l'article 2 dans un contexte de négligence médicale.

Sur le fond du grief tiré de l'article 2 sous son volet procédural, la Grande Chambre considère que la requérante pouvait légitimement soupçonner le décès de son mari d'être le résultat d'une négligence médicale, de sorte que l'État avait le devoir de veiller au respect de son obligation procédurale. Étant donné que le système juridique national offrait des voies de droit en matière disciplinaire, civile ou

pénale, il satisfaisait en théorie aux exigences de l'article 2 sur le plan procédural. La Grande Chambre juge que ni la procédure disciplinaire ni la procédure pénale ne présentaient un caractère effectif. Quant à la procédure civile, elle n'était pas non plus satisfaisante : elle a été longue et s'est bornée à déterminer le moment et la cause directe du décès, de sorte qu'elle n'a pas permis de procéder à une appréciation complète et globale de nature à établir les responsabilités.

L'arrêt *Tagayeva et autres c. Russie*¹⁵ porte sur les obligations de l'État relativement à une vaste prise d'otages par des terroristes, avant, pendant et après l'événement.

L'affaire concerne la prise d'otages qui s'est déroulée dans une école à Beslan (Ossétie du Nord) du 1^{er} au 3 septembre 2004, l'organisation de l'opération de sauvetage, l'assaut donné sur l'école par les forces de l'ordre et les procédures ultérieures. Cet événement se solda par des centaines de morts et de blessés. Les requérants (qui sont plus de 400) sont des proches de victimes ou des survivants. Ils invoquent l'article 2, lu isolément et combiné avec l'article 13 de la Convention.

Dans son arrêt sur le fond, la Cour a conclu à la violation de l'article 2 sous plusieurs aspects : non-protection contre une menace connue et prévisible pour la vie, absence de planification et de contrôle de l'utilisation de la force létale en vue de minimiser le risque pour la vie, usage excessif de la force létale et manquement à l'obligation de l'État de mener une enquête. La Cour a conclu en outre à la non-violation de l'article 13 de la Convention.

i) L'arrêt est particulièrement pertinent dans le contexte actuel puisqu'il passe en revue de manière exhaustive les principes concernant les articles 2 et 13 et leur application à une prise d'otages à grande échelle par des terroristes, y compris aux actes accomplis par l'État avant, pendant et après l'événement.

ii) Les points suivants méritent d'être notés, concernant en particulier l'article 2 de la Convention.

Premièrement, c'est la première fois que la Cour estime que l'État défendeur, eu égard aux informations dont il disposait, n'a pas pris les mesures adéquates de protection contre une attaque terroriste (voir l'arrêt *Mastromatteo c. Italie*¹⁶ dans lequel elle applique le critère dérogé

15. *Tagayeva et autres c. Russie*, nos 26562/07 et 6 autres, 13 avril 2017. Voir aussi sous l'article 13 (Droit à un recours effectif) ci-dessous.

16. *Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, § 69, CEDH 2002-VIII.

dans l'affaire *Osman c. Royaume-Uni*¹⁷ à des situations concernant l'obligation d'assurer une protection générale de la société). Cependant, les renseignements dont disposaient les autorités avant l'attaque en l'espèce étaient très précis et pertinents : en effet, une prise d'otages par des terroristes avait eu lieu dans un établissement d'enseignement à l'ouverture de l'année scolaire (1^{er} septembre 2004) près de la frontière d'Ossétie du Nord non loin de Beslan. Des attaques similaires avaient déjà été menées à plusieurs reprises par des séparatistes tchéchènes. La Cour considère en conséquence que la menace équivalait à un risque immédiat pour les vies de la population cible identifiée, notamment pour celles d'enfants vulnérables, et qu'il aurait fallu prendre des mesures dont on peut raisonnablement estimer qu'elles auraient pu empêcher ou minimiser le risque connu. Certaines mesures ont bien été mises en œuvre, mais la Cour les juge insuffisantes dès lors que, en définitive, un groupe armé illégal important a pu se rassembler, se préparer, se rendre à l'école et prendre d'assaut le bâtiment sans se heurter à aucun dispositif préventif de sécurité. De plus, la Cour critique spécifiquement l'absence de « structure unique de niveau suffisamment élevé » qui aurait pris en charge l'évaluation et le traitement de la menace en liaison avec les équipes sur le terrain.

Deuxièmement, la principale critique de la Cour en ce qui concerne la planification et le contrôle de l'opération de sauvetage tient également au manque de contrôle central : en particulier, l'incapacité de la structure de commandement de l'opération à « maintenir des chaînes claires de commandement et de responsabilité, à coordonner et à communiquer des informations importantes pour l'opération de sauvetage aux groupements ayant un rôle clé sur le terrain, ainsi qu'à planifier à l'avance les équipements et la logistique nécessaires ».

Troisièmement, la Cour conclut que l'enquête menée sur les événements a emporté violation de l'article 2, dès lors que, en particulier, cette enquête n'a pas donné lieu à un examen suffisant de l'utilisation de la force létale par les agents de l'État lors de l'opération du 3 septembre 2004.

Enfin, quant au recours à la force létale, il n'est pas contesté que la décision d'utiliser un certain degré de force létale était en elle-même justifiée. Cependant, la force utilisée a impliqué l'usage d'armes qui frappent sans discrimination, telles que des lance-grenades, des lance-flammes et un canon. S'il existe bien une différence entre des

17. *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 116, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII.

« opérations antiterroristes à grande échelle » et des « actions de police courantes », cela demeurait une opération de maintien de l'ordre dont le but principal était de protéger les vies des personnes en danger d'une violence illégale (il s'agissait d'un millier de personnes, dont plusieurs centaines d'enfants) et le recours à la force létale était régi par la règle stricte de « l'absolue nécessité ». L'utilisation « massive » d'explosifs et d'armes d'emploi aveugle, avec le risque que cela impliquait pour la vie humaine, ne saurait être considérée comme absolument nécessaire dans les circonstances.

La faiblesse du cadre juridique régissant le recours à la force a contribué à la violation. En particulier, la Cour est d'avis que la non-intégration des principes et limites essentiels de la Convention sur l'utilisation de la force (but principal de protection des victimes et critère de l'absolue nécessité), combinée à une immunité très répandue quant aux dommages causés pendant les opérations antiterroristes, a entraîné un « vide dangereux » dans le cadre réglementaire régissant de telles situations menaçant la vie.

iii) La Cour établit une distinction entre l'obligation procédurale de mener une enquête en vertu de l'article 2 et l'exigence de mettre à disposition d'autres recours internes effectifs en vertu de l'article 13 de la Convention. Elle identifie deux éléments, l'indemnisation et l'accès à l'information, qui revêtent une importance spécifique en vertu de l'article 13; les requérants ayant bénéficié de ces deux éléments, elle estime que cela est suffisant au sens de cette disposition.

Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3)

Peine inhumaine ou dégradante

L'arrêt *Hutchinson c. Royaume-Uni*¹⁸ expose l'état actuel de la jurisprudence sur la compressibilité *de facto* et *de jure* des peines de perpétuité réelle.

En 1984, le requérant fut condamné à la réclusion à perpétuité obligatoire pour meurtre. Le ministre lui infligea ultérieurement une peine de perpétuité réelle, qui fut confirmée par la *High Court*. À la suite de son arrêt en l'affaire *Kafkaris c. Chypre*¹⁹ (où elle déclara qu'une peine de perpétuité réelle devait être compressible *de facto* et *de jure*),

18. *Hutchinson c. Royaume-Uni* [GC], n° 57592/08, CEDH 2017.

19. *Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, CEDH 2008.

la Cour a précisé dans l'arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni*²⁰ que cela signifiait que le détenu devait disposer d'une perspective d'élargissement *et* d'une possibilité de réexamen de la peine, ce réexamen devant comprendre une appréciation de l'existence ou non de motifs légitimes d'ordre pénologique (y compris concernant l'amendement du détenu) justifiant le maintien en détention. Dans l'arrêt *Vinter et autres*, la Grande Chambre a indiqué qu'on pouvait voir dans le droit interne, à la lumière de l'article 6 de la loi sur les droits de l'homme²¹, une obligation pour le ministre de libérer tout détenu purgeant une peine de perpétuité réelle dont le maintien en détention se révélerait incompatible avec l'article 3 pour des motifs légitimes d'ordre pénologique ; elle a ajouté que la politique en matière de réclusion à perpétuité exposée dans le Manuel sur les peines de durée indéterminée était trop restrictive pour être conforme aux principes dégagés dans l'arrêt *Kafkaris* et ne donnait aux détenus condamnés à la perpétuité réelle qu'une vue partielle des conditions dans lesquelles le pouvoir de libération pouvait être exercé. Le contraste observé entre la jurisprudence interne et le Manuel sur les peines de durée indéterminée entraînait un tel manque de clarté du droit national que les peines de perpétuité réelle ne pouvaient pas être qualifiées de compressibles et donnaient donc lieu à une violation de l'article 3 de la Convention. Dans sa décision ultérieure de 2014 en l'affaire McLoughlin, la Cour d'appel a répondu aux critiques exprimées par la Cour dans l'arrêt *Vinter et autres*, indiquant que l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire en matière de réexamen des peines ne pouvait pas être limité par les règles restrictives exposées dans le Manuel sur les peines de durée indéterminée. Elle a estimé que le problème identifié dans l'arrêt *Vinter et autres* était ainsi résolu.

Le requérant se plaignait au regard de l'article 3 de sa peine de perpétuité réelle. La Grande Chambre a conclu à la non-violation de la Convention.

i) L'un des aspects de l'arrêt se limite à l'État concerné. La Grande Chambre estime que la décision McLoughlin de la Cour d'appel a permis de préciser le contenu du droit interne et de résoudre l'incohérence à l'origine du constat de violation de l'article 3 dans l'arrêt *Vinter et autres*. Elle a ensuite recherché si les exigences posées par

20. *Vinter et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 66069/09 et 2 autres, CEDH 2013 (extraits).

21. « Une autorité publique est dans l'illégalité lorsqu'elle agit d'une manière incompatible avec un droit reconnu par la Convention. »

l'article 3 en matière de réexamen des peines étaient à présent remplies en l'espèce.

ii) Le résumé que fait la Grande Chambre, au cours de son raisonnement, des principes dégagés dans l'arrêt *Kafkaris*, tels que précisés dans les arrêts *Vinter et autres* et *Murray c. Pays-Bas*²², et tels qu'illustrés par les arrêts de chambre de la Cour après l'arrêt *Vinter et autres* sur ce sujet²³, revêt une pertinence et un intérêt plus généraux. Ces principes sont résumés dans l'arrêt comme suit :

«42. Les principes pertinents, et les conclusions à en tirer, sont exposés en détail dans l'arrêt *Vinter et autres* (précité, §§ 103-122 ; ces principes ont été récemment résumés dans l'arrêt *Murray c. Pays-Bas* [GC], n° 10511/10, §§ 99-100, CEDH 2016). La Convention n'interdit pas d'infliger une peine d'emprisonnement à vie à une personne convaincue d'une infraction particulièrement grave, telle le meurtre. Cependant, pour être compatible avec l'article 3, pareille peine doit être compressible *de jure* et *de facto*, c'est-à-dire qu'elle doit offrir une perspective d'élargissement et une possibilité de réexamen. Pareil réexamen doit notamment se fonder sur une évaluation du point de savoir si des motifs légitimes d'ordre pénologique justifient le maintien en détention du détenu. Les impératifs de châtement, de dissuasion, de protection du public et de réinsertion figurent au nombre de ces motifs. L'équilibre entre eux n'est pas forcément immuable, et peut évoluer au cours de l'exécution de la peine, de sorte que ce qui était la justification première de la détention au début de la peine ne sera peut-être plus une fois accomplie une bonne partie de celle-ci. La Cour a souligné l'importance de l'objectif de réinsertion, relevant que c'est sur cet objectif que les politiques pénales européennes mettent désormais l'accent, ainsi qu'il ressort de la pratique des États contractants, des normes pertinentes adoptées par le Conseil de l'Europe et des instruments internationaux applicables (*Vinter et autres*, précité, §§ 59-81).

43. La Cour a récemment déclaré, dans le contexte de l'article 8 de la Convention, que « l'accent mis sur l'amendement et la réinsertion des détenus était à présent un élément que les États membres étaient tenus de prendre en compte dans l'élaboration de leurs politiques pénales » (*Khoroshenko c. Russie* [GC], n° 41418/04, § 121, CEDH 2015 ; voir également les affaires citées dans l'arrêt *Murray*, précité, § 102). Des considérations similaires doivent s'appliquer dans le contexte de l'article 3, eu égard au fait que le respect de la dignité humaine oblige les autorités pénitentiaires à œuvrer à la réinsertion des condamnés à perpétuité (*Murray*, précité, §§ 103-104). Il s'ensuit que le réexamen requis doit prendre en compte les progrès du détenu sur le chemin de l'amendement et déterminer si le détenu a fait des progrès tels qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne justifie plus son maintien en détention (*Vinter et autres*, précité, §§ 113-116). Partant, un réexamen de la peine limité à des motifs d'humanité ne saurait suffire (*ibidem*, § 127).

22. *Murray c. Pays-Bas* [GC], n° 10511/10, CEDH 2016.

23. Voir, notamment, *Öcalan c. Turquie (n° 2)*, n°s 24069/03 et 3 autres, 18 mars 2014 ; *László Magyar c. Hongrie*, n° 73593/10, 20 mai 2014 ; *Harakechiev et Tolumov c. Bulgarie*, n°s 15018/11 et 61199/12, CEDH 2014 (extraits) ; *Čačko c. Slovaquie*, n° 49905/08, 22 juillet 2014 ; *Trabelsi c. Belgique*, n° 140/10, CEDH 2014 (extraits) ; *Bodein c. France*, n° 40014/10, 13 novembre 2014.

44. Les critères et conditions énoncés dans le droit interne concernant le réexamen doivent avoir un degré suffisant de clarté et de certitude, et doivent aussi refléter la jurisprudence pertinente de la Cour. La certitude en la matière constitue non seulement une exigence générale de l'état de droit mais sous-tend également le processus d'amendement qui risque d'être entravé si les modalités de réexamen des peines et les perspectives d'élargissement sont floues ou incertaines. Un détenu condamné à la perpétuité réelle a donc le droit de savoir, dès le début de sa peine, ce qu'il doit faire pour que sa libération puisse être envisagée et ce que sont les conditions applicables. Il a le droit, notamment, de connaître le moment où le réexamen de sa peine aura lieu ou pourra être sollicité (*Vinter et autres*, précité, § 122). À cet égard, la Cour a constaté qu'il se dégage des éléments de droit comparé et de droit international une nette tendance en faveur de l'instauration d'un premier réexamen dans un délai de vingt-cinq ans au plus après le prononcé de la peine perpétuelle, puis de réexamens périodiques par la suite (*ibidem*, §§ 68, 118-120). Elle a cependant également indiqué qu'il s'agit là d'une question relevant de la marge d'appréciation à accorder aux États en matière de justice criminelle et de détermination des peines (*ibidem*, §§ 104-105 et 120).

45. Quant à la nature du réexamen, la Cour a souligné qu'elle n'a pas pour tâche de dicter la forme (administrative ou judiciaire) qu'il doit prendre, eu égard à la marge d'appréciation qu'il convient d'accorder aux États contractants en la matière (*Vinter et autres*, précité, § 120). Il appartient donc à chaque État de décider si le réexamen des peines doit être conduit par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir judiciaire.»

Pour appliquer ces principes et conclure à la non-violation en l'espèce, la Grande Chambre a examiné : *la nature du réexamen* (elle a réaffirmé que la nature exécutive d'un réexamen n'est pas en soi contraire à l'article 3); *la portée du réexamen* (elle a confirmé que le réexamen comporte l'obligation de considérer si, à la lumière d'un changement significatif chez un détenu condamné à la perpétuité réelle et de l'accomplissement par celui-ci de progrès sur le chemin de l'amendement, des motifs légitimes d'ordre pénologique permettent toujours de justifier son maintien en détention); *les critères et les modalités du réexamen* (elle a rappelé que la question pertinente est celle de savoir si un détenu purgeant une peine perpétuelle sait ce qu'il doit faire pour que sa libération puisse être envisagée et à quelles conditions il peut obtenir un réexamen de sa peine); et enfin le *moment du réexamen* (elle a de nouveau renvoyé aux arrêts *Vinter et autres* et *Murray* et aux éléments de droit comparé dont transparaît un net soutien en faveur d'un réexamen dans un délai de vingt-cinq ans au plus après l'imposition de la peine perpétuelle).

Pour la Grande Chambre, les peines de perpétuité réelle peuvent à présent être considérées comme compressibles et donc conformes à l'article 3 de la Convention.

Conditions de détention²⁴

L'arrêt *S.F. et autres c. Bulgarie*²⁵ porte sur les conditions de rétention administrative imposées à des migrants mineurs accompagnés.

Ressortissants irakiens, les requérants entrèrent illégalement sur le territoire de l'État défendeur avec leurs parents. Ils furent arrêtés et maintenus en rétention administrative avec leurs parents à la frontière entre la Bulgarie et la Serbie, pendant une période de trente-deux ou quarante et une heures (les parties sont en désaccord sur la durée exacte). Ils étaient alors âgés de seize ans, onze ans, et un an et demi. Ils alléguaient qu'en égard aux conditions de leur rétention administrative ils avaient subi un traitement inhumain et dégradant. La Cour leur donne raison et conclut à la violation de l'article 3 de la Convention.

L'arrêt est intéressant en ce qu'il fait un tour d'horizon complet de la jurisprudence de la Cour sur le traitement des mineurs accompagnés placés en rétention administrative. La Cour résume ainsi cette jurisprudence :

« 78. Les principes généraux applicables au traitement des migrants placés en rétention administrative ont récemment été exposés en détail dans l'arrêt *Khlaifia et autres c. Italie* ([GC], n° 16483/12, §§ 158-167, CEDH 2016), et il n'est pas nécessaire de les répéter ici.

79. Il faut toutefois souligner que la rétention administrative de mineurs, qu'ils soient accompagnés ou non, soulève des questions particulières à cet égard, car, comme la Cour l'a reconnu, les enfants, accompagnés ou non, sont extrêmement vulnérables et ont des besoins spécifiques (voir, pour un exemple récent, *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, n°s 25794/13 et 28151/13, § 103, 22 novembre 2016). En effet, la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal. L'article 22 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant (adoptée le 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3) incite les États à prendre les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié, qu'il soit seul ou accompagné de ses parents ou d'autres personnes, bénéficie d'une protection et d'une assistance humanitaire appropriées (*Popov c. France*, n°s 39472/07 et 39474/07, § 91, 19 janvier 2012). Ces dernières années, la Cour a examiné dans plusieurs affaires les conditions dans lesquelles des mineurs accompagnés avaient été maintenus en rétention administrative.

80. Dans l'arrêt *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique* (n° 41442/07, 19 janvier 2010), les requérants, qui à l'époque des faits avaient respectivement sept mois, trois ans et demi, cinq ans et sept ans, avaient été détenus pendant un mois. Prenant acte de leur âge, de la durée de leur détention, du fait que le centre de rétention n'était pas adapté aux mineurs, des certificats médicaux attestant qu'ils

24. Voir également *Simeonovi c. Bulgarie* [GC], n° 21980/04, 12 mai 2017.

25. *S.F. et autres c. Bulgarie*, n° 8138/16, 7 décembre 2017.

avaient eu de graves problèmes psychologiques pendant leur détention, la Cour constata une violation de l'article 3 (*ibidem*, §§ 57-63).

81. Dans l'arrêt *Kanagaratnam c. Belgique* (n° 15297/09, 13 décembre 2011), les requérants, alors âgés de treize ans, onze ans et huit ans respectivement, avaient été détenus pendant environ quatre mois. La Cour observa qu'ils étaient plus âgés que les enfants de l'affaire susmentionnée et qu'il n'y avait pas de certificats médicaux attestant que des troubles psychologiques les auraient affectés pendant leur détention. Cela étant, relevant a) que le centre de rétention en question n'était pas adapté aux mineurs, b) que les requérants étaient particulièrement vulnérables du fait qu'avant d'arriver en Belgique ils avaient été séparés de leur père, arrêté au Sri Lanka, et avaient fui la guerre civile qui sévissait dans ce pays, c) que leur mère, bien que présente avec eux au centre, était dans l'incapacité de s'occuper d'eux convenablement, et d) que leur détention avait été bien plus longue que celle des requérants dans l'affaire *Muskhadzhiyeva et autres* (précitée), la Cour constata qu'il y avait eu violation de l'article 3 (*ibidem*, §§ 64-69).

82. Dans l'arrêt *Popov*, précité, les requérants, âgés à l'époque de cinq mois et trois ans respectivement, avaient été détenus pendant quinze jours. Bien qu'habilité à recevoir des familles, le centre de rétention en question, selon divers rapports et décisions judiciaires internes, n'était pas adapté pour cela compte tenu des conditions matérielles mais aussi de la promiscuité et de l'environnement psychologique hostile qui y régnaient. Ces éléments conduisirent la Cour à constater a) que malgré l'absence d'éléments médicaux en ce sens, les requérants, qui étaient très jeunes, avaient éprouvé stress et angoisse, et b) que malgré une période de détention relativement brève, il y avait eu violation de l'article 3 (*ibidem*, §§ 92-103).

83. Dans cinq affaires récentes contre la France – *R.M. et autres c. France* (n° 33201/11, 12 juillet 2016), *A.B. et autres c. France* (n° 11593/12, 12 juillet 2016), *A.M. et autres c. France* (n° 24587/12, 12 juillet 2016), *R.K. et autres c. France* (n° 68264/14, 12 juillet 2016) et *R.C. et V.C. c. France* (n° 76491/14, 12 juillet 2016) –, les requérants, qui à l'époque des faits avaient entre quatre mois et quatre ans, avaient été détenus pendant des périodes allant de sept à dix-huit jours. La Cour a relevé que, contrairement au centre de rétention en cause dans l'affaire *Popov* (précitée), les deux centres concernés dans ces cinq affaires offraient des conditions matérielles qui n'avaient pas posé de problème. Ils étaient adaptés aux familles, qui avaient été séparées des autres personnes en rétention et s'étaient vu fournir des chambres spécialement équipées et du matériel de puériculture. Cependant, l'un de ces centres se trouvait en bordure des pistes d'un aéroport et, dès lors, les requérants y avaient été exposés à des nuisances sonores particulièrement importantes. Dans l'autre centre, la cour intérieure n'était séparée que par un simple grillage de la zone réservée aux détenus de sexe masculin, et les niveaux sonores avaient également été élevés. Les enfants en avaient été considérablement affectés. Une autre source d'anxiété était liée aux contraintes inhérentes à un lieu de détention et à la manière dont il est organisé. Bien que, sur une période brève, ces facteurs n'eussent pas été suffisants pour atteindre le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention, sur une période plus longue ils auraient nécessairement eu des conséquences néfastes sur un enfant en bas âge, dépassant le seuil de gravité précité. Dès lors que les périodes de rétention avaient été suffisamment longues dans ces cinq affaires selon la Cour, celle-ci a conclu dans

chacune d'elles à la violation de l'article 3 (*R.M. et autres c. France*, §§ 72-76, *A.B. et autres c. France*, §§ 111-115, *A.M. et autres c. France*, §§ 48-53, *R.K. et autres c. France*, §§ 68-72, et *R.C. et V.C. c. France*, §§ 36-40, précités).»

La durée de la détention des requérants dans la présente affaire – quelle que soit la bonne version (voir ci-dessus) – est plus courte que les périodes en cause dans les affaires susmentionnées. Cependant, les conditions de leur détention ont été largement pires que celles évoquées dans toutes ces affaires (accès limité aux toilettes, nourriture et boisson non fournies, ou encore accès tardif au biberon et au lait pour le tout petit). Pour la Cour, en imposant de telles conditions aux trois requérants, même pendant une brève période, les autorités bulgares ont soumis ceux-ci à un traitement inhumain et dégradant.

La Cour reconnaît que, ces dernières années, les Hautes Parties contractantes qui se trouvent sur les frontières extérieures de l'Union européenne ont rencontré des difficultés pour faire face à un afflux massif de migrants (*M.S.S. c. Belgique et Grèce*²⁶). À cet égard, au paragraphe 92, elle rappelle en ces termes la conclusion à laquelle elle était parvenue dans l'affaire *Khlaifia et autres c. Italie*²⁷ :

« Quoi qu'il en soit, eu égard au caractère absolu de l'article 3 de la Convention, un afflux croissant de migrants ne peut pas exonérer les Hautes Parties contractantes de leurs obligations au regard de cette disposition, qui exige qu'une personne privée de sa liberté puisse jouir de conditions compatibles avec le respect de sa dignité humaine. Une situation d'extrême difficulté à laquelle sont confrontées les autorités constitue toutefois un facteur à prendre en considération pour déterminer s'il y a eu ou non violation de l'article 3 en raison des conditions de détention de ces personnes. »

On ne saurait toutefois affirmer qu'à l'époque pertinente la Bulgarie était confrontée à une situation d'urgence telle que ses autorités étaient pratiquement dans l'impossibilité d'assurer des conditions de décence minimale dans les centres de rétention de courte durée où elles avaient décidé de placer des migrants mineurs juste après leur interception et leur arrestation.

Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4)

Obligations positives

L'arrêt *J. et autres c. Autriche*²⁸ s'intéresse à la portée de l'obligation procédurale (si elle existe) d'enquêter sur des infractions alléguées de

26. *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, § 223, CEDH 2011.

27. *Khlaifia et autres c. Italie* [GC], n° 16483/12, §§ 184-185, CEDH 2016 (extraits).

28. *J. et autres c. Autriche*, n° 58216/12, CEDH 2017 (extraits).

traite d'êtres humains commises à l'extérieur du territoire d'une Partie contractante.

Les requérantes, de nationalité philippine, se disaient victimes de la traite d'êtres humains et de travail forcé. Selon elles, on les avait fait venir des Philippines afin qu'elles travaillent pour des ressortissants des Émirats arabes unis. Elles se libérèrent de l'emprise de leurs employeurs à Vienne à l'occasion d'un voyage de trois jours en Autriche au cours duquel elles avaient accompagné ceux-ci. Elles portèrent ensuite plainte auprès des autorités, lesquelles ouvrirent une enquête sur leurs allégations. La clôture de l'enquête fut finalement prononcée notamment au motif que les infractions alléguées par les requérantes avaient été perpétrées hors du territoire autrichien et que ni celles-ci ni leurs employeurs n'avaient la nationalité autrichienne. Pour ces raisons, les autorités conclurent que l'Autriche n'avait pas compétence pour connaître de cette plainte. De plus, d'après les déclarations faites par les requérantes devant la police, rien n'indiquait que, au cours du séjour de ces dernières sur le territoire autrichien, une infraction pénale y eût été commise par leurs employeurs, de la manière alléguée.

Devant la Cour, les requérantes soutenaient entre autres que l'enquête conduite par les autorités autrichiennes aurait dû être élargie de manière à englober les circonstances à l'origine de la traite et du travail forcé, quand bien même ces méfaits auraient été perpétrés hors du territoire autrichien. Elles invoquaient essentiellement l'article 4 de la Convention, tel qu'interprété par la Cour dans son arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie*²⁹.

La Cour a conclu à l'absence de violation de la Convention. Elle a jugé que, au vu du dossier, dès que les requérantes avaient pris contact avec la police, les autorités autrichiennes avaient satisfait à leur obligation d'identifier, de protéger et de soutenir les requérantes en tant que victimes (potentielles) de la traite d'êtres humains. Pour ce qui est du respect de l'obligation d'enquêter sur les allégations des requérantes, l'intérêt de l'arrêt tient à la réponse donnée à la Cour à la thèse défendue par celles-ci selon laquelle l'Autriche aurait dû être tenue d'enquêter sur des infractions supposément commises à l'étranger. Selon la Cour (paragraphe 114) :

« S'agissant des faits présentés comme survenus aux Émirats arabes unis, la Cour considère que l'article 4 de la Convention, sous son volet procédural, n'impose pas à l'État d'assumer une compétence universelle sur les infractions de traite perpétrées à l'étranger (...) Le Protocole de Palerme est muet sur la question de la compétence, et la Convention contre la traite ne donne pour obligation aux États

29. *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, CEDH 2010 (extraits).

parties que d'établir leur compétence sur les infractions de traite commises sur leur propre territoire, ou contre ou par l'un de leurs ressortissants (...) Force est donc pour la Cour de conclure que, en l'espèce, sur le terrain de la Convention, l'Autriche n'avait aucunement l'obligation d'enquêter sur le recrutement des requérantes aux Philippines ni sur l'exploitation dont elles auraient fait l'objet dans les Émirats arabes unis.»

Il est intéressant de noter que la Cour était disposée à examiner la thèse des requérantes selon laquelle les événements survenus aux Philippines, aux Émirats arabes unis et en Autriche ne pouvaient être appréciés isolément. Elle a observé que, à supposer les faits établis, rien n'indiquait que les autorités eussent manqué à leur obligation d'enquête. Elle a reconnu à cet égard que les autorités n'étaient pas raisonnablement censées être en mesure de confronter les employeurs des requérantes aux allégations dirigées contre eux, en l'absence d'accord d'entraide judiciaire entre l'Autriche et les Émirats arabes unis. De plus, la pratique antérieure montrait que se contenter d'adresser des demandes aux Émirats arabes unis était vain.

L'arrêt *Chowdury et autres c. Grèce*³⁰ porte sur la traite d'êtres humains, l'exploitation et le travail forcé et les obligations positives et procédurales de l'État.

Les requérants sont quarante-deux ressortissants bangladais. Après leur entrée illégale en Grèce, ils furent recrutés pour travailler dans le secteur de la production de fraises dans une des régions de l'État défendeur. Ils travaillaient de longues heures sous la surveillance de gardes armés et devaient supporter des conditions de vie misérables. Les salaires, s'ils étaient versés, étaient extrêmement bas. Un nombre important d'ouvriers, dont vingt et un des requérants, furent blessés lorsqu'un garde ouvrit le feu sur eux alors qu'ils protestaient auprès de leurs employeurs parce que leurs salaires n'avaient pas été payés. À la suite de ces événements, des poursuites pénales furent engagées contre quatre individus pour traite d'êtres humains et atteintes corporelles graves. Les requérants qui n'avaient pas été blessés ne furent pas inclus dans cette procédure, car le procureur considéra que les plaintes où ils se déclaraient victimes de traite et de travail forcé avaient été déposées tardivement. Les quatre personnes accusées furent acquittées du chef de traite d'êtres humains. La juridiction interne considéra que les ouvriers n'avaient pas été contraints à accepter leur emploi, ni amenés à le faire par la ruse. Elle estima aussi qu'il n'avait pas été démontré

30. *Chowdury et autres c. Grèce*, n° 21884/15, CEDH 2017.

que les ouvriers avaient été vulnérables à l'exploitation. Selon elle, ils avaient été informés des conditions de travail et y avaient consenti, et étaient libres de partir à tout moment.

Devant la Cour, les requérants alléguaient avoir été victimes de traite d'êtres humains et se plaignaient d'avoir été astreints à accomplir un travail forcé, en violation de l'article 4 § 2 de la Convention. En outre, ils reprochaient à l'État défendeur de ne pas avoir rempli ses obligations positives et procédurales découlant de cette disposition. La Cour partage ce point de vue. Son arrêt est intéressant pour les raisons suivantes.

En premier lieu, la Cour procède à l'examen des griefs soulevés par les requérants en appliquant les principes énoncés aux paragraphes 283 à 289 de l'arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie*³¹. Cette affaire concernait la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle. La Cour considère que ces principes sont tout aussi pertinents dans des cas de traite et d'exploitation d'êtres humains dans le cadre du travail. Il convient de noter que la Cour s'appuie sur l'article 4 a) de la [Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains](#) (STCE n° 197) pour juger que la notion de traite d'êtres humains recouvre le recrutement de personnes dans un but d'exploitation et que l'exploitation comprend le travail forcé. L'article 4 § 2 de la Convention impose aux États l'obligation positive d'agir à l'égard de ce type de traite d'êtres humains en adoptant un cadre législatif et administratif permettant la prévention de la traite et de l'exploitation par le travail, la protection des victimes, la conduite d'une enquête dans des circonstances rendant plausibles des actes de traite de cette nature, ainsi que la criminalisation et la répression effective de tout acte tendant au maintien d'une personne dans ce genre de situation.

En deuxième lieu, la Cour relève que la question de savoir si une personne offre son travail de plein gré est une question factuelle. Le fait qu'un individu a consenti à travailler pour un employeur n'est pas concluant en soi (voir également, sur le point du consentement, la référence de la Cour à l'article 4 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains). La Cour observe que les faits de la cause démontrent clairement qu'ils sont constitutifs de traite d'êtres humains et de travail forcé.

En troisième lieu, la Cour constate que l'État défendeur a mis en place un cadre législatif et administratif pour lutter contre la traite d'êtres humains et qu'il a ratifié la Convention pertinente du Conseil

31. *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, CEDH 2010 (extraits).

de l'Europe. Cependant, dans le cas d'espèce, la Grèce n'a pas rempli ses autres obligations positives et procédurales. Les manquements en cause sont par exemple les suivants.

i) Bien avant que les requérants soient blessés par balles, des rapports et des articles de presse avaient déjà attiré l'attention des autorités sur la situation des travailleurs migrants. Pourtant, les autorités n'ont pas pris de mesures suffisantes pour prévenir la traite d'êtres humains et protéger les requérants.

ii) Le procureur a refusé d'ouvrir des poursuites à l'encontre des employeurs à la demande des requérants qui n'avaient pas été blessés, arguant que ceux-ci avaient attendu trop longtemps après l'incident pour déposer leurs plaintes. Il s'est concentré sur la question de savoir si ces requérants avaient été présents le jour de l'incident et s'ils avaient été blessés. Il a ainsi ignoré les questions plus larges que ces requérants avaient soulevées en se plaignant de traite et de travail forcé.

iii) Les juridictions internes ont examiné la situation des requérants d'un point de vue très étroit. Elles l'ont analysée en se posant la question de savoir s'il s'agissait d'une situation de servitude, de telle sorte qu'aucun des accusés n'a été condamné pour traite d'êtres humains et qu'aucune peine appropriée n'a été infligée.

Droit à la liberté et à la sûreté (article 5)³²

Privation de liberté (article 5 § 1)

L'arrêt *De Tommaso c. Italie*³³ porte sur l'application d'une mesure de prévention à une personne considérée comme représentant un danger pour la société.

En 2008, le tribunal, considérant que le requérant représentait un danger pour la société, lui imposa des mesures de surveillance spéciale de police pour une période de deux ans. Cette mesure impliquait les obligations suivantes: se présenter une fois par semaine à la police; rester chez lui la nuit (de 22 heures à 6 heures), sauf autorisation particulière; ne pas participer à des réunions publiques; ne pas utiliser de

32. Voir également, sous l'article 14 combiné avec l'article 5 ci-dessous, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* [GC], n°s 60367/08 et 961/11, CEDH 2017, et, sous l'article 18 (Restrictions dans un but non prévu) ci-dessous, *Merabishvili c. Géorgie* [GC], n° 72508/13, 28 novembre 2017.

33. *De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09, CEDH 2017. Voir également sous l'article 6 (Droit à un procès équitable en matière civile) ci-dessous, sous l'article 2 du Protocole n° 4 (Liberté de circulation) ci-dessous et sous l'article 37 (Radiation) ci-dessous.

téléphones portables et d'appareils radioélectriques. Cette décision fut infirmée en appel sept mois plus tard, la cour d'appel ayant estimé que le requérant ne constituait pas un danger pour la société à l'époque de l'application de la mesure en cause.

Devant la Cour, le requérant se plaignait entre autres de la mesure de prévention, sous l'angle de l'article 5 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 4. La Grande Chambre a jugé notamment que l'article 5 ne s'appliquait pas mais que l'article 2 du Protocole n° 4 s'appliquait et avait été violé.

Un des aspects de l'arrêt qui mérite d'être signalé concerne la nature et le contrôle de la mesure de prévention en question fondée sur la loi n° 1423/1956, telle qu'interprétée à la lumière des arrêts de la Cour constitutionnelle italienne. La Grande Chambre juge que la mesure imposée ne s'analyse pas en une privation de liberté au sens de l'article 5; elle confirme ainsi les principes énoncés dans l'affaire *Guzzardi c. Italie*³⁴ (et appliqués dans plusieurs affaires ultérieures telles que *Raimondo c. Italie*³⁵, *Labita c. Italie*³⁶, *Vito Sante Santoro c. Italie*³⁷, et, *mutatis mutandis*, *Villa c. Italie*³⁸ et *S.M. c. Italie*³⁹) et fait la distinction, sur le plan des circonstances, entre l'affaire *Guzzardi* et les affaires ultérieures.

La Grande Chambre souligne en particulier que le requérant n'a pas subi de restrictions à sa liberté de sortir pendant la journée et qu'il a eu la possibilité de mener une vie sociale et d'entretenir des relations avec l'extérieur. L'article 5 étant inapplicable, le grief du requérant est examiné sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 4.

Contrôle de la légalité de la détention (article 5 § 4)

L'arrêt *Oravec c. Croatie*⁴⁰ porte sur la question de l'applicabilité de l'article 5 § 4 de la Convention à une personne qui n'est pas privée de liberté.

Cette affaire soulève la question intéressante de savoir si un requérant, qui n'était pas en détention à l'époque pertinente, peut se plaindre sur le terrain de l'article 5 § 4 du fait que, en son absence et sans qu'il ait été

34. *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, série A n° 39.

35. *Raimondo c. Italie*, 22 février 1994, § 39, série A n° 281-A.

36. *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 193, CEDH 2000-IV.

37. *Vito Sante Santoro c. Italie*, n° 36681/97, § 37, CEDH 2004-VI.

38. *Villa c. Italie*, n° 19675/06, §§ 43-44, 20 avril 2010.

39. *S.M. c. Italie* (déc.), n° 18675/09, §§ 22-23, 8 octobre 2013.

40. *Oravec c. Croatie*, n° 51249/11, 11 juillet 2017.

informé de la procédure, une juridiction nationale a ordonné sa mise en détention. L'article 5 § 4 vise en principe des situations dans lesquelles une personne se trouve privée de liberté et engage pendant sa détention une procédure pour contester la régularité de cette privation de liberté.

En l'espèce, le requérant avait été placé en détention sur décision d'un juge d'instruction parce qu'il était soupçonné d'être impliqué dans un trafic de stupéfiants. Il avait par la suite été remis en liberté en raison de faits nouveaux. La décision de remise en liberté, non définitive, fut ensuite annulée par la juridiction compétente à la suite d'un appel du parquet. Le juge d'instruction fut prié de réexaminer l'affaire. Il confirma sa décision initiale de libérer le requérant. Cette décision était susceptible de recours. Le procureur fit appel de la décision auprès de la juridiction compétente et obtint gain de cause; il fut ordonné de replacer le requérant en détention provisoire. Ni celui-ci ni son représentant n'avaient assisté à l'audience d'appel, tenue à huis clos; ils ne s'étaient pas non plus vu notifier l'appel du procureur et n'avaient pas eu la possibilité de livrer des commentaires sur les arguments de ce dernier. Le requérant n'était pas en détention à ce stade, car il avait été remis en liberté en vertu de la décision initiale du juge d'instruction.

Dans la procédure devant la Cour, le requérant plaidait notamment que la conduite de la procédure d'appel ayant abouti à son placement en détention provisoire avait emporté violation du principe d'égalité des armes garanti par l'article 5 § 4 de la Convention.

La Cour conclut à la violation de l'article 5 § 4. Elle déclare que l'appel interjeté par le procureur contre la décision du juge d'instruction de libérer le requérant a violé le principe d'« égalité des armes » dès lors que ce dernier n'a pu exercer de manière effective ses droits de la défense dans la procédure. Elle observe que le tribunal qui a ordonné la mise en détention du requérant a pris cette décision à huis clos et sans informer – et encore moins inviter – l'intéressé ou son représentant, qui dès lors ne se sont pas vu donner la possibilité d'avancer des arguments relatifs à la détention du requérant.

Comme indiqué ci-dessus, l'arrêt est intéressant en ce que le requérant n'était pas privé de liberté à l'époque de la procédure ayant abouti à sa deuxième mise en détention. Pour cette raison, le Gouvernement contestait l'applicabilité de l'article 5 § 4. Sur ce point, la Cour, renvoyant à l'arrêt *Fodale c. Italie*⁴¹, se prononce ainsi (paragraphe 65) :

« En demandant l'annulation de la décision [du juge d'instruction], le parquet souhaitait, par le biais de la procédure d'appel, obtenir la confirmation de la décision

41. *Fodale c. Italie*, n° 70148/01, § 40, CEDH 2006-VII.

initiale de placement en détention. Dans l'hypothèse où l'appel interjeté par le parquet était rejeté, la décision de mise en liberté du requérant devenait définitive; l'appel ayant été accueilli, le requérant fut à nouveau placé en détention. L'appel a donc représenté une continuation dans la procédure relative à la régularité de la détention du requérant. Dans ces conditions, la Cour estime que le dénouement de la procédure d'appel a constitué un facteur crucial dans la décision relative à la régularité de la détention du requérant, indépendamment du point de savoir à quel moment précis celui-ci était ou non en détention. La Cour ne saurait donc souscrire à l'argument du Gouvernement selon lequel l'article 5 § 4 n'était pas applicable à la procédure d'appel devant le [tribunal compétent] lorsque celui-ci s'est prononcé sur l'appel interjeté par le parquet.»

L'arrêt *Stollenwerk c. Allemagne*⁴² concerne l'applicabilité de l'article 5 § 4 consécutivement à une condamnation.

Le requérant fut arrêté et placé en détention provisoire pour des infractions en matière de stupéfiants. La décision ordonnant son incarcération fut examinée à huit reprises. Le requérant fut finalement reconnu coupable. Il fit appel et, en instance de jugement en appel, il demanda son élargissement. Sa demande fut rejetée, de même que le recours formé par lui contre cette décision et sa demande ultérieure tendant à la tenue d'une audience.

Devant la Cour, il estimait cette procédure inéquitable parce que la juridiction interne compétente avait selon lui examiné son appel et sa demande d'audience sans lui donner la possibilité de répliquer aux observations écrites du procureur, en violation du principe de l'égalité des armes. La Cour estime, avec le requérant, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

Cet article confère à toute personne arrêtée ou détenue le droit d'introduire un recours au sujet du respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la «légalité», au sens de l'article 5 § 1, de sa privation de liberté (*Idalov c. Russie*⁴³). Le contrôle juridictionnel de la privation de liberté se trouvant déjà incorporé dans la condamnation et la peine initiales, l'article 5 § 4 n'entre pas en principe en ligne de compte pour ce qui est des détentions régies par l'article 5 § 1 a) (comme dans le cas d'espèce) (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*⁴⁴ et *Wynne c. Royaume-Uni*⁴⁵), sauf lorsque les motifs de cette privation sont susceptibles d'évoluer avec l'écoulement du temps (décision

42. *Stollenwerk c. Allemagne*, n° 8844/12, 7 septembre 2017.

43. *Idalov c. Russie* [GC], n° 5826/03, § 161, 22 mai 2012.

44. *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, § 76, série A n° 12.

45. *Wynne c. Royaume-Uni*, 18 juillet 1994, § 36, série A n° 294-A.

*Kafkaris c. Chypre*⁴⁶) ou que naissent des questions nouvelles touchant la légalité de cette détention (*Gavril Yossifov c. Bulgarie*⁴⁷). Voilà pourquoi le requérant n'était pas fondé à s'appuyer sur l'article 5 §§ 1 c) et 3 de la Convention, la base habituelle permettant de contester la durée ou la légalité d'une détention pendant la phase antérieure à la condamnation.

L'intérêt du présent arrêt tient à ce que la Cour a jugé l'article 5 § 4 applicable consécutivement à la condamnation parce que le droit interne prolongeait la détention provisoire jusqu'au prononcé de la condamnation définitive, y compris pendant la procédure d'appel, et accordait les mêmes droits procéduraux à toutes les personnes ainsi détenues. À cet égard, la Cour a dit ceci (paragraphe 36) :

« Lorsque les États contractants prévoient des procédures allant au-delà des exigences de l'article 5 § 4 de la Convention, les garanties offertes par cette disposition doivent néanmoins être respectées au cours de ces procédures. »

Pour ce qui est du fond du grief formulé par le requérant, et bien que la légalité de la détention de ce dernier ait été examinée à plusieurs reprises pendant une période d'une durée relativement brève, la Cour estime que le défaut de communication des observations du procureur au requérant et l'impossibilité pour celui-ci de les commenter ont violé son droit à un procès contradictoire. La conclusion est intéressante en ce que la Cour avait déjà souligné que les procédures relevant de l'article 5 § 4 conduites devant la juridiction saisie en appel contre la détention devaient être contradictoires et toujours assurer l'« égalité des armes » entre les parties, c'est-à-dire l'accusation et le détenu (voir, par exemple, *Mooren c. Allemagne*⁴⁸). L'arrêt rendu par elle en l'espèce indique qu'elle est disposée à appliquer le même principe avec autant de rigueur aux procédures que, par choix, les États contractants offrent aux personnes en détention provisoire postérieurement à leur condamnation.

46. *Kafkaris c. Chypre* (déc.), n° 9644/09, § 58, 21 juin 2011.

47. *Gavril Yossifov c. Bulgarie*, n° 74012/01, § 57, 6 novembre 2008.

48. *Mooren c. Allemagne* [GC], n° 11364/03, § 124, 9 juillet 2009.

DROITS RELATIFS AUX PROCÉDURES

Droit à un procès équitable en matière civile (article 6 § 1)

Applicabilité

L'arrêt *De Tommaso*⁴⁹, précité, porte sur la procédure d'application d'une mesure de prévention à une personne considérée comme représentant un danger pour la société.

En 2008, le tribunal, considérant que le requérant représentait un danger pour la société, lui imposa des mesures de surveillance spéciale de police pour une période de deux ans. Cette décision fut infirmée en appel sept mois plus tard, la cour d'appel ayant estimé que le requérant ne constituait pas un danger pour la société à l'époque de l'application de la mesure de prévention. Le requérant n'a pas bénéficié d'une audience publique pour contester la mesure en cause.

Devant la Cour, le requérant se plaignait entre autres de l'absence d'audience publique et équitable, sous l'angle de l'article 6 de la Convention. Le Gouvernement a soumis une déclaration unilatérale dans laquelle il admettait la violation de l'article 6 en raison de l'absence d'audience publique. La Grande Chambre a jugé que l'article 6 s'appliquait et avait été violé.

Les aspects de l'arrêt qui mérite d'être signalé à cet égard sont les suivants.

i) C'est la première fois que la Cour juge que le volet civil de l'article 6 est applicable aux procédures relatives à l'application de mesures de prévention. S'appuyant sur des précédents dans lesquels la Cour a jugé que certaines limitations des droits des détenus, ainsi que les répercussions qu'elles pouvaient entraîner, relevaient de la notion de «droits de caractère civil» (*Gülmez c. Turquie*⁵⁰, *Ganci*

49. *De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09, CEDH 2017. Voir également sous l'article 5 (Droit à la liberté et à la sûreté) ci-dessus, sous l'article 2 du Protocole n° 4 (Liberté de circulation) ci-dessous et sous l'article 37 (Radiation) ci-dessous.

50. *Gülmez c. Turquie*, n° 16330/02, 20 mai 2008.

*c. Italie*⁵¹, *Musumeci c. Italie*⁵², *Enea c. Italie*⁵³ et *Stegarescu et Bahrin c. Portugal*⁵⁴), la Grande Chambre constate qu'il y a eu « une évolution de sa (...) jurisprudence vers l'application du volet civil de l'article 6 à des affaires ne portant pas à première vue sur un droit civil mais pouvant avoir des répercussions directes et importantes sur un droit de caractère privé d'un individu ». Estimant que les restrictions examinées dans ces affaires de détention s'apparentent à la mesure de prévention en cause dans la présente affaire, la Grande Chambre conclut que cette mesure relève des droits de la personne et revêt un caractère civil, de sorte que l'article 6 s'applique aux procédures relatives à l'application de ces restrictions.

ii) La Grande Chambre poursuit en constatant la violation de l'article 6 en raison du défaut d'audience publique; elle souligne que les juridictions internes ont été appelées à apprécier des éléments tels que la personnalité du requérant, son comportement ainsi que sa dangerosité, lesquels ont été décisifs pour l'application de la mesure de prévention en question.

L'arrêt *Károly Nagy c. Hongrie*⁵⁵ concerne l'accès aux tribunaux civils dans le cadre d'un litige patrimonial concernant le service ecclésiastique du requérant.

Ce dernier, pasteur au sein de l'Église réformée de Hongrie (« l'Église »), fut suspendu dans le cadre d'une procédure disciplinaire puis révoqué. Arguant que le service ecclésiastique était assimilable à un emploi, il engagea une action civile contre l'Église afin d'obtenir le paiement d'arriérés de salaire qu'il estimait lui être dus au titre de son service religieux. Les juridictions internes rejetèrent son action au motif que sa relation avec l'Église ne relevait pas du droit civil mais du droit ecclésiastique.

Devant la Cour, il se plaignait d'avoir été privé de l'accès à un tribunal et d'avoir ainsi subi une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. La chambre a jugé que l'article 6 trouvait à s'appliquer. Toutefois, la Grande Chambre a jugé que l'article 6 ne trouvait pas à s'appliquer et a conclu que la requête était irrecevable *ratione materiae*.

51. *Ganci c. Italie*, n° 41576/98, CEDH 2003-XI.

52. *Musumeci c. Italie*, n° 33695/96, 11 janvier 2005.

53. *Enea c. Italie* [GC], n° 74912/01, CEDH 2009.

54. *Stegarescu et Bahrin c. Portugal*, n° 46194/06, 6 avril 2010.

55. *Károly Nagy c. Hongrie* [GC], n° 56665/09, CEDH 2017.

Le fait que la chambre et la Grande Chambre soient parvenues à des conclusions différentes s'explique par l'analyse divergente que l'une et l'autre ont faite du droit interne. Contrairement à la chambre, la Grande Chambre considère que le droit interne est suffisamment clair pour lui permettre de conclure que le requérant n'avait pas un « droit » pouvant être considéré, au moins de manière défendable, comme reconnu en droit interne et que, dès lors, l'article 6 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, de sorte que la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

La Grande Chambre observe en particulier qu'en vertu du droit interne, les créances découlant des lois et règles internes d'une Église ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée par les organes de l'État et, si les juridictions internes établissent qu'un litige en cours concerne une créance de nature ecclésiastique insusceptible d'exécution forcée par les organes de l'État, elles doivent mettre fin à la procédure. Elle note également que, dans un arrêt de 2003 (antérieur, donc, à la procédure disciplinaire dirigée contre le requérant), la Cour constitutionnelle hongroise a précisé que les créances reposant sur le droit ecclésiastique ne pouvaient faire l'objet d'une exécution par les tribunaux de l'État; que la lettre de nomination du requérant énonçait clairement que son service relevait du droit ecclésiastique; et que les lois ecclésiastiques prévoient que le droit ecclésiastique devait s'appliquer aux relations de service des pasteurs et que les litiges concernant, notamment, la nomination, la rémunération et la retraite des pasteurs relevaient de la compétence des tribunaux ecclésiastiques. Or le requérant a porté son affaire devant les juridictions du travail et les juridictions civiles, qui ont mis fin à la procédure au motif que l'affaire relevait du droit ecclésiastique. Leur interprétation n'étant pas « arbitraire ou manifestement déraisonnable », la Grande Chambre conclut que le requérant n'avait pas un « droit » que l'on pouvait prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne.

Ainsi, cet arrêt de la Grande Chambre peut se comprendre comme une confirmation de sa jurisprudence selon laquelle l'article 6 ne peut s'appliquer aux limitations matérielles d'un droit consacré par la législation interne (*Roche c. Royaume-Uni*⁵⁶, *Boulois c. Luxembourg*⁵⁷, et, dernièrement, *Paroisse Gréco-Catholique Lupeni et autres c. Roumanie*⁵⁸).

56. *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 117, CEDH 2005-X.

57. *Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04, § 91, CEDH 2012.

58. *Paroisse Gréco-Catholique Lupeni et autres c. Roumanie* [GC], n° 76943/11, § 100, CEDH 2016 (extraits).

Dans l'arrêt *Regner c. République tchèque*⁵⁹, l'article 6 est appliqué dans un procès civil en contestation de la révocation d'une attestation de sécurité qui avait empêché le requérant de continuer à exercer certaines fonctions au sein du ministère de la Défense.

Ayant rappelé en détail la jurisprudence et les principes applicables concernant l'application de l'article 6 au contentieux de la fonction publique, la Cour a dit que le « droit » en question était celui pour le requérant de contester la révocation de son attestation de sécurité, laquelle l'avait empêché de continuer à exercer ses fonctions d'adjoint au premier vice-ministre. La nouveauté de cette affaire, qui la distingue en particulier de l'affaire *Miryana Petrova c. Bulgarie*⁶⁰, est que la révocation de l'attestation de sécurité n'avait pas directement conduit au licenciement du requérant. Au lieu de cela, il a été jugé que, cette attestation étant une condition essentielle à l'exercice des fonctions en question, sa révocation avait eu un effet décisif sur la situation personnelle et professionnelle du requérant, lui interdisant certaines fonctions au sein du ministère et nuisant à sa capacité à obtenir un nouveau poste au sein de l'administration d'État. Ces éléments ont été jugés suffisants pour que le requérant puisse se réclamer d'un droit au sens de l'article 6 de la Convention.

La Grande Chambre n'a vu ensuite aucune difficulté à constater que ce droit était de nature « civile ». À l'époque, l'emploi au sein de l'administration d'État était régi par le code du travail, qui ne renfermait aucune disposition expresse sur le statut et les fonctions des employés de l'État : il n'y avait donc pas à proprement parler de « fonction publique ». Les litiges professionnels privés étant considérés comme se rapportant à des droits « civils », la procédure en contestation de la révocation de l'attestation de sécurité a été regardée comme touchant les droits « civils » du requérant. De toute manière, la Grande Chambre a conclu de l'application des critères tirés de la jurisprudence *Vilho Eskelinen (Vilho Eskelinen et autres c. Finlande)*⁶¹ que la situation du requérant au sein de l'administration d'État n'aurait pas exclu l'application de l'article 6 de la Convention.

59. *Regner c. République tchèque* [GC], n° 35289/11, CEDH 2017. Voir également sous l'article 6 § 1 (Équité de la procédure) ci-dessous.

60. *Miryana Petrova c. Bulgarie*, n° 57148/08, 21 juillet 2016.

61. *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, CEDH 2007-II.

L'arrêt *Selmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*⁶² concerne des journalistes expulsés par la force de la galerie du Parlement réservée à la presse et privés d'audience dans le cadre de leur recours en justice contre cette expulsion.

Les requérants, journalistes de profession, couvraient au Parlement un débat sur le vote du budget de l'État lorsque des troubles provoqués par un groupe de députés perturbèrent la séance, poussant le service de sécurité à intervenir. Les requérants furent alors évacués par la force, car le personnel de sécurité pensait qu'ils couraient un risque. Les requérants saisirent la Cour constitutionnelle pour se plaindre des circonstances de leur expulsion. Sans tenir d'audience, la haute juridiction rejeta les arguments présentés par les requérants sur le fondement de l'article 10.

Devant la Cour, les requérants alléguaient sur le terrain de l'article 6 de la Convention que la procédure devant la Cour constitutionnelle les concernant n'avait pas été équitable à raison du rejet de leur demande d'audience. Cette partie de l'arrêt présente un intérêt particulier en ce que la Cour soulève à titre préliminaire, et d'office, la question de l'applicabilité de l'article 6. La Cour a dû pour cela rechercher si les juridictions nationales avaient statué sur les « droits de caractère civil » des requérants. Elle conclut que la législation nationale reconnaissait au titre de l'exercice de la liberté d'expression aux journalistes accrédités le droit de rendre compte des événements qui se déroulaient dans l'enceinte du Parlement. Ce droit était un droit de caractère civil puisque, pour exercer leur profession et informer le public des événements en cours au Parlement, les requérants, qui étaient des journalistes accrédités, devaient travailler depuis la galerie réservée à la presse. L'article 6 trouve donc à s'appliquer (voir, de la même manière, *Shapovalov c. Ukraine*⁶³, *RTBF c. Belgique*⁶⁴ et *Kenedi c. Hongrie*⁶⁵).

Sur le fond, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1, notant entre autres que la Cour constitutionnelle a statué en premier et dernier ressort en l'espèce et qu'elle a dû trancher des questions tant de fait que de droit. De plus, la haute juridiction n'a pas expliqué pourquoi elle estimait qu'une audience n'était pas nécessaire.

62. *Selmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 67259/14, 9 février 2017. Voir aussi sous l'article 10 (Liberté de la presse) ci-dessous.

63. *Shapovalov c. Ukraine*, n° 45835/05, § 49, 31 juillet 2012.

64. *RTBF c. Belgique*, n° 50084/06, § 65, CEDH 2011 (extraits).

65. *Kenedi c. Hongrie*, n° 31475/05, § 33, 26 mai 2009.

Équité de la procédure⁶⁶

L'arrêt *Regner*⁶⁷, précité, porte sur la contestation de la révocation d'une attestation de sécurité qui avait empêché le requérant de continuer à exercer certaines fonctions au sein du ministère de la Défense.

Le requérant travaillait au sein du ministère de la Défense, à la fonction d'adjoint au premier vice-ministre de la Défense, lorsque son attestation de sécurité, condition *sine qua non* à l'exercice de cette fonction, fut révoquée par l'Office national de sécurité sur la base d'informations émanant du service de renseignement faisant douter de la capacité du requérant à obtenir cette attestation. Peu après, il fut mis fin à son engagement par rupture conventionnelle. Le requérant attaqua en justice la révocation de son attestation de sécurité, mais en vain. Au cours de ce procès, il se vit refuser l'accès aux informations sur la base desquelles la révocation avait été ordonnée. Il fut par la suite condamné notamment pour association au crime organisé, ainsi que pour complicité d'abus de pouvoir public et de malversations dans des procédures de passation de marchés publics. Invoquant l'article 6, il se plaignait du refus d'accès aux informations du service de renseignement au cours de son procès civil en contestation de la révocation de son attestation de sécurité.

La Grande Chambre a estimé que l'article 6 n'avait pas été violé.

L'arrêt reconnaît que l'accès du juge national à des documents classifiés des services de renseignement et leur examen par ce dernier peuvent constituer la principale garantie des droits d'une partie à un procès civil n'ayant pas accès à ces pièces.

En particulier, ni le requérant ni son avocat n'avaient eu accès aux informations confidentielles des services de renseignement sur la base desquelles la révocation avait été ordonnée; le ministère défendeur y avait eu accès; et, dans la mesure où la révocation avait été ordonnée sur la base de ces documents, les motifs de cette décision ne lui avaient pas été révélés. Se fondant sur des affaires dans lesquelles des preuves n'avaient pas été communiquées au requérant pour des motifs d'intérêt public que ce soit en matière civile (*Miryana Petrova c. Bulgarie*⁶⁸ et

66. Voir, s'agissant de l'absence d'audience publique, sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière civile – Applicabilité) ci-dessus, *De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09, CEDH 2017, et *Selmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 67259/14, 9 février 2017.

67. *Regner c. République tchèque* [GC], n° 35289/11, CEDH 2017. Voir également, sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière civile – Applicabilité) ci-dessus.

68. *Miryana Petrova c. Bulgarie*, n° 57148/08, 21 juillet 2016.

*Ternovskis c. Lettonie*⁶⁹) ou pénale (notamment, *Fitt c. Royaume-Uni*⁷⁰), la Grande Chambre a déterminé, en tenant compte de la procédure dans son ensemble (*Schatschaschwili c. Allemagne*⁷¹), si les restrictions aux principes du contradictoire et de l'égalité des armes, tels qu'applicables dans un procès civil, étaient suffisamment compensées par d'autres garanties procédurales.

La Grande Chambre a conclu qu'il existait des garanties suffisantes et qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 6, convaincue par la protection découlant de la possibilité pour le juge national d'accéder aux documents classifiés et de les examiner, ainsi que par le contrôle opéré par lui sur les décisions fondées sur ces pièces. Elle a estimé certains éléments particulièrement importants : le juge national avait un accès illimité à l'ensemble des documents classifiés sur la base desquels la révocation avait été prononcée et il aurait pu ordonner leur publication si la classification n'avait pas été justifiée ; sa compétence allait au-delà des prétentions du requérant et s'étendait à tous les faits de l'espèce, si bien qu'il pouvait par exemple compenser toute lacune dans la défense causée par la confidentialité ; et il avait le pouvoir d'examiner sur le fond la décision de révocation et de l'annuler si elle avait été arbitraire.

Il ressort toutefois du raisonnement de la Grande Chambre que la procédure de révocation aurait pu être améliorée, tout en respectant la confidentialité nécessaire : il aurait été bienvenu que les autorités, à tout le moins la Cour administrative suprême, eussent expliqué au requérant, ne fût-ce que sommairement, la substance des faits reprochés à ce dernier à l'origine de sa révocation ainsi que l'intensité du contrôle auquel elles s'étaient livrées.

Droit à un procès équitable en matière pénale (article 6 § 1)

Applicabilité

L'arrêt *Simeonovi c. Bulgarie*⁷² porte sur le droit à l'assistance d'un avocat dès le moment de l'arrestation et le droit à être informé de ce droit de la défense.

69. *Ternovskis c. Lettonie*, n° 33637/02, 29 avril 2014.

70. *Fitt c. Royaume-Uni* [GC], n° 29777/96, CEDH 2000-II.

71. *Schatschaschwili c. Allemagne* [GC], n° 9154/10, CEDH 2015.

72. *Simeonovi c. Bulgarie* [GC], n° 21980/04, 12 mai 2017. Voir aussi sous l'article 6 § 3 c) (Se défendre avec l'assistance d'un défenseur) ci-dessous.

Reconnu coupable d'un vol à main armée et de deux meurtres, le requérant a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité. Devant la Cour, invoquant notamment l'article 6 §§ 1 et 3 c), il se plaignait de ne pas avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat pendant les trois premiers jours de sa garde à vue.

La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

L'affaire présentait un contexte factuel particulier. En effet, après avoir été arrêté, le requérant est resté en garde à vue pendant trois jours (« la période pertinente ») sans qu'on ne l'informe de son droit d'être représenté par un avocat de son choix ni qu'on ne lui en attribue un. Toutefois, pendant cette période, aucune déclaration de sa part n'a été recueillie, aucun élément de preuve susceptible d'être utilisé contre lui n'a été obtenu ni versé au dossier, et rien ne permet d'affirmer qu'il a pris part à d'autres mesures d'instruction.

La Grande Chambre devait préciser si le droit à l'assistance d'un avocat commençait à s'appliquer à partir de l'*arrestation* ou à partir de l'*interrogatoire*. Elle rappelle la jurisprudence constante de la Cour (*Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*⁷³) selon laquelle il y a « accusation en matière pénale » dès lors qu'une personne est officiellement inculpée par les autorités compétentes ou que les actes effectués par celles-ci en raison des soupçons qui pèsent contre elle ont des répercussions importantes sur sa situation : il en découle que le droit à l'assistance d'un avocat s'applique dès l'*arrestation* du suspect et, dès lors, indépendamment du fait que l'intéressé ait ou non été interrogé ou qu'il ait fait l'objet d'une mesure d'enquête pendant la période pertinente.

L'une des questions traitées dans l'arrêt *Moreira Ferreira c. Portugal* (n° 2)⁷⁴ était de savoir si la Cour était compétente pour connaître d'un grief tiré d'un refus par la Cour suprême de réviser un procès pénal à la suite d'un constat antérieur par la Cour d'une violation de l'article 6. La Cour a conclu que c'était le cas (voir ci-dessous sous « Équité de la procédure »).

73. *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* [GC], n°s 50541/08 et 3 autres, § 249, CEDH 2016.

74. *Moreira Ferreira c. Portugal* (n° 2) [GC], n° 19867/12, CEDH 2017.

Équité de la procédure⁷⁵

L'arrêt *Moreira Ferreira (n° 2)*, précité, a traité à la compétence de la Cour pour connaître d'un grief tiré d'un refus par le juge interne de réviser un procès pénal à la suite d'un constat antérieur par elle d'une violation de l'article 6.

L'instance antérieurement introduite devant la Cour par la requérante (n° 19808/08) s'était soldée par un constat de violation de l'article 6 au motif qu'elle n'avait pas été entendue en personne par la juridiction interne de jugement. Sur le terrain de l'article 41, la Cour avait observé que la révision représentait en principe un moyen approprié de redresser la violation de l'article 6 de la Convention et que, par ailleurs, l'article 449 du code de procédure pénale portugais permettait la révision. Lorsque la requérante demanda par la suite la révision de son procès sur le fondement de l'article 449 en s'appuyant sur le constat de violation par la Cour, la Cour suprême le refusa au motif que ce constat n'était pas incompatible avec la condamnation et ne pouvait susciter le moindre doute sérieux sur celle-ci. La requérante saisit alors la Cour, tirant grief sur le terrain des articles 6 et 46 de la Convention (la requête en l'espèce) du refus de révision opposé par la Cour suprême.

La Grande Chambre estime que l'article 46 ne fait pas obstacle à l'examen par elle du grief soulevé par la requérante sous l'angle de l'article 6 de la Convention. Elle conclut que l'article 6 s'appliquait à la procédure de révision devant la Cour suprême mais qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.

En l'espèce, la Grande Chambre élargit au domaine pénal les principes adoptés en matière civile dans l'arrêt *Bochan c. Ukraine (n° 2)*⁷⁶, soulignant que les droits de l'accusé exigent une protection plus forte que les droits des parties à un procès civil et observant que le **rapport explicatif** de la **Recommandation n° R (2000) 2 du Comité des Ministres** dit que la réouverture revêt une importance particulière en droit pénal.

La Cour a examiné trois questions.

La première est de savoir si l'article 46 de la Convention fait échec à l'examen de la Cour sur le terrain de l'article 6 et, notamment, dans quelle mesure l'appréciation par la Cour du refus de révision du procès pénal opposé par la Cour suprême revient à examiner si l'exécution s'était bien déroulée. Invoquant l'arrêt *Verein gegen Tierfabriken Schweiz*

75. Voir également *Simeonovi c. Bulgarie* [GC], n° 21980/04, 12 mai 2017.

76. *Bochan c. Ukraine (n° 2)* [GC], n° 22251/08, CEDH 2015.

(*VgT*) c. Suisse (n° 2)⁷⁷, la décision *Egmez c. Chypre*⁷⁸ et en particulier l'arrêt *Bochan* (n° 2), la Cour rappelle que les mesures prises par l'État (y compris un nouveau procès interne) à la suite d'un constat de violation de la Convention peuvent soulever un « problème nouveau » qu'il revient à la Cour d'examiner. En l'espèce, la Grande Chambre estime que la Cour suprême avait été saisie d'un problème nouveau, à savoir la compatibilité de la condamnation de la requérante avec la violation du droit à un procès équitable constatée par la Cour. Elle conclut que l'article 46 ne fait pas obstacle à l'examen par la Cour du grief nouveau tiré, sur le terrain de l'article 6 de la Convention, d'un manque d'équité de la procédure conduite devant la Cour suprême.

La question suivante est de savoir si l'article 6 s'appliquait à la procédure de révision devant la Cour suprême. Rappelant une nouvelle fois les principes énoncés dans l'arrêt *Bochan* (n° 2), la Grande Chambre s'appuie sur la jurisprudence de la Cour concernant l'applicabilité de l'article 6 aux procédures de réexamen en matière pénale – notamment la réouverture pour erreur judiciaire (par exemple *Lenskaïa c. Russie*⁷⁹), la révision (*Yaromenko c. Ukraine* (n° 2)⁸⁰), les recours extraordinaires (*Meftah et autres c. France*⁸¹) –, pour en conclure que cette disposition s'applique sous son volet pénal aux recours qualifiés d'extraordinaires en droit interne dès lors que le juge interne est amené à statuer sur le « bien-fondé de l'accusation en matière pénale ».

Compte tenu de la nature de la mission de la Cour suprême sur le terrain de l'article 449 (confronter la condamnation aux motifs retenus par la Cour pour conclure à la violation de l'article 6) et du réexamen opéré par la Cour suprême en l'espèce (outre sa mission découlant de l'article 449, elle a également examiné au fond le grief tiré par la requérante de son absence aux auditions en question ainsi que ses conséquences sur la validité de sa condamnation), la Grande Chambre conclut que le contrôle opéré par la haute juridiction était de nature à être considéré comme « un prolongement » de la procédure pénale initiale et, dès lors, comme une décision sur une accusation en matière pénale, de sorte que l'article 6 de la Convention s'appliquait à la procédure en révision conduite devant la Cour suprême.

77. *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) [GC], n° 32772/02, CEDH 2009.

78. *Egmez c. Chypre*, n° 30873/96, CEDH 2000-XII.

79. *Lenskaïa c. Russie*, n° 28730/03, §§ 39-40, 29 janvier 2009.

80. *Yaromenko c. Ukraine* (n° 2), n° 66338/09, 30 avril 2015.

81. *Meftah et autres c. France* [GC], n°s 32911/96 et 2 autres, CEDH 2002-VII.

Troisièmement, la Grande Chambre examine ensuite le fond du grief tiré, sur le terrain de l'article 6 § 1, des motifs retenus par la Cour suprême pour fonder sa décision. Selon la jurisprudence établie de la Cour (exposée dans l'arrêt *Bochan* (n° 2)), une décision de justice ne peut être qualifiée d'arbitraire au point de nuire à l'équité du procès que si elle est dépourvue de motivation ou si cette motivation est fondée sur une erreur de fait ou de droit manifeste commise par le juge national qui aboutit à un déni de justice. La Grande Chambre estime que ni le contrôle opéré par la Cour suprême sur le jugement interne pertinent ni l'interprétation par elle de l'arrêt rendu par la Cour en 2011 n'étaient arbitraires. Il est intéressant de noter qu'elle accorde à la Cour suprême une marge d'appréciation pour l'interprétation de l'arrêt rendu par la Cour en 2011. Si la Cour suprême a déduit de son interprétation de l'arrêt de 2011 que la Cour avait « exclu d'emblée que sa décision pût susciter des doutes sérieux sur la condamnation », cette marge d'appréciation fait que la Grande Chambre n'a pas jugé nécessaire de prendre position sur la validité de cette interprétation.

L'arrêt *Cerovšek et Božičnik c. Slovénie*⁸² porte sur les motifs de la condamnation des requérants énoncés par des juges n'ayant pas pris part au procès.

Les requérants avaient été jugés et reconnus coupables de vol par un juge unique. Cette juge prit sa retraite après avoir prononcé son verdict, sans toutefois motiver par écrit le verdict de culpabilité ni la peine infligée aux requérants. Trois ans plus tard environ, deux juges qui n'avaient pas participé au procès établirent des jugements écrits en se fondant sur une reconstitution des dossiers. La condamnation des requérants fut confirmée en appel sans qu'il n'y eût de nouveau procès au fond.

Devant la Cour, les requérants alléguèrent que ces circonstances avaient emporté violation de leur droit à un procès équitable. La Cour a conclu à la violation de l'article 6.

L'intérêt de l'arrêt réside dans le rappel que fait la Cour dans ce contexte de l'importance qu'un jugement soit motivé et rendu à l'issue d'un procès et du principe de l'immédiateté. La Cour souligne que l'obligation de motiver les décisions de justice a notamment pour fonctions de garantir une bonne administration de la justice, de prévenir l'arbitraire, de contribuer à la confiance du public et de l'accusé dans

82. *Cerovšek et Božičnik c. Slovénie*, nos 68939/12 et 68949/12, 7 mars 2017.

les décisions, et de permettre qu'une éventuelle partialité d'un juge soit discernée et réparée. Ces objectifs n'ont pu être atteints dans les circonstances de la cause des requérants puisque la juge qui avait mené le procès n'a pas expliqué son verdict par rapport à l'appréciation des éléments de preuve produits devant elle, notamment de la crédibilité des témoignages oraux livrés par les requérants et les témoins. En réponse à l'argument du Gouvernement selon lequel on se trouverait en l'espèce en présence de circonstances exceptionnelles (le départ à la retraite de la juge) qui auraient justifié l'écart par rapport à la procédure interne normale, la Cour observe ceci (paragraphe 44) :

« (...) [la juge] devait connaître la date à laquelle elle partirait à la retraite. Elle devait donc en principe être en mesure de faire en sorte soit d'achever elle-même le traitement de l'affaire des requérants soit d'impliquer un autre juge à un stade précoce de la procédure. »

Il est intéressant de noter que la Cour considère que le seul moyen de réparer le fait que la juge n'ait pas pu énoncer les motifs à l'appui de la condamnation des requérants aurait été d'ordonner un nouveau procès.

L'arrêt *Grba c. Croatie*⁸³ porte sur la participation du requérant à de multiples transactions illicites avec des agents infiltrés.

À quatre reprises, le requérant vendit à des policiers infiltrés de faux euros représentant une somme importante. Au cours de la procédure pénale, il alléguait que ces transactions étaient le résultat de l'influence que les agents infiltrés avaient exercée sur lui pour l'inciter à commettre les infractions. Le tribunal interne écarta cette ligne de défense, considérant que les actes des agents infiltrés étaient couverts par l'ordonnance d'un juge d'instruction et que ces agents ne pouvaient passer pour avoir permis au requérant de développer ses activités criminelles ou pour l'avoir incité de quelque manière que ce fût à commettre une infraction.

Devant la Cour, le requérant se présentait comme la victime d'un guet-apens policier et, pour cette raison, il soutenait que son procès n'avait pas respecté les garanties d'équité requises par l'article 6.

La Cour a eu plusieurs fois l'occasion de se pencher sur la question de l'utilisation de preuves obtenues par un agent provocateur grâce à un guet-apens. Les principes pertinents sont bien établis (voir, en dernier lieu, l'exposé complet de la jurisprudence figurant dans l'arrêt *Matanović c. Croatie*⁸⁴). Il s'agit toutefois en l'espèce de la première

83. *Grba c. Croatie*, n° 47074/12, 23 novembre 2017.

84. *Matanović c. Croatie*, n° 2742/12, §§ 123-124 et 132, 4 avril 2017.

affaire dans laquelle la Cour aborde expressément la question de savoir si le recours à un stratagème consistant pour les autorités étatiques à organiser plusieurs transactions illicites avec un suspect peut être contraire aux exigences de l'article 6 relatives à la protection contre les guets-apens et les abus de pouvoir dont l'État peut être l'auteur dans le cadre d'enquêtes sur des infractions. La Cour traite aussi pour la première fois dans cette affaire de la question des circonstances dans lesquelles pareil stratagème est contraire à ces exigences de l'article 6. Elle extrait les principes directeurs suivants de la jurisprudence existante, notant d'emblée qu'user d'un tel stratagème est un moyen reconnu et autorisé d'enquêter sur une infraction lorsque l'activité illicite ne consiste pas en un épisode criminel unique et isolé mais constitue une entreprise illégale continue.

En premier lieu, compte tenu de l'interdiction générale des guets-apens, c'est de manière essentiellement passive que les agents infiltrés doivent se comporter dans leurs enquêtes sur des activités criminelles en cours. Ils ne doivent pas exercer une influence telle que le suspect soit incité à commettre une infraction plus grave que celle qu'il avait déjà l'intention de commettre avant toute incitation.

En deuxième lieu, toute extension du cadre de l'enquête doit être fondée sur des raisons valables, telles que la nécessité de recueillir suffisamment d'éléments à charge, de mieux comprendre la nature et la portée des activités criminelles du suspect ou de mettre au jour un groupe criminel plus large. En l'absence de telles raisons, les autorités étatiques peuvent passer pour s'être livrées à des activités qui élargissent indûment la portée ou l'ampleur de l'infraction.

En troisième lieu, dans l'une ou l'autre des situations décrites ci-dessus (comportement inapproprié des agents infiltrés lors d'une ou plusieurs transactions illicites, ou bien participation à des activités élargissant la portée ou l'ampleur de l'infraction), il y a un risque que les autorités de l'État punissent injustement l'accusé plus lourdement, soit qu'elles choisissent une peine plus lourde dans l'éventail des peines prévues pour une infraction donnée soit qu'elles le condamnent pour une infraction plus grave appelant une peine plus lourde. S'il est établi que tel était le cas, il y a lieu d'en tirer des conséquences conformes à la Convention en ce qui concerne la transaction illicite précisément réalisée du fait du comportement inapproprié des autorités de l'État, ou relativement à l'organisation de plusieurs transactions illicites considérées dans leur ensemble.

En quatrième lieu, l'équité veut que la peine infligée corresponde à l'infraction que l'accusé avait véritablement l'intention de commettre.

Il ne serait certes pas inéquitable de le reconnaître coupable, mais il serait injuste de le punir pour la partie des activités criminelles résultant du comportement inapproprié des autorités.

Au vu des faits établis dans cette affaire, la Cour considère que la première transaction illicite entre le requérant et l'agent infiltré résultait d'agissements délibérés du premier et que celui-ci n'avait pas été incité à fabriquer de la fausse monnaie. En outre, toujours compte tenu des faits et éléments dont elle dispose, en ce qui concerne la participation du requérant aux transactions ultérieures, elle juge impossible d'établir avec un degré suffisant de certitude si le requérant a ou non été victime d'un guet-apens contraire à l'article 6 (critère matériel de l'incitation). Pour ce motif, il est essentiel d'examiner la procédure selon laquelle les allégations défendables de guet-apens formulées par le requérant ont été évaluées, ce afin d'assurer que les droits de la défense ont été protégés de manière adéquate (critère procédural de l'incitation). L'examen auquel la Cour a procédé à cet égard l'amène à conclure que les tribunaux internes n'ont pas vérifié, alors qu'ils auraient dû le faire, que la manière dont les transactions tests ont été ordonnées et effectuées excluait la possibilité d'un abus de pouvoir, notamment un éventuel guet-apens organisé pour l'une des transactions illégales ultérieures. Les tribunaux internes ont aussi omis de vérifier si les policiers s'étaient engagés dans des activités qui ont pu indûment élargir la portée des activités criminelles du requérant. De plus, la Cour relève que les tribunaux internes ont fondé la peine infligée au requérant sur les activités criminelles continues liées à ses multiples transactions illicites réalisées avec les policiers.

L'arrêt *Haarde c. Islande*⁸⁵ porte sur l'équité d'une procédure de mise en accusation.

Le requérant fut Premier ministre de l'Islande de 2006 à 2009. À la suite de l'adoption d'une résolution par le Parlement, il fut mis en accusation devant la Haute Cour de justice pour six chefs d'inculpation relatifs à l'effondrement du système bancaire islandais en octobre 2008. La résolution avait été précédée : i) de l'instauration d'une commission spéciale d'enquête chargée, entre autres, d'analyser les causes de l'effondrement, ii) d'une mission d'enquête menée par une commission parlementaire d'évaluation *ad hoc* (la « commission parlementaire ») et iii) de la désignation par le Parlement d'un procureur chargé de la mise en état de l'affaire. Le requérant fut finalement reconnu coupable

85. *Haarde c. Islande*, n° 66847/12, 23 novembre 2017.

d'un seul des chefs d'inculpation, à savoir le manquement, pour négligence grave, à son obligation de tenir des réunions ministérielles sur les questions d'État importantes, comme le prescrivait l'article 17 de la Constitution et l'article 8c de la loi sur la responsabilité ministérielle.

Devant la Cour, le requérant jugeait arbitraire et politique le processus à l'issue duquel il avait été décidé de l'inculper, notamment l'examen de la question par la commission parlementaire et le Parlement et le vote qui s'était ensuivi. Par ailleurs, il soutenait, entre autres, que l'enquête menée par la commission parlementaire et le procureur avait été défailante, au détriment de l'équité de la procédure devant la Haute Cour de justice, et que cet organe avait manqué d'impartialité.

La Cour s'est prononcée en défaveur du requérant. L'intérêt de cet arrêt tient au contexte de l'affaire et à la manière dont la Cour a abordé le grief du requérant sous l'angle de l'article 6. Elle a en effet examiné ce grief sans s'étendre sur la question de savoir si la procédure de mise en accusation impliquait une décision sur le bien-fondé d'une ou plusieurs accusations en matière pénale (voir, par exemple, *Ninn-Hansen c. Danemark*⁸⁶), ce que ne contestait pas le Gouvernement.

Il est également intéressant de noter que la Cour a examiné si chacune des mesures adoptées par la commission parlementaire et le procureur au stade de l'enquête préliminaire «aurait pu affaiblir [la] situation [du requérant] au point de frapper d'iniquité tous les stades ultérieurs de la procédure». Eu égard aux faits et aux conclusions de la Haute Cour de justice sur les allégations du requérant concernant le manque d'équité de l'enquête préliminaire, elle a jugé que la manière dont la recherche préliminaire de preuves avait été menée n'avait pas porté atteinte aux intérêts de la défense. L'approche que la Cour a suivie lorsqu'elle a analysé les griefs du requérant laisse penser que, dans certains cas, elle pourrait conclure à une violation de l'article 6 si les autorités méconnaissaient les garanties contenues dans cet article avant qu'un tribunal ne soit saisi de l'affaire, indépendamment de l'équité globale de la procédure. En l'état actuel de sa jurisprudence, la seule exception appliquée à l'approche fondée sur l'équité globale était des cas d'aveux extorqués au moyen de la torture ou d'autres mauvais traitements contraires à l'article 3 (voir, par exemple, *Gäfgen c. Allemagne*⁸⁷).

En réponse à la thèse du requérant selon laquelle l'ouverture de la procédure de mise en accusation avait un caractère politique et

86. *Ninn-Hansen c. Danemark* (déc.), n° 28972/95, CEDH 1999-V.

87. *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 166, CEDH 2010.

arbitraire, la Cour a noté qu'il ressortait de l'étude comparative dont elle disposait que les États contractants abordaient différemment la question de la responsabilité pénale des membres du gouvernement du fait d'actes ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Elle a souligné que, quelle que soit l'approche choisie au niveau national, son rôle se limite à l'examen des griefs qui lui sont soumis. Elle a en particulier observé ce qui suit (paragraphe 85) :

« Même si les cadres constitutionnels, législatifs et procéduraux sur cette question devraient permettre de parvenir à un équilibre entre responsabilité politique et responsabilité pénale et d'éviter à la fois le risque d'impunité et celui d'un recours injustifié à la procédure pénale, la Cour est consciente que des abus ou dysfonctionnements sont possibles et doivent être prévenus. Elle reconnaît également l'importance de garantir que la procédure pénale ne puisse être détournée pour nuire à des opposants politiques ou instrumentalisée dans un conflit politique. C'est pourquoi, lorsqu'elle examine et apprécie les circonstances de chaque espèce et le déroulement de la procédure incriminée sous l'angle de l'article 6, elle doit garder à l'esprit que les critères d'équité doivent être respectés indépendamment des particularités de ces procédures. »

La Cour a observé que le fait que la décision de poursuivre un membre du gouvernement soit confiée au Parlement et puisse supposer, dans une certaine mesure, des considérations politiques ou une certaine logique de parti ne pose pas en lui-même problème au regard de l'article 6. Ce qui est important, c'est qu'un tribunal se soit prononcé sur la culpabilité ou l'innocence du requérant au regard des éléments versés au dossier et que le processus ayant abouti à l'inculpation du requérant n'ait été ni arbitraire ni politique au point de compromettre l'équité de son procès.

La Cour a enfin examiné la thèse du requérant selon laquelle la désignation par le Parlement – le procureur *de facto* en l'espèce selon lui – des huit juges non professionnels de la Haute Cour de justice, composée de quinze membres, avait nui à son indépendance et à son impartialité. Il convient d'observer que la Cour a rejeté cette thèse compte tenu du « caractère particulier » de la Haute Cour de justice, relevant que « [b]ien que les sympathies politiques puissent jouer un rôle dans le processus de désignation des juges non professionnels à la Haute Cour de justice, (...) ce seul élément ne peut faire légitimement douter de leur indépendance et de leur impartialité ». Il était essentiel pour elle que la législation pertinente prévoie des garanties pour assurer leur indépendance et impartialité et qu'aucun élément n'ait établi que l'attitude des juges non professionnels faisait ressortir leur partialité ou mettait en doute leur indépendance ou celle du tribunal.

L'arrêt *Ramda c. France*⁸⁸ concerne l'absence de motivation du verdict prononcé par un jury de magistrats professionnels.

Le requérant, un ressortissant algérien, fut extradé du Royaume-Uni vers la France sur le fondement d'accusations relatives à une série d'attaques terroristes survenues en France en 1995. Dans un premier temps, il fut jugé et condamné par un tribunal correctionnel pour association de malfaiteurs dans le cadre d'une entreprise terroriste. Par la suite, il fut jugé et condamné par une cour d'assises pour complicité dans la commission d'une série de crimes particuliers, notamment des crimes d'assassinat et des tentatives d'assassinat. La cour d'assises avait été « spécialement composée », c'est-à-dire que le jury populaire avait été remplacé par un jury de magistrats professionnels au motif que des jurés non professionnels auraient pu craindre des représailles s'ils siégeaient dans une affaire de terrorisme.

La Cour conclut à la non-violation de l'article 6 en ce qui concerne l'absence de motifs présentés par le jury de magistrats professionnels de la cour d'assises.

Cet arrêt est en lien avec l'actualité dans la mesure où il concerne la poursuite d'infractions terroristes.

L'arrêt applique pour la première fois à des magistrats professionnels les principes dégagés dans l'affaire *Taxquet c. Belgique*⁸⁹ (voir, en dernier lieu, *Lhermitte c. Belgique*⁹⁰). Le principe général commande au juge de motiver sa décision, et ce afin que l'accusé et le public soient à même de comprendre le verdict rendu, ce qui constitue une garantie essentielle contre l'arbitraire, laquelle garantie permet à son tour d'asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente. La motivation est également considérée comme permettant de démontrer à la défense qu'elle a été entendue et, ainsi, de contribuer à l'acceptation de la décision. En outre, elle oblige le juge à fonder son raisonnement sur des arguments objectifs (*Hadjianastassiou c. Grèce*⁹¹ et *Taxquet*). Alors que l'arrêt *Taxquet* avait dégagé une exception à ce principe général, de manière à tenir compte des systèmes judiciaires dans lesquels les tribunaux pénaux siègent avec un jury populaire qui ne motive pas sa décision, en l'espèce la chambre étend l'exception *Taxquet* à un jury composé de magistrats professionnels.

88. *Ramda c. France*, n° 78477/11, 19 décembre 2017. Voir aussi sous l'article 4 du Protocole n° 7 (Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois : *ne bis in idem*) ci-dessous.

89. *Taxquet c. Belgique* [GC], n° 926/05, § 90, CEDH 2010.

90. *Lhermitte c. Belgique* [GC], n° 34238/09, CEDH 2016.

91. *Hadjianastassiou c. Grèce*, 16 décembre 1992, § 33, série A n° 252.

Bien qu'il s'agisse d'un point jurisprudentiel intéressant, il ne peut revêtir qu'un intérêt historique pour la France, car la loi n° 2011/939 d'août 2011 pose désormais l'obligation de « motivation » de toute décision rendue par une cour d'assises, y compris une cour d'assises spécialement composée comme en l'espèce. La présente affaire doit également être distinguée des affaires dans lesquelles les jurés (non professionnels) avaient été entièrement remplacés (également pour éviter qu'ils ne subissent des actes d'intimidation dans des affaires de terrorisme) par des magistrats, lesquels dès lors avaient motivé leurs jugements (voir les *Diplock courts* dans l'arrêt *McKeown c. Royaume-Uni*⁹², ainsi que le tribunal pénal spécial dans les affaires *Donohoe c. Irlande*⁹³ et *Heaney et McGuinness c. Irlande*⁹⁴).

Droits de la défense (article 6 § 3)

Se défendre avec l'assistance d'un défenseur (article 6 § 3 c)

L'arrêt *Simeonovi*⁹⁵, précité, porte sur le droit à l'assistance d'un avocat dès le moment de l'arrestation et le droit à être informé de ce droit de la défense.

Reconnu coupable d'un vol à main armée et de deux meurtres, le requérant a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité. Devant la Cour, invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 c), il se plaignait de ne pas avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat pendant les trois premiers jours de sa garde à vue. Pendant cette période, aucun élément susceptible d'être utilisé contre lui n'avait été obtenu et aucune déclaration de sa part n'avait été recueillie. Sa condamnation reposait sur des aveux ultérieurs (passés en présence d'un avocat qu'il avait lui-même choisi) et sur d'autres éléments de preuve. Il se plaignait aussi, sur le terrain de l'article 3, des conditions de sa détention et du régime pénitentiaire spécial auquel il était soumis en tant que condamné à la perpétuité.

La Grande Chambre a conclu à la violation de l'article 3 et à la non-violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention. Un certain nombre de points concernant ce dernier article sont à noter.

i) Le contexte factuel particulier de l'affaire permet à la Grande Chambre de confirmer la portée et l'application de ses arrêts *Salduz*

92. *McKeown c. Royaume-Uni*, n° 6684/05, 11 janvier 2011.

93. *Donohoe c. Irlande*, n° 19165/08, 12 décembre 2013.

94. *Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97, CEDH 2000-XII.

95. *Simeonovi c. Bulgarie* [GC], n° 21980/04, 12 mai 2017. Voir aussi sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière pénale – Applicabilité) ci-dessus.

*c. Turquie*⁹⁶ et *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*⁹⁷. Après avoir été arrêté, le requérant est resté en garde à vue pendant trois jours (« la période pertinente ») sans qu'on ne l'informe de son droit d'être représenté par un avocat de son choix ni qu'on ne lui en attribue un. Toutefois, pendant cette période, aucune déclaration de sa part n'a été recueillie, aucun élément de preuve susceptible d'être utilisé contre lui n'a été obtenu ni versé au dossier, et rien ne permet d'affirmer qu'il a pris part à d'autres mesures d'instruction.

ii) La Grande Chambre estime que le droit à l'assistance d'un avocat s'applique dès l'*arrestation* du suspect et, dès lors, indépendamment du fait que l'intéressé ait ou non été interrogé ou qu'il ait fait l'objet d'une mesure d'enquête pendant la période pertinente.

iii) La Grande Chambre confirme le lien entre l'obligation d'informer l'accusé de ses droits et la démonstration qu'il y a renoncé de manière « volontaire, consciente et éclairée » (*Dvorski c. Croatie*⁹⁸ et *Ibrahim et autres*⁹⁹). En l'espèce, la Grande Chambre considère que, à supposer même que le requérant n'ait pas fait de demande expresse en vue d'obtenir l'assistance d'un avocat pendant la période pertinente (ce point étant contesté entre les parties), il ne saurait passer pour avoir implicitement renoncé à son droit à l'assistance d'un avocat, faute pour lui d'avoir reçu promptement une telle information après son arrestation. Elle ne peut que conclure que le droit du requérant à l'assistance d'un avocat a été restreint pendant la période pertinente.

iv) En l'espèce, la Grande Chambre devait donc déterminer si, malgré la restriction apportée au droit du requérant à l'assistance d'un avocat, la procédure avait été conforme à l'article 6. Pour ce faire, elle applique les principes élaborés dans son arrêt *Ibrahim et autres*.

Elle juge qu'il n'y avait pas de « raisons impérieuses » de restreindre l'accès du requérant à un avocat pendant la période pertinente (cette restriction correspondant plutôt à une pratique des autorités) et que, dès lors, elle doit opérer un « contrôle très strict » quant à la question de savoir si la restriction a porté une « atteinte irrémédiable à l'équité globale » du procès pénal de l'intéressé, le Gouvernement devant démontrer de façon convaincante que ce procès a néanmoins été équitable.

96. *Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, CEDH 2008.

97. *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 50541/08 et 3 autres, CEDH 2016.

98. *Dvorski c. Croatie* [GC], n° 25703/11, CEDH 2015.

99. *Ibrahim et autres*, précité, §§ 272-273.

À cet égard, la Grande Chambre attache une importance décisive au fait que pendant la période pertinente, aucun élément de preuve susceptible d'être utilisé contre le requérant n'a été obtenu et versé au dossier. Il n'a été recueilli aucune déclaration de l'intéressé. Rien ne permet d'affirmer qu'il ait pris part à d'autres mesures d'instruction pendant cette période (comme une parade d'identification), et lui-même n'a pas allégué devant la Cour que les tribunaux aient disposé d'un quelconque élément de preuve produit pendant cette même période et qu'ils l'aient utilisé dans le cadre de son procès pour motiver sa condamnation. Le droit interne prévoyait l'exclusion de toute preuve qui n'aurait pas été obtenue dans le respect des règles du code de procédure pénale, et l'assistance d'un avocat pendant l'interrogatoire aurait été une condition *sine qua non* de la recevabilité, en tant que preuve au cours du procès, d'une éventuelle déclaration de l'accusé. L'absence de déclaration de la part du requérant n'aurait eu aucune incidence pendant les étapes suivantes de la procédure pénale et aucun lien de cause à effet n'a été même évoqué entre l'absence d'un avocat pendant la période pertinente et les aveux formulés ultérieurement par le requérant. Celui-ci a activement participé à toutes les étapes de la procédure pénale. Sa condamnation ne reposait pas uniquement sur ses aveux ultérieurs, mais aussi sur « un ensemble de preuves concordantes ». L'affaire a été examinée au cours de trois instances, et toutes les juridictions ont dûment pris en compte les preuves recueillies.

À la lumière de ces constatations, la Cour estime que le Gouvernement a présenté des éléments pertinents et suffisants pour démontrer que l'absence d'assistance d'un avocat pendant les trois premiers jours de la garde à vue du requérant n'a pas porté une atteinte irrémédiable à l'équité de la procédure pénale dirigée contre lui, considérée dans son ensemble. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

L'arrêt *M c. Pays-Bas*¹⁰⁰ porte sur les restrictions apportées aux communications entre le requérant et ses avocats au regard de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

Le requérant, ancien membre des services secrets néerlandais, l'AIVD (*Algemene Inlichtingen – en Veiligheidsdienst*, ou Renseignements généraux et service de sécurité), fut accusé d'avoir révélé des secrets d'État à des personnes non autorisées. Il fut finalement condamné.

100. *M c. Pays-Bas*, n° 2156/10, CEDH 2017.

Dans le cadre de la procédure menée au titre de la Convention, le requérant se plaignait d'un défaut d'équité de la procédure interne. Il y a lieu de noter en particulier l'allégation du requérant selon laquelle les restrictions apportées par le ministère public à la teneur de ses communications avec ses avocats durant le procès a nui à l'équité de la procédure dirigée contre lui. L'AIVD avait laissé entendre au requérant qu'il ne serait pas autorisé à livrer, même à ses avocats, des informations qualifiées de secrètes par l'AIVD elle-même (par exemple les noms des membres de l'AIVD cités comme témoins). Il fut menacé de poursuites s'il venait à révéler ces informations. Le requérant alléguait une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c), nonobstant l'engagement pris par l'avocat général de ne pas le poursuivre pour manquement à son obligation de confidentialité si le respect des droits de la défense justifiait pareil manquement.

La Cour a déjà eu l'occasion de souligner dans différents contextes que la relation client-avocat est couverte par le secret et qu'il ne peut être dérogé à ce principe fondamental que dans des cas exceptionnels et que s'il existe des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir, par exemple, *Erdem c. Allemagne*¹⁰¹). Il est intéressant de noter que dans le cas du requérant il n'y a pas eu d'ingérence, directe ou indirecte, dans les communications entre le requérant et ses avocats, par exemple sous la forme d'une surveillance de leurs discussions ou d'un contrôle de leur correspondance (voir, cependant, *S. c. Suisse*¹⁰², *Castravet c. Moldova*¹⁰³, *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*¹⁰⁴). Toutefois, ce qui importe pour la Cour, c'est que la communication entre le requérant et ses avocats n'était pas libre et sans restriction quant à sa teneur, contrairement aux règles normales d'un procès équitable. Le requérant était en permanence menacé de poursuites s'il venait à révéler des secrets d'État à ses avocats. La Cour a rejeté l'argument du Gouvernement selon lequel l'engagement susmentionné de l'avocat général a constitué un élément compensatoire. Elle a fait observer (paragraphe 95) :

« Le requérant a donc dû décider, sans avoir pu bénéficier de l'avis de ses avocats, s'il devait révéler ou non des éléments pas encore versés au dossier, au risque de s'exposer à de nouvelles poursuites s'il le faisait, l'avocat général conservant un pouvoir discrétionnaire absolu à cet égard. »

En outre, elle a dit (paragraphe 96) :

101. *Erdem c. Allemagne*, n° 38321/97, §§ 65 et suiv., CEDH 2001-VII (extraits).

102. *S. c. Suisse*, 28 novembre 1991, § 48, série A n° 220.

103. *Castravet c. Moldova*, n° 23393/05, § 51, 13 mars 2007.

104. *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, n°s 11082/06 et 13772/05, § 627, 25 juillet 2013.

« (...) sans l'avis de professionnels, une personne sur laquelle pèsent de graves chefs d'inculpation n'est pas censée être en mesure de mettre en balance les avantages qu'il y aurait pour elle de révéler à son avocat tout ce qu'elle sait et le risque, si elle le fait, de s'exposer à de nouvelles poursuites. »

En conclusion, la Cour a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c), l'équité de la procédure ayant été irrémédiablement compromise.

Autres droits relatifs au procès pénal

Pas de peine sans loi (article 7)

L'arrêt *Koprivnikar c. Slovénie*¹⁰⁵ porte sur la fixation d'une peine confondue pour des infractions multiples et le respect du principe de légalité.

Le requérant fut condamné (lors de trois jugements séparés) pour trois infractions distinctes dont un meurtre, crime qui était alors passible d'une peine maximum de trente ans d'emprisonnement. Se fondant sur son interprétation des dispositions du code pénal de 2008, le tribunal prononça par la suite une peine globale, ou confondue, de trente ans d'emprisonnement pour l'ensemble des trois infractions.

Dans la procédure fondée sur la Convention, le requérant soutenait que la peine globale en question emportait violation de l'article 7 de la Convention en ce que, selon lui, le code pénal de 2008 prévoyait dans une situation comme la sienne l'imposition d'une peine globale maximum de vingt ans d'emprisonnement, et non de trente ans comme l'avait considéré le tribunal.

La Cour statue en faveur du requérant. L'arrêt mérite d'être signalé pour les raisons suivantes.

Premièrement, la Cour observe que la disposition légale sur laquelle s'est fondé le tribunal était une base légale déficiente pour la fixation d'une peine confondue dans le cas du requérant et qu'elle permettait de tirer des conclusions contradictoires. Cette situation est contraire au principe de légalité, en particulier à l'exigence selon laquelle une peine doit être clairement définie par le droit interne. La Cour s'exprime ainsi (paragraphe 55) :

« Si, d'après le contenu de cette disposition, le requérant n'avait pas dû se voir infliger une peine globale de plus de vingt ans, la peine globale devrait cependant dépasser chacune des peines individuelles, qui dans le cas du requérant incluaient une peine de trente ans d'emprisonnement (...) La Cour observe que ce défaut est résulté du manquement du législateur à édicter, dans le code pénal de 2008, des règles concernant la peine globale dans une situation comme celle du requérant.

105. *Koprivnikar c. Slovénie*, n° 67503/13, 24 janvier 2017.

Elle relève de plus que la lacune qui en a découlé dans la législation a perduré pendant trois ans (...) et que le Gouvernement n'a pas présenté de motifs particuliers pour la justifier (voir, *a contrario*, *Ruban c. Ukraine*, n° 8927/11, § 45, 12 juillet 2016).»

Deuxièmement, la Cour considère que le tribunal aurait dû se fonder sur l'interprétation la plus favorable au requérant, c'est-à-dire celle d'une peine maximum de vingt ans d'emprisonnement, «laquelle, surtout, aurait été conforme au plafond qui est expressément fixé pour la peine globale». Le tribunal a en effet appliqué une peine plus lourde, au détriment du requérant.

Troisièmement, c'est la première fois que la Cour déclare l'article 7 – tant la notion de «peine» que le principe de la loi pénale plus douce (*lex mitior*) – applicable à une procédure concernant le calcul d'une peine globale remplaçant des peines multiples.

**Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois:
ne bis in idem (article 4 du Protocole n° 7)**

L'arrêt *Ramda*¹⁰⁶, précité, porte sur la compatibilité des procès successifs avec l'article 4 du Protocole n° 7.

Le requérant, ressortissant algérien, fut extradé du Royaume-Uni vers la France sur le fondement d'accusations relatives à une série d'attaques terroristes survenues en France en 1995. Dans un premier temps, il fut jugé et condamné par un tribunal correctionnel pour association de malfaiteurs dans le cadre d'une entreprise terroriste. Par la suite, il fut jugé et condamné par une cour d'assises pour complicité dans la commission d'une série de crimes particuliers, notamment des crimes d'assassinat et des tentatives d'assassinat.

La chambre conclut à la non-violation de l'article 4 du Protocole n° 7 (principe *ne bis in idem*) relativement aux procès successifs du requérant.

L'arrêt applique l'approche factuelle de *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*¹⁰⁷, qui a été expressément approuvée dans l'affaire postérieure *A et B c. Norvège*¹⁰⁸. Cette approche prévoit en particulier que le point de savoir si les infractions pertinentes étaient les mêmes (*idem*) dépend d'une appréciation basée sur les faits et non, par exemple, d'une appréciation formelle consistant à comparer les «éléments constitutifs» des infractions.

106. *Ramda c. France*, n° 78477/11, 19 décembre 2017. Voir aussi sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière pénale – Équité de la procédure) ci-dessus.

107. *Sergueï Zolotoukhine c. Russie* [GC], n° 14939/03, CEDH 2009.

108. *A et B c. Norvège* [GC], n°s 24130/11 et 29758/11, CEDH 2016.

On relèvera pour finir que la Cour s'inspire de l'obligation pour l'État de poursuivre les crimes (de guerre) graves mise en évidence dans *Marguš c. Croatie*¹⁰⁹, et qu'elle l'applique au contexte terroriste de l'espèce.

Droit à un recours effectif (article 13)

L'arrêt *Tagayeva et autres*¹¹⁰, précité, porte sur les obligations de l'État relativement à une vaste prise d'otages par des terroristes, avant, pendant et après l'événement.

L'affaire concerne la prise d'otages qui s'est déroulée dans une école à Beslan (Ossétie du Nord) du 1^{er} au 3 septembre 2004, l'organisation de l'opération de sauvetage, l'assaut donné sur l'école par les forces de l'ordre et les procédures ultérieures. Cet événement se solda par des centaines de morts et de blessés. Les requérants (qui sont plus de 400) sont des proches de victimes ou des survivants. Ils invoquent l'article 2, lu isolément et combiné avec l'article 13 de la Convention.

Dans son arrêt sur le fond, la Cour a conclu à la violation de l'article 2 sous plusieurs aspects. La Cour a conclu à la non-violation de l'article 13 de la Convention.

L'arrêt est particulièrement pertinent dans le contexte actuel puisqu'il passe en revue de manière exhaustive les principes concernant les articles 2 et 13 et leur application à une prise d'otages à grande échelle par des terroristes, y compris aux actes accomplis par l'État avant, pendant et après l'événement.

Pour conclure à la non-violation de l'article 13, la Cour établit une distinction entre l'obligation procédurale de mener une enquête en vertu de l'article 2 et l'exigence de mettre à disposition d'autres recours internes effectifs en vertu de l'article 13. Elle identifie deux éléments, l'indemnisation et l'accès à l'information, qui revêtent une importance spécifique en vertu de l'article 13 ; les requérants ayant bénéficié de ces deux éléments, elle estime que cela est suffisant au regard de l'article 13.

En premier lieu, l'article 13 exige un mécanisme de réparation. En l'espèce, tous les requérants ont obtenu une réparation de l'État et des autorités locales fondée sur le préjudice subi, quelle qu'ait été l'issue de la procédure pénale : cette solution « fondée sur le statut de victime » est considérée comme justifiée par la Cour. À cet égard, celle-ci note éga-

109. *Marguš c. Croatie* [GC], n° 4455/10, §§ 127-128, CEDH 2014 (extraits).

110. *Tagayeva et autres c. Russie*, n°s 26562/07 et 6 autres, 13 avril 2017. Voir aussi sous l'article 2 (Obligation de protéger la vie) ci-dessus.

lement avec approbation la tenue d'autres événements commémoratifs destinés à tous ceux touchés par les événements de Beslan (voir, dans un contexte comparable, *Zuban et Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*¹¹¹). La réparation octroyée ultérieurement par la Cour en vertu de l'article 41 a pris en compte les indemnités accordées au niveau national. En deuxième lieu, si les faits à l'origine des violations de l'article 2 par l'État n'ont pas été établis dans la principale enquête pénale, toujours en cours, les poursuites pénales dirigées contre certaines personnes (contre les terroristes survivants et contre deux policiers) ainsi que le travail d'investigation approfondi accompli par des commissions parlementaires ont garanti l'accès des victimes et du public à des informations détaillées sur certains aspects des violations graves des droits de l'homme qui seraient autrement demeurés inconnus. En ce sens, ces éléments peuvent passer pour des aspects pertinents de recours effectifs au sens de l'article 13, qui visaient à établir les informations nécessaires pour élucider les faits et qui se distinguaient des obligations de l'État au regard de l'article 2 de la Convention.

111. *Zuban et Hamidović c. Bosnie-Herzégovine* (déc.), nos 7175/06 et 8710/06, 2 septembre 2014.

AUTRES DROITS ET LIBERTÉS

Droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (article 8)¹¹²

Vie privée¹¹³

L'arrêt *A.-M.V. c. Finlande*¹¹⁴ porte sur les restrictions au droit à l'auto-détermination d'une personne présentant une déficience intellectuelle.

L'affaire soulevait la question de savoir si le requérant, un jeune homme intellectuellement déficient, devait être autorisé à quitter sa ville de résidence dans le sud de la Finlande pour déménager dans un village reculé au nord du pays, en vue d'y vivre dans son ancienne famille d'accueil, un couple âgé. C'était là son souhait. Cependant, son tuteur légal estima que ce déménagement n'était pas dans l'intérêt supérieur du jeune homme. Le requérant engagea donc une procédure judiciaire par laquelle il demandait à ce que le dispositif de tutelle fût partiellement aménagé de manière à lui permettre de prendre sa propre décision en la matière. Après avoir entendu plusieurs témoins, l'intéressé lui-même, et examiné une expertise concernant les capacités intellectuelles de celui-ci, les juridictions finlandaises conclurent que le requérant n'était manifestement pas en mesure de saisir les implications de ce projet. Souscrivant à l'appréciation du tuteur légal, elles rejetèrent donc la demande visant le réaménagement du dispositif de tutelle.

Devant la Cour, le requérant alléguait que le refus des juridictions internes de respecter son choix quant à savoir où et avec qui il souhaitait

112. Voir également sous l'article 8 (Vie privée et familiale), *Paradiso et Campanelli c. Italie* [GC], n° 25358/12, CEDH 2017, et *K2 c. Royaume-Uni* (déc.), n° 42387/13, 7 février 2017, sous l'article 8 (Vie privée), *A.P., Garçon et Nicot c. France*, n° 79885/12 et 2 autres, 6 avril 2017, sous l'article 8 (Vie privée et correspondance), *Bărbulescu c. Roumanie* [GC], n° 61496/08, CEDH 2017, et sous l'article 2 du Protocole n° 4 (Liberté de choisir sa résidence), *Garib c. Pays-Bas* [GC], n° 43494/09, 6 novembre 2017.

113. Voir également sous l'article 10 ci-dessous, *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n° 17224/11, CEDH 2017, et *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], n° 931/13, CEDH 2017 (extraits).

114. *A.-M.V. c. Finlande*, n° 53251/13, 23 mars 2017.

vivre avait emporté violation de l'article 8 de la Convention. La Cour estime qu'il y a eu ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à l'autodétermination, ce droit étant un aspect du droit au respect de la vie privée. Elle ajoute cependant que la décision de faire prévaloir l'appréciation du tuteur légal sur le propre souhait du requérant n'a pas constitué une restriction disproportionnée au droit de l'intéressé, eu égard au but légitime poursuivi, à savoir la protection de la santé du requérant, prise dans le sens général de son bien-être.

La Cour ne voit rien à reprocher au cadre législatif régissant la désignation d'un tuteur relativement à une personne telle que le requérant, ni à la façon dont la réglementation à cet égard a été appliquée en l'espèce (voir ci-dessus). La Cour a jugé important que (paragraphe 89) :

« (...) la décision litigieuse a été prise dans le cadre d'un dispositif de tutelle fondé sur et adapté à la situation spécifique du requérant, et a été prise sur la base d'un examen concret et minutieux de l'ensemble des aspects pertinents de cette situation spécifique. La décision reposait, pour l'essentiel, non pas sur la qualification du requérant en tant que personne ayant un handicap mais, bien au contraire, sur le constat que, dans cette affaire particulière, le handicap dont il s'agissait, eu égard à ses conséquences sur les capacités intellectuelles du requérant, avait pour effet que celui-ci était dans l'incapacité de comprendre pleinement les implications et les enjeux de la décision particulière qu'il souhaitait prendre et que, dès lors, son bien-être et ses intérêts exigeaient que le dispositif de tutelle fût maintenu. »

La Cour conclut qu'un juste équilibre a été ménagé en l'espèce. Elle observe notamment que la procédure interne a comporté des garanties effectives destinées à prévenir les abus, conformément aux normes du droit international des droits de l'homme, garanties qui ont permis de veiller à ce que ses droits, sa volonté et ses préférences fussent pris en compte. Le requérant a été associé à tous les stades de la procédure, a été entendu en personne et a pu exprimer ses souhaits.

L'arrêt représente une contribution importante à la jurisprudence de la Cour en matière de handicap. Il convient également de relever que, selon le comité établi en vertu de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, qui a été ratifiée par quarante-quatre pays, dont la Finlande, sur les quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe, les États parties doivent « réviser les lois prévoyant les régimes de tutelle et de curatelle et prendre des dispositions pour élaborer des lois et des politiques visant à remplacer les régimes de prise de décisions substitutive par la prise de décisions assistée, qui respecte l'autonomie, la volonté et les préférences de la personne »¹¹⁵.

115. Observation générale n° 1 concernant l'article 12 qui consacre le principe de la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité.

L'arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France*¹¹⁶ concerne la condition subordonnant le changement de la mention du sexe à l'état civil à l'accomplissement d'une opération stérilisante ou d'un traitement entraînant une très forte probabilité de stérilité.

Les trois requérants sont des personnes transgenres. Ils allèguent (deuxième et troisième requérant) que le rejet de leur demande de modification de leur sexe sur leur acte de naissance emporte violation de l'article 8, dès lors que, pour justifier d'une telle demande, le demandeur doit établir le caractère irréversible de la transformation de son apparence et (deuxième requérant) la réalité du syndrome transsexuel dont il est atteint. Enfin, le premier requérant conteste l'obligation de subir un examen médical dans le but de constater la transformation de l'apparence.

La Cour a précédemment jugé que l'article 8 trouve à s'appliquer à la question de la reconnaissance légale de l'identité sexuelle de personnes transsexuelles ayant subi une opération de réassignation (*Hämäläinen c. Finlande*¹¹⁷), ainsi qu'aux conditions de l'accès à une telle opération (*Schlumpf c. Suisse*¹¹⁸ et *Y.Y. c. Turquie*¹¹⁹). Dans la présente affaire, elle juge, pour ce qui concerne la reconnaissance légale de l'identité sexuelle des personnes transgenres qui n'ont pas subi un traitement de réassignation sexuelle ou qui ne souhaitent pas en subir, que l'identité sexuelle, élément de l'identité personnelle, relève du droit au respect de la vie privée. L'article 8 s'applique donc sous son volet «vie privée».

À la manière du raisonnement mené dans l'arrêt *Hämäläinen*, précité, la Cour aborde les griefs des requérants au travers du prisme de l'obligation positive de l'État d'assurer le respect de leur droit à la vie privée. Pour s'assurer du respect de cette obligation positive, la Cour s'interroge sur la question de savoir si, en opposant les conditions dénoncées aux requérants, et compte tenu de la marge d'appréciation dont il disposait, le Gouvernement a ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général attaché à la cohérence de l'état civil et les intérêts de ces derniers.

En ce qui concerne la première condition contestée, la Cour estime que la condition imposant aux personnes transgenres souhaitant obtenir la reconnaissance de leur identité sexuelle de démontrer le «caractère irréversible de la transformation de l'apparence», a eu

116. *A.P., Garçon et Nicot c. France*, nos 79885/12 et 2 autres, 6 avril 2017.

117. *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, CEDH 2014.

118. *Schlumpf c. Suisse*, n° 29002/06, 8 janvier 2009.

119. *Y.Y. c. Turquie*, n° 14793/08, CEDH 2015 (extraits).

pour effet d'assujettir les requérants à une opération stérilisante ou à un traitement qui, par sa nature et son intensité, entraînait une très forte probabilité de stérilité.

Deuxièmement, et en se référant aux éléments de droit comparé fournis par les tiers intervenants, la Cour constate que les États parties sont partagés sur la condition de stérilité et qu'aucun consensus ne se dégage en la matière : par principe, ce constat entraîne donc une marge d'appréciation plus large, notamment dans la mesure où des intérêts publics sont en jeu (état civil). Toutefois, à raison du caractère particulièrement essentiel de l'identité d'un individu, nécessairement atteinte dès lors qu'il est question de stérilisation, la marge laissée à l'État est restreinte. La Cour souligne, au surplus, une tendance à l'abandon de la condition de stérilisation au sein du droit des États parties, avec onze abandons entre 2009 et 2016.

Sur ces constatations, la Cour procède à l'examen de l'équilibre ménagé entre l'intérêt général et les intérêts des requérants. Elle indique que les traitements et opérations médicaux en cause touchent à l'intégrité physique de la personne, laquelle est protégée par l'article 3 de la Convention (invoqué par le premier requérant) ainsi que par l'article 8 de la Convention. De ce fait, conditionner la reconnaissance de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la réalisation d'une opération ou d'un traitement stérilisants, qu'elles ne souhaitent pas subir, « revient ainsi à conditionner le plein exercice de leur droit au respect de leur vie privée que consacre l'article 8 de la Convention à la renonciation au plein exercice de leur droit au respect de leur intégrité physique que garantit non seulement cette disposition mais aussi l'article 3 de la Convention ».

En conséquence, si la Cour admet que la préservation du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes et la garantie de la fiabilité et de la cohérence de l'état civil relèvent de l'intérêt général, elle considère qu'en l'espèce, un juste équilibre n'a pas été ménagé entre l'intérêt général et les intérêts des personnes concernées. Elle constate donc un manquement de l'État défendeur à son obligation positive de garantir le droit des requérants au respect de leur vie privée et conclut à la violation de l'article 8 de la Convention. En revanche, concernant le grief du premier requérant portant sur l'obligation de subir un examen médical pour s'assurer de la réalité de l'opération, la Cour note que le requérant avait fait le choix de subir une opération de conversion à l'étranger, de sorte que l'examen médical litigieux visait seulement à établir si cette allégation était exacte. Le grief portait donc sur l'office du juge dans le cadre de l'administration de la preuve, domaine dans

lequel la Cour reconnaît aux États parties une ample marge d'appréciation, sauf décision arbitraire. En l'espèce, la Cour exclut à la violation de l'article 8 de ce chef.

La seconde condition, subordonnant la reconnaissance légale de l'identité sexuelle des personnes transgenres à la preuve de la «réalité du syndrome transsexuel», était également contestée par le deuxième requérant.

Après avoir relevé qu'un psychodiagnostic préalable figure parmi les conditions de la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transgenres dans la très grande majorité des États parties où une telle reconnaissance est possible, démontrant une quasi-unanimité à cet égard, la Cour relève que, contrairement à la condition de stérilité, l'obligation d'un psychodiagnostic préalable ne met pas directement en cause l'intégrité physique des individus.

La Cour en déduit que, même si un aspect important de l'identité des personnes transgenres est en cause, les États parties conservent une large marge d'appréciation. Cette condition apparaît en outre justifiée en ce qu'elle tend à faire en sorte que des personnes ne s'engagent pas erronément dans un processus de changement légal de leur identité. En considération de la large marge d'appréciation, la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 8 de ce chef.

Si l'arrêt n'influence pas directement le droit applicable en France, qui, depuis le 12 octobre 2016, a abandonné la condition tenant à la transformation irréversible de l'apparence, il présente en revanche un intérêt majeur pour les autres États parties qui continuent de faire de la stérilisation une condition du changement de la mention du sexe à l'état civil. À cet égard, l'arrêt s'inscrit dans le fil des affaires *Y.Y. c. Turquie*, précitée, et *Soares de Melo c. Portugal*¹²⁰. Dans ces deux arrêts, la Cour a en effet condamné la stérilisation, qu'elle soit utilisée comme une condition pour obtenir l'autorisation d'entreprendre une opération de changement de sexe, ou bien pour la poursuite de l'exercice des droits parentaux.

Vie privée et familiale

L'arrêt *Paradiso et Campanelli c. Italie*¹²¹ concerne la séparation et le placement, en vue de son adoption, d'un enfant né à l'étranger d'une mère porteuse et ramené en Italie en violation des lois italiennes régissant l'adoption.

120. *Soares de Melo c. Portugal*, n° 72850/14, 16 février 2016.

121. *Paradiso et Campanelli c. Italie* [GC], n° 25358/12, CEDH 2017.

Les requérants, un couple marié de ressortissants italiens, contractèrent une convention de gestation pour autrui (GPA) en Russie, en vertu de laquelle un enfant vit le jour à Moscou. Un certificat de naissance fut émis à Moscou sur lequel les requérants étaient inscrits en tant que parents, sans mention de la convention de GPA. La première requérante ramena l'enfant en Italie. Les requérants demandèrent aux autorités municipales d'enregistrer le certificat de naissance. Une procédure pénale (qui est semble-t-il toujours pendante) fut alors engagée contre les requérants. Les tribunaux ordonnèrent l'éloignement de l'enfant (qui fut mis en œuvre lorsque celui-ci avait environ huit mois) et son placement en vue de son adoption. Les autorités refusèrent également d'accepter le certificat de naissance et d'enregistrer les requérants comme parents de l'enfant. Des tests ADN établirent qu'il n'y avait pas de lien biologique entre l'enfant et le deuxième requérant. Pour ordonner l'éloignement de l'enfant, les tribunaux accordèrent de l'importance à l'illégalité de la conduite des requérants au regard du droit italien (découlant de la conclusion d'une convention de GPA contraire aux lois sur la reproduction assistée et du fait d'avoir ramené l'enfant en Italie en violation des lois sur l'adoption) et à l'urgence de la situation (l'enfant étant considéré comme « en état d'abandon »).

La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 8 de la Convention, estimant qu'il n'existait pas de « vie familiale » et qu'il n'y avait pas eu atteinte au droit des requérants au respect de leur « vie privée ».

i) Il convient de noter que la portée de l'affaire devant la Grande Chambre était assez limitée. En effet, l'affaire n'avait trait ni à l'enregistrement d'un certificat de naissance étranger ni à la reconnaissance d'une filiation légale concernant un enfant né en vertu d'une convention de GPA, la chambre ayant rejeté ce grief pour non-épuisement des voies de recours internes. Elle ne portait pas davantage sur d'éventuels griefs distincts de l'enfant, la chambre ayant rejeté les griefs soulevés en son nom par les requérants (voir, *a contrario*, *Mennesson c. France*¹²², *Labassee c. France*¹²³).

La question en jeu était plutôt la conformité avec l'article 8 des mesures prises par les autorités italiennes pour séparer de manière permanente les requérants et l'enfant. Trois facteurs défavorables aux requérants ont pesé particulièrement lourdement dans la balance dans toute l'analyse de la Cour : la nature illégale de leurs actes, le défaut de

122. *Mennesson c. France*, n° 65192/11, §§ 96-102, CEDH 2014 (extraits).

123. *Labassee c. France*, n° 65941/11, §§ 75-81, 26 juin 2014.

lien biologique avec l'enfant et, enfin, la durée relativement brève de la cohabitation découlant de la réaction rapide des autorités italiennes.

ii) La Grande Chambre conclut que la relation des requérants avec l'enfant ne relève pas de leur « vie familiale », car leurs « liens personnels effectifs » ne s'analysent pas en une vie familiale *de facto*. En particulier, s'inspirant de l'approche prise par la Cour dans des affaires précédentes (*Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*¹²⁴, *Moretti et Benedetti c. Italie*¹²⁵ et *Kopf et Liberda c. Autriche*¹²⁶), la Grande Chambre a apprécié la qualité des liens, le rôle joué par les requérants et la durée de la cohabitation, ce dernier critère constituant un élément clé. Toutefois, tout en admettant que les requérants avaient développé « un projet parental » et des liens affectifs étroits avec l'enfant, elle observe qu'ils n'avaient aucun lien biologique avec l'enfant, que la relation a été de courte durée et que les liens avec l'enfant ont toujours été incertains d'un point de vue juridique (la compatibilité du certificat de naissance avec le droit russe étant incertaine et les requérants ayant agi contrairement aux lois italiennes sur les techniques de procréation et sur l'adoption).

iii) Cependant, l'affaire ayant trait à la décision des requérants de devenir parents (*S.H. et autres c. Autriche*¹²⁷), elle relève de ce fait de leur droit au respect de leur « vie privée ». Dès lors que certaines procédures internes se rapportaient au lien biologique entre l'enfant et le second requérant, « l'établissement des données génétiques » a eu un impact sur l'identité de ce dernier, ainsi que sur la relation des deux requérants.

iv) La question principale était celle de savoir si les mesures litigieuses étaient proportionnées à l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée : la Grande Chambre estime que les juridictions italiennes ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés opposés en jeu, eu égard à l'ample marge d'appréciation dont elles disposaient. Dans son appréciation, la Cour s'est surtout penchée sur le choix délicat des autorités italiennes entre « permettre aux requérants de continuer leur relation avec l'enfant, et ainsi légaliser la situation que ceux-ci avaient imposée comme un fait accompli », ou « prendre des mesures en vue de donner à l'enfant une famille conformément à la loi sur l'adoption ».

124. *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, n° 76240/01, 28 juin 2007.

125. *Moretti et Benedetti c. Italie*, n° 16318/07, 27 avril 2010.

126. *Kopf et Liberda c. Autriche*, n° 1598/06, 17 janvier 2012.

127. *S.H. et autres c. Autriche* [GC], n° 57813/00, § 82, CEDH 2011.

Quant à l'intérêt général, les autorités ont avant tout mis un terme à une situation illégale qui, de surcroît, touchait à des lois relatives à des questions éthiques sensibles (notamment la filiation, l'adoption, la gestation pour autrui, la protection des mineurs et le recours à des mères porteuses à l'étranger). Quant aux intérêts de l'enfant, les juridictions internes ont conclu que la séparation ne lui causerait pas un préjudice grave ou irréparable. Quant aux intérêts des requérants, la Cour n'a pas sous-estimé l'impact de la séparation sur leur vie privée et, plus généralement, a déclaré qu'elle ne saurait ignorer « la douleur morale ressentie par ceux dont le désir de parentalité n'a pas été ou ne peut être satisfait ». Cependant, l'intérêt général en jeu a pesé lourd dans la balance et la Grande Chambre a attaché comparativement moins d'importance aux intérêts des requérants, concluant qu'« [a]ccepter de laisser l'enfant avec les requérants, peut-être dans l'optique que ceux-ci deviennent ses parents adoptifs, serait revenu à légaliser la situation créée par eux en violation de règles importantes du droit italien ».

La décision *K2 c. Royaume-Uni*¹²⁸ porte sur une déchéance de nationalité et la question de l'appréciation de l'arbitraire dans ce contexte.

Le requérant, un citoyen britannique naturalisé, avait quitté le Royaume-Uni en violation des termes de sa liberté conditionnelle. Alors qu'il se trouvait hors du pays, il fut déchu de sa citoyenneté britannique pour des motifs d'intérêt général sur ordre du ministre de l'Intérieur. Il fut également interdit du territoire au Royaume-Uni au motif qu'il était impliqué dans des activités liées au terrorisme et qu'il avait des liens avec plusieurs extrémistes islamistes. Il contesta en vain ces deux décisions.

Devant la Cour, il soutenait notamment que les mesures dont il avait fait l'objet emportaient violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale. Il se plaignait en outre d'une insuffisance des garanties procédurales destinées à assurer le respect effectif des droits protégés par l'article 8, car les informations divulguées quant aux accusations d'atteinte à la sécurité nationale étaient très restreintes. Il estimait que l'interdiction du territoire dont il faisait l'objet l'avait empêché de participer effectivement à la procédure. La Cour déclare ses griefs irrecevables pour défaut manifeste de fondement. On notera les points suivants.

128. *K2 c. Royaume-Uni* (déc.), n° 42387/13, 7 février 2017.

Premièrement, la Cour confirme qu'un refus (*Genovese c. Malte*¹²⁹) ou un retrait (*Ramadan c. Malte*¹³⁰) arbitraires de nationalité peuvent, dans certaines circonstances, soulever une question sous l'angle de l'article 8 de la Convention, en raison de leur incidence sur la vie privée de l'individu. Pour déterminer si la déchéance de nationalité emporte violation de l'article 8, il faut répondre à deux questions distinctes : d'une part, celle de savoir si cette décision est arbitraire et, d'autre part, celle des conséquences qu'elle emporte pour le requérant.

Deuxièmement, la Cour confirme sa jurisprudence *Ramadan* (arrêt précité, §§ 86-89), selon laquelle pour déterminer le caractère arbitraire ou non de la déchéance de nationalité, elle recherche si la mesure était prévue par la loi, si elle s'accompagnait des garanties procédurales nécessaires (notamment si l'intéressé a pu la contester devant des juridictions présentant les garanties adéquates), et si les autorités ont agi avec promptitude et diligence.

Troisièmement, elle explique qu'elle apprécie la décision de priver un individu de sa nationalité au regard de l'absence d'arbitraire, critère plus strict que celui de la proportionnalité.

Appliquant ces principes aux faits de la cause, la Cour a conclu que la mesure de déchéance de nationalité prononcée à l'égard du requérant n'était pas arbitraire. Le requérant arguait que, n'ayant eu accès qu'à certains des éléments du dossier d'accusation d'atteinte à la sécurité nationale, et ayant été empêché par l'interdiction du territoire prononcée contre lui de participer effectivement à la procédure en appel de la décision de le déchoir de sa nationalité, il n'avait pas bénéficié de garanties procédurales dans le cadre de la procédure interne. La Cour tient particulièrement compte de cet argument. Toutefois, elle estime notamment, quant à l'équité de la procédure interne, que cette procédure a été menée d'une manière compatible avec les exigences de l'article 8 et qu'il ne lui appartient pas de remettre en question les conclusions des juridictions internes selon lesquelles aucun élément clair et objectif ne tend à démontrer que le requérant n'ait pas été en mesure de donner ses instructions à ses avocats tout en se trouvant hors du pays.

En ce qui concerne les conséquences de la déchéance de nationalité, la Cour observe que le requérant a obtenu la nationalité soudanaise et que la mesure ne le rend donc pas apatride, et que, de plus, il n'a produit aucun élément à l'appui de son allégation selon laquelle sa

129. *Genovese c. Malte*, n° 53124/09, § 30, 11 octobre 2011.

130. *Ramadan c. Malte*, n° 76136/12, § 85, CEDH 2016 (extraits).

femme et son enfant résideraient au Royaume-Uni. Elle note qu'en toute hypothèse, ceux-ci seraient libres de le rejoindre au Soudan et même de s'y installer.

L'importance de cette décision réside dans le fait que c'est la première fois que la Cour a à connaître de la question de la déchéance de nationalité dans le contexte de considérations relatives au terrorisme et à la sécurité nationale.

Vie privée et correspondance

L'arrêt *Bărbulescu c. Roumanie*¹³¹ concerne le droit des employés au respect de leur vie privée et de leur correspondance sur le lieu de travail et les limites du droit de surveillance de l'employeur.

Ayant interdit les activités personnelles sur le lieu de travail, y compris l'utilisation par les employés des ressources de l'entreprise à des fins personnelles, l'employeur du requérant surveilla la messagerie électronique de celui-ci, accédant principalement à un compte *Yahoo messenger* qu'il lui avait demandé de créer pour communiquer avec les clients, mais aussi à son compte *Yahoo messenger* personnel. Le volume et la teneur des messages échangés par le requérant avec ses correspondants furent enregistrés et conservés. Certains de ces messages étaient personnels (parfois intimes). Le requérant fut licencié pour avoir utilisé les ressources de l'entreprise à des fins personnelles. La transcription de ses communications fut utilisée à titre de preuve devant les juridictions internes.

Devant la Cour, le requérant se plaignait sur le terrain de l'article 8 d'une violation du droit au respect de la vie privée et de la correspondance. Le gouvernement français et la Confédération européenne des syndicats ont été autorisés à se porter tiers intervenants. La Grande Chambre a conclu à la violation du droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance.

L'affaire soulève plusieurs questions intéressantes relatives aux droits et obligations respectifs des employés et des employeurs en matière de communications électroniques personnelles sur le lieu de travail.

i) La question de savoir si l'article 8 trouvait à s'appliquer en l'espèce – c'est-à-dire essentiellement si l'on pouvait dire que le requérant pouvait raisonnablement croire au caractère privé de ses communications – n'était pas simple. Un service de messagerie est une forme de communication couverte en principe par les notions de vie (sociale) privée et de correspondance, mais le requérant avait reçu de son

131. *Bărbulescu c. Roumanie* [GC], n° 61496/08, CEDH 2017.

employeur l'interdiction de se livrer à des activités personnelles sur son lieu de travail, et notamment d'utiliser les ressources de l'entreprise à des fins personnelles. La Grande Chambre juge aussi d'autres facteurs pertinents : d'une part, le requérant n'avait pas été informé à l'avance de la nature et de la portée de la surveillance exercée par l'employeur et, d'autre part, il avait certes créé lui-même le compte de messagerie destiné à échanger avec les clients et protégé ce compte par un mot de passe, mais il l'avait fait sur les instructions de son employeur et pour l'utiliser à des fins professionnelles. Il est intéressant de constater que la Grande Chambre décide de ne pas trancher la question de savoir si le requérant pouvait avoir une attente raisonnable en matière de vie privée : elle estime que, en toute hypothèse, « les instructions d'un employeur ne peuvent pas réduire à néant l'exercice de la vie privée sociale sur le lieu de travail. Le respect de la vie privée et de la confidentialité des communications continue à s'imposer, même si ces dernières peuvent être limitées dans la mesure du nécessaire ». Elle conclut donc que l'article 8 trouve à s'appliquer en l'espèce. En bref, que l'individu ait ou non une attente raisonnable en matière de vie privée, les communications sur le lieu de travail sont couvertes par les notions de vie privée et de correspondance.

ii) La question cruciale étant de savoir si l'État s'était acquitté de son obligation positive d'assurer le respect des droits du requérant garantis par l'article 8 sur le lieu de travail, la Grande Chambre expose en détail les principes à l'aune desquels déterminer la nature et la portée de cette obligation. Trois éléments sont à noter.

– Si, dans certains cas, cette obligation positive se traduit par une obligation de mettre en place un cadre juridique protecteur, la Grande Chambre n'applique pas de telle exigence en l'espèce. Elle considère que les États contractants doivent se voir accorder « une marge d'appréciation étendue » quant à l'adoption d'un cadre juridique régissant les conditions dans lesquelles un employeur peut adopter une politique encadrant les communications non professionnelles, électroniques ou autres, de ses employés sur leur lieu de travail. À cet égard, elle tient compte des caractéristiques spécifiques des relations de travail (contractuelles, reposant en partie sur des règles établies par les parties, etc.) et de l'absence de consensus européen en la matière d'un point de vue normatif (peu d'États ont encadré la question de l'exercice par les employés de leur droit au respect de leur vie privée et de leur correspondance sur leur lieu de travail). Cela étant, elle précise que la latitude dont jouissent les États dans ce domaine n'est pas illimitée et que les autorités internes ont l'obligation positive de s'assurer que la mise en

place par un employeur de mesures de surveillance de la correspondance et des autres communications, quelles qu'en soient l'étendue et la durée, «s'accompagne de garanties adéquates et suffisantes contre les abus», la proportionnalité et les garanties procédurales contre l'arbitraire étant des éléments essentiels.

– La Grande Chambre dresse ensuite, en s'appuyant sur différentes normes internationales et européennes¹³² et sur sa propre analyse, une liste détaillée de questions à examiner pour apprécier le respect de cette obligation positive: i) l'employé a-t-il été informé clairement et à l'avance de la possibilité que l'employeur surveille sa correspondance et ses autres communications ainsi que de la mise en place de telles mesures? ii) quels ont été l'étendue de la surveillance opérée par l'employeur et le degré d'intrusion dans la vie privée de l'employé (flux et contenu des communications)? iii) l'employeur a-t-il avancé des motifs légitimes pour justifier la surveillance des communications et l'accès à leur contenu même? iv) aurait-il été possible de mettre en place un système de surveillance reposant sur des moyens et des mesures moins intrusifs que l'accès direct au contenu des communications de l'employé? v) quelle a été la gravité des conséquences de la surveillance pour l'employé qui en a fait l'objet et de quelle manière l'employeur a-t-il utilisé les résultats de la mesure de surveillance? vi) l'employé s'est-il vu offrir des garanties adéquates, empêchant notamment que l'employeur n'ait accès au contenu même des communications sans que l'employé n'ait été préalablement averti d'une telle éventualité?

En l'espèce, la Grande Chambre juge que les juridictions nationales ont «correctement» cerné et appliqué les principes de droit pertinents en matière de surveillance de l'utilisation faite d'Internet et des communications électroniques sur le lieu de travail, tels qu'énoncés dans la Directive 95/46/CE, mais qu'il y a néanmoins eu violation de l'article 8, car la plupart des critères exposés ci-dessus n'ont pas été appliqués. Ainsi, nonobstant la marge d'appréciation de l'État défendeur, elle estime que les autorités internes n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu et que, partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

132. [Recueil de directives pratiques de l'OIT](#) sur la protection des données des travailleurs, 1997, [Directive 95/46/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, [Recommandation CM/Rec\(2015\)5](#) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de l'emploi.

– La Grande Chambre souligne aussi que les employés dont les communications ont été surveillées doivent pouvoir bénéficier « d'une voie de recours devant un organe juridictionnel ayant compétence pour statuer, du moins en substance, sur le respect des critères énoncés ci-dessus ainsi que sur la licéité des mesures contestées ».

Liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9)

Manifester sa religion ou sa conviction

L'arrêt *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*¹³³ concerne le refus des requérants, pour des motifs religieux, d'autoriser leurs filles à suivre des cours de natation mixtes obligatoires organisés par l'école de ces dernières.

Les requérants sont des musulmans pratiquants. Ils se virent infliger une amende en raison de leur refus de se conformer à l'obligation d'autoriser leurs enfants à suivre des cours de natation organisés par l'école primaire. Les requérants justifèrent leur refus en expliquant que leurs enfants, des filles, devraient partager la piscine avec des garçons, ce qui heurtait leurs croyances religieuses. En vertu de la réglementation locale en matière d'éducation, les cours de natation faisaient partie des cours obligatoires du cursus d'éducation physique à l'école primaire, obligation qui s'appliquait jusqu'à ce que les enfants atteignent l'âge de la puberté. Les requérants contestèrent le refus de l'autorité locale de dispenser leurs enfants de cette obligation ainsi que la décision de leur infliger une amende pour n'avoir pas assuré la présence de leurs enfants à ces cours. Ils furent finalement déboutés par le Tribunal fédéral, qui estima que la politique d'éducation locale, telle que reflétée dans la réglementation litigieuse, visait à assurer l'intégration des enfants, indépendamment de leur culture ou religion ou de celles de leurs parents, et que les autorités avaient tenu compte des sensibilités particulières religieuses ou culturelles en installant des vestiaires et des douches séparés pour les garçons et les filles et en autorisant les filles à porter des burkinis dans la piscine. Le Tribunal fédéral observa également que les cours de natation mixtes obligatoires s'appliquaient uniquement aux enfants qui n'avaient pas atteint l'âge de la puberté.

Devant la Cour, les requérants ont réitéré leur allégation de violation de leur droit à la liberté de religion garanti par l'article 9 de la Convention. La Cour ne fait pas droit à leur grief.

133. *Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse*, n° 29086/12, CEDH 2017.

Son raisonnement mérite d'être noté, premièrement, quant à sa conclusion relative à l'existence d'une ingérence dans les droits garantis aux requérants par l'article 9 et, deuxièmement, quant à la manière dont elle a appliqué la doctrine de la marge d'appréciation aux faits de l'espèce, eu égard aux principes qu'elle avait auparavant établis en la matière ainsi que dans le contexte du droit à l'éducation.

Quant à la question de l'ingérence, la Cour, rappelant sa jurisprudence antérieure, conclut que si le Coran ne prescrit de couvrir le corps féminin qu'à partir de la puberté, la croyance des requérants qui leur commande de préparer leurs filles à l'avance aux préceptes de leur foi constituait une manifestation de leurs croyances religieuses (voir également, à cet égard, *Eweida et autres c. Royaume-Uni*¹³⁴). Elle juge l'article 9 applicable, et estime que le refus de dispenser les requérants de l'obligation d'assurer la participation de leurs enfants aux cours de natation organisés par l'école s'analyse en une ingérence dans le droit des intéressés de manifester leur religion. Il convient de noter que la Suisse n'a pas ratifié le Protocole n° 1 qui, dans son article 2, garantit le droit à l'éducation, et qui est d'ordinaire considéré comme *lex specialis* en matière de conflits dans le domaine de l'éducation impliquant les croyances religieuses des parents.

En l'espèce, la Cour s'inspire des principes de jurisprudence qui fondent son approche sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1 (voir, en particulier, *Folgero et autres c. Norvège*¹³⁵ et *Lautsi et autres c. Italie*¹³⁶) pour déterminer, notamment, la portée de la marge d'appréciation des autorités – ample à ses yeux – et pour rechercher si un juste équilibre a été ménagé entre les droits des requérants au titre de l'article 9 et les buts que la restriction litigieuse cherchait à atteindre (voir à cet égard le point de vue du Tribunal fédéral exposé ci-dessus).

Quant à la question de la proportionnalité du refus, la Cour, à l'instar du Tribunal fédéral, relève l'importance de l'école pour la promotion de l'intégration sociale. Elle admet que l'enseignement obligatoire est essentiel au développement d'un enfant et que l'octroi de dispenses pour certains cours ne doit être envisagé que dans des cas très exceptionnels et sur une base non discriminatoire. Pour la Cour, l'intérêt des enfants à une scolarisation complète permettant une intégration sociale réussie selon les mœurs et coutumes locales prime sur le souhait

134. *Eweida et autres c. Royaume-Uni*, nos 48420/10 et 3 autres, § 82, CEDH 2013 (extraits).

135. *Folgero et autres c. Norvège* [GC], n° 15472/02, § 84, CEDH 2007-III.

136. *Lautsi et autres c. Italie* [GC], n° 30814/06, §§ 59-62, CEDH 2011 (extraits).

des parents de voir leurs filles exemptées des cours de natation mixtes. Il est intéressant de noter que la Cour souligne que ces cours n'avaient pas pour seul objectif de permettre aux enfants d'exercer une activité physique, mais qu'ils leur permettaient également d'apprendre à nager ensemble et de pratiquer cette activité en commun. Pour conclure que la restriction était proportionnée en l'espèce, la Cour a eu également égard, notamment, à la manière dont l'école avait cherché à prendre des dispositions au moment des cours de natation pour tenir compte des croyances des requérants (voir ci-dessus), à la nature proportionnée de l'amende qui leur a été infligée après une série d'avertissements et à la disponibilité d'une procédure effective permettant aux requérants de revendiquer leur droit à la liberté de religion.

L'arrêt *Adyan et autres c. Arménie*¹³⁷ concerne le refus des requérants, motivé par des considérations de conscience et de religion, d'effectuer un service proposé en remplacement du service militaire.

Les requérants, des témoins de Jéhovah, refusaient d'effectuer le service militaire ainsi que le service de substitution au service militaire qui avait été introduit en Arménie en 2004. Ils furent accusés puis condamnés pour le délit, réprimé par le code pénal, de « refus de la conscription régulière à durée déterminée pour le service militaire ou un service de remplacement ». Devant les juridictions nationales, ils arguèrent, en vain, que le service de remplacement ne présentait pas un caractère véritablement civil, car il était placé sous la supervision des autorités militaires et revêtait une dimension punitive et que leur conscience ne leur permettait pas de travailler directement ou indirectement pour l'armée.

Devant la Cour, les requérants alléguèrent que leur condamnation avait violé leur droit à l'objection de conscience garanti par l'article 9 de la Convention. La Cour admet cet argument.

Dans l'arrêt pilote qu'elle a rendu dans l'affaire *Bayatyan c. Arménie*¹³⁸, la Grande Chambre a évoqué l'étendue de la protection offerte par l'article 9 aux objecteurs de conscience. Elle a dit que

« l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 ».

137. *Adyan et autres c. Arménie*, nos 75604/11 et 21759/15, 12 octobre 2017.

138. *Bayatyan c. Arménie* [GC], n° 23459/03, § 110, CEDH 2011.

Dans l'affaire *Bayatyan*, le requérant, également témoin de Jéhovah, n'a pas refusé d'accomplir un service civil de remplacement parce que pareille solution de substitution n'existait pas en Arménie à l'époque des faits. Il tirait son seul grief de la condamnation qui lui avait été infligée pour avoir refusé de servir dans l'armée. En l'espèce, les requérants ont refusé d'effectuer un service de remplacement et la Cour doit se pencher pour la première fois sur l'applicabilité de l'article 9 à pareille objection. Au vu des principes énoncés dans l'arrêt *Bayatyan* et des raisons qui ont motivé le refus, la Cour n'a pas de difficultés à conclure à l'applicabilité de l'article 9. Le refus par les requérants d'effectuer le service de remplacement constitue pour la Cour une manifestation de leurs croyances religieuses et leur condamnation pour s'être soustraits à la conscription s'analyse en une atteinte à leur droit de manifester leur religion.

Concernant la nécessité de l'ingérence, la Cour observe que le fait que l'Arménie avait introduit un service de substitution au service militaire en 2004 n'est pas suffisant pour lui permettre de conclure que les autorités ont honoré leur obligation, découlant de l'article 9, de tenir compte des exigences de la conscience et des convictions d'un individu lors de la mise en œuvre d'un système de service militaire obligatoire (voir à cet égard *Bayatyan*, §§ 124-125). Point important, elle note que (paragraphe 67) :

« (...) le droit à l'objection de conscience garanti par l'article 9 de la Convention serait illusoire si un État était autorisé à organiser et à mettre en œuvre son système de service de remplacement d'une manière qui n'offrirait pas, que ce soit en droit ou en pratique, une solution de substitution au service militaire qui présente un caractère véritablement civil et qui ne soit ni dissuasive ni punitive. »

Il s'agit donc pour la Cour de déterminer si le service de travaux d'intérêt général proposé aux requérants à l'époque des faits se conformait à ces exigences.

La Cour observe que même si le travail était effectué dans des établissements civils (par exemple dans des orphelinats et des hôpitaux) et revêtait un caractère civil, les autorités militaires participaient activement à la supervision des tâches et de ceux qui les exécutaient. Elle conclut qu'à l'époque des faits, le service de remplacement n'était pas suffisamment séparé de l'armée sur le plan hiérarchique et institutionnel. Pour la Cour, il est significatif, entre autres, que les recrues du service de remplacement étaient tenues de porter un uniforme et de demeurer sur leur lieu d'affectation. Concernant le caractère dissuasif ou punitif allégué de ce travail, la Cour relève que le service de remplacement durait nettement plus longtemps que le service militaire

(quarante-deux mois au lieu de vingt-quatre). Du point de vue de la Cour, un écart de durée aussi important a forcément produit un effet dissuasif et peut passer pour présenter une dimension punitive.

La Cour conclut que les autorités n'ont pas tenu dûment compte des exigences imposées par la conscience et les croyances des requérants et ne leur ont pas offert un système de service de remplacement qui ménageait un juste équilibre entre les intérêts de la société dans son ensemble et ceux des requérants, comme l'exige l'article 9. Il y a lieu de noter que la loi a été modifiée en 2013 et que le service de remplacement a été rattaché à une administration purement civile.

L'arrêt *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*¹³⁹ concerne la sanction infligée à un témoin (le requérant) en raison de son refus de se conformer à une décision judiciaire lui ordonnant d'ôter un symbole religieux lors de son témoignage.

Le requérant est membre d'un groupe local adepte de la mouvance wahhabite/salafiste de l'islam, qui s'oppose à la notion d'État laïc et ne reconnaît que la loi et la justice de Dieu. Il fut cité comme témoin dans le cadre d'un procès pénal concernant des membres de ce groupe inculpés d'infractions terroristes. Il se vit infliger une amende pour outrage à magistrat pour avoir refusé d'ôter sa calotte au moment de témoigner. Il avait été prévenu des conséquences de son refus, mais il souligna tout de même que le port de la calotte faisait partie intégrante de sa foi et que cela constituait en fait une obligation pour lui. Le tribunal infligea l'amende en se fondant sur son pouvoir inhérent de conduire la procédure dans un souci d'équité à l'égard de toutes les parties. Le requérant contesta l'amende dans le cadre d'un appel en invoquant son droit de manifester sa religion, tel que garanti par l'article 9. Son appel fut rejeté. La Cour constitutionnelle rejeta finalement le recours introduit par le requérant, considérant que le principe de laïcité consacré par la Constitution de l'État défendeur primait le droit (reconnu par la haute juridiction comme étant une obligation) invoqué par le requérant.

Devant la Cour, le requérant demandait que la sanction qui lui avait été infligée fût jugée contraire à ses droits garantis par l'article 9 de la Convention. La Cour a statué en faveur du requérant. L'arrêt est intéressant pour les raisons suivantes.

Tout d'abord, c'est la première fois que la Cour doit se prononcer sur la question du port d'un symbole religieux par un particulier qui

139. *Hamidović c. Bosnie-Herzégovine*, n° 57792/15, 5 décembre 2017.

témoigne dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, et non sur la question du port d'un tel symbole sur le lieu de travail – contexte complètement différent.

Deuxièmement, reconnaissant que la sanction infligée au requérant était « prévue par la loi », puisque le requérant avait été prévenu des conséquences de son comportement, la Cour rappelle que le principe de laïcité est une conviction protégée par l'article 9 de la Convention (*Lautsi et autres c. Italie*¹⁴⁰) et que la sauvegarde des valeurs laïques et démocratiques peut être liée au but légitime de la « protection des droits et libertés d'autrui » au sens de l'article 9 § 2 (*Leyla Şahin c. Turquie*¹⁴¹ et *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*¹⁴²).

Troisièmement, la Cour rappelle aussi qu'il convient en principe de reconnaître aux États une ample marge d'appréciation pour décider si et dans quelle mesure une restriction au droit de manifester sa religion ou ses convictions est « nécessaire ». La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées. Au vu des faits établis dans l'affaire du requérant, la Cour considère que l'État défendeur a outrepassé l'ample marge d'appréciation dont il jouissait. Elle souligne les principaux points suivants : contrairement à un agent public, dont le devoir de discrétion, de neutralité et d'impartialité peut impliquer une obligation de ne porter ni symboles ni vêtements religieux lorsqu'il exerce ses fonctions, le requérant est un particulier (voir, par exemple, *Dahlab c. Suisse*¹⁴³, *Kurtulmuş c. Turquie*¹⁴⁴ et *Ebrahimian c. France*¹⁴⁵) ; le requérant avait l'obligation de témoigner sous peine de sanction et rien n'indique qu'il n'ait pas été disposé à apporter son témoignage ; il n'y a aucune raison de douter que l'attitude du requérant était inspirée par sa conviction religieuse sincère selon laquelle il doit toujours porter sa calotte, « sans qu'il y ait eu de la part de l'intéressé l'intention cachée de tourner le procès en ridicule, d'inciter autrui à rejeter les valeurs laïques et démocratiques, ou de causer des troubles » ; contrairement aux autres membres de son groupe religieux qui étaient accusés, le requérant s'est présenté devant le tribunal qui l'a cité à comparaître et il s'est levé lorsqu'on le lui a demandé, se soumettant ainsi clairement aux lois et tribunaux du pays.

140. *Lautsi et autres c. Italie* [GC], n° 30814/06, § 58, CEDH 2011 (extraits).

141. *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 99, CEDH 2005-XI.

142. *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, n° 41135/98, § 43, 23 février 2010.

143. *Dahlab c. Suisse* (déc.), n° 42393/98, CEDH 2001-V.

144. *Kurtulmuş c. Turquie* (déc.), n° 65500/01, CEDH 2006-II.

145. *Ebrahimian c. France*, n° 64846/11, CEDH 2015.

Il est intéressant de noter que la Cour observe qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles il est justifié d'ordonner à un témoin de retirer un symbole religieux. Pareille justification fait toutefois défaut dans le cas du requérant.

Liberté d'expression (article 10)¹⁴⁶

Liberté d'expression

L'arrêt *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine*¹⁴⁷ a pour objet la protection et les responsabilités des organisations non gouvernementales (ONG) qui assument une fonction de chien de garde social (en l'espèce, qui formulent des allégations sur les écarts de conduite de fonctionnaires).

Les requérantes sont des ONG. Elles ont adressé à trois représentants des autorités du district de Brčko une lettre dans laquelle elles faisaient part de leurs préoccupations concernant M.S., qui était à l'époque fonctionnaire à la station de radio publique multi-ethnique de ce district et qui était candidate au poste de directeur de cette radio. Dans cette lettre, elles reprochaient aux autorités du district de Brčko d'avoir méconnu le principe de la représentation proportionnelle des communautés ethniques dans la fonction publique du district et remettaient en cause le projet supposé de nomination de M.S. en se fondant sur des allégations qui prêtaient à M.S. des actes irrespectueux à l'égard des musulmans et des Bosniaques. Cette lettre fut ultérieurement publiée, mais l'auteur de cette publication n'a pas été identifié. M.S. engagea avec succès une procédure en diffamation lors de laquelle la responsabilité des requérantes fut appréciée uniquement sur le fondement de la correspondance privée, la publication de la lettre, intervenue ultérieurement, n'étant pas entrée en ligne de compte dans la conclusion de la juridiction nationale. N'ayant pas retiré les déclarations contenues dans leur lettre, les requérantes s'acquittèrent d'une amende d'environ 1 500 euros.

Les requérantes introduisirent devant la Cour une requête principalement formulée sur le terrain de l'article 10 de la Convention. La Grande Chambre a estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10

146. Voir également, sous l'article 3 du Protocole n° 1 (Droit à des élections libres) ci-dessous, *Moohan et Gillon c. Royaume-Uni* (déc.), nos 22962/15 et 23345/15, CEDH 2017.

147. *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n° 17224/11, CEDH 2017.

étant donné que des motifs pertinents et suffisants étayaient l'ingérence litigieuse.

Cet arrêt présente un certain nombre d'aspects qui méritent d'être soulignés.

En premier lieu, la Cour met en balance, d'une part, le droit à la liberté d'expression des requérantes et, d'autre part, le droit de M.S. au respect de sa réputation vu comme un aspect du droit à la vie privée garanti par l'article 8 plutôt que vu comme relevant de la « protection (...) des droits d'autrui » au titre de l'article 10 § 2 de la Convention. La Grande Chambre rappelle à cet égard que, pour que l'article 8 trouve à s'appliquer, l'atteinte doit présenter un certain niveau de gravité ainsi qu'avoir été effectuée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée (*Axel Springer AG c. Allemagne*¹⁴⁸). Observant que les accusations qui avaient été proférées contre M.S. étaient de nature non seulement à ternir la réputation de celle-ci mais aussi à lui faire du tort dans son milieu professionnel et social, la Grande Chambre a conclu que ces accusations présentaient le niveau de gravité requis pour porter atteinte aux droits de M.S. protégés par l'article 8. Ce point est intéressant parce que M.S. était fonctionnaire, que cette affaire s'inscrivait dans le contexte de sa candidature à un autre poste de fonctionnaire et que, faute d'éléments prouvant que c'étaient les requérantes qui avaient fait publier la lettre, la responsabilité de celles-ci n'a été appréciée que sur le fondement de leur correspondance privée avec les trois autorités en question.

En deuxième lieu, il est intéressant de noter la manière dont la Grande Chambre qualifie les actes des requérantes. Elle estime que les associations n'étaient pas des donneurs d'alerte au sens que revêt cette notion dans la jurisprudence de la Cour (*Guja c. Moldova*¹⁴⁹, *Heinisch c. Allemagne*¹⁵⁰ et *Aurelian Oprea c. Roumanie*¹⁵¹). En effet, les requérantes n'étaient pas liées avec la radio par une relation de travail et n'étaient donc pas tenues à l'égard de celle-ci à un devoir « de loyauté, de réserve et de discrétion ».

Leur situation était plutôt comparable à celle exposée dans les affaires concernant le droit de signaler des irrégularités supposées dans la conduite de fonctionnaires (*Zakharov c. Russie*¹⁵²). Cependant, la

148. *Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], n° 39954/08, 7 février 2012.

149. *Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, CEDH 2008.

150. *Heinisch c. Allemagne*, n° 28274/08, CEDH 2011 (extraits).

151. *Aurelian Oprea c. Roumanie*, n° 12138/08, 19 janvier 2016.

152. *Zakharov c. Russie*, n° 14881/03, 5 octobre 2006.

jurisprudence établie par l'arrêt *Zakharov*, dans lequel la Cour s'est dite « disposée à apprécier la bonne foi d'un requérant ainsi que les efforts déployés par celui-ci pour rechercher la vérité à l'aune de critères plus subjectifs et plus souples que dans d'autres types d'affaires », a dû être adaptée aux caractéristiques propres à la présente espèce.

La principale caractéristique distinctive tient à ce que les requérantes étaient en l'espèce des ONG qui jouaient un rôle de chien de garde public « semblable par son importance à celui de la presse » (*Animal Defenders International c. Royaume-Uni*¹⁵³, la Grande Chambre faisant également référence aux [Principes fondamentaux sur le statut des organisations non gouvernementales en Europe](#), Conseil de l'Europe, 2002). Selon la jurisprudence constante de la Cour, en raison des « devoirs et responsabilités » inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie offerte aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique. La Grande Chambre a récemment conclu (*Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*¹⁵⁴) que les mêmes considérations devaient s'appliquer à une ONG jouant un rôle de chien de garde social. En l'espèce, les obligations étaient par conséquent plus strictes que celles visées dans l'affaire *Zakharov* étant donné la nature des requérantes (des ONG) et leur rôle (chien de garde social). La Cour conclut son examen des principes pertinents en confirmant qu'elle entend aussi tenir compte des critères qui s'appliquent généralement à la diffusion de déclarations diffamatoires par les médias dans l'exercice de leur fonction de chien de garde public (*Von Hannover c. Allemagne (n° 2)*¹⁵⁵, *Axel Springer AG*, précité, §§ 89-95, et *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*¹⁵⁶).

En troisième lieu, appliquant ces principes et concluant à la non-violation de l'article 10, la Grande Chambre démontre comment l'impératif d'agir « de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit » se traduit en obligations pour les requérantes rendant compte de sujets d'intérêt public. Un certain nombre de facteurs se révèlent particulièrement importants à cet égard.

153. *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n° 48876/08, CEDH 2013 (extraits).

154. *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* [GC], n° 18030/11, CEDH 2016.

155. *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)* [GC], n°s 40660/08 et 60641/08, §§ 108-113, CEDH 2012.

156. *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* [GC], n° 40454/07, § 93, CEDH 2015 (extraits).

– La Grande Chambre examine en détail et critique la manière dont les requérantes ont rédigé leur lettre. Par exemple, l’expression « [s]elon les informations dont nous disposons » n’indique pas clairement qu’une partie de ces informations provenaient de tiers et, dans la mesure où les requérantes avaient laissé entendre qu’elles disposaient d’un accès direct à ces informations, elles devaient en assumer la responsabilité ; si la lettre demandait aux autorités de « donn[er] à [leur] lettre les suites qui conviennent », la Cour estime que cela ne suffit pas pour permettre de conclure que les requérantes ont invité les autorités à enquêter ou à vérifier leurs allégations.

– Pour la Cour, le facteur le plus important est l’authenticité des informations qui ont été communiquées. Comme observé ci-dessus, les requérantes étaient tenues, comme la presse l’aurait été, de vérifier la véracité des allégations qu’elles formulaient à l’encontre de M.S. D’une part, la Cour ajoute que ce devoir s’imposait avec d’autant plus de force aux requérantes que celles-ci agissaient en qualité de représentantes de segments particuliers de la société et qu’il importait, pour l’instauration et la préservation d’un climat de confiance mutuelle ainsi que pour leur image d’acteurs compétents et responsables de la vie publique, qu’elles livrent un compte rendu fidèle. D’autre part, la Cour admet que l’on tolère un certain degré d’hyperbole et d’exagération dans la communication des ONG, et même que l’on s’y attende de leur part. Cependant, la Grande Chambre a observé que, manifestement, les allégations formulées par les requérantes étaient inexactes et n’avaient pas été vérifiées, de sorte que l’obligation faite aux ONG de fournir des informations exactes et dignes de crédit n’a pas résisté à l’épreuve des faits en l’espèce. Quelques exemples illustrent ce constat : les requérantes n’ont pas restitué fidèlement ce qu’avaient dit les collaborateurs de la radio et ont ainsi « déformé » leurs propos au détriment de M.S. ; une autre allégation s’est révélée n’être qu’une rumeur invérifiée ; elles ont par ailleurs porté une accusation grave (selon laquelle M.S. avait tenu dans un journal des propos hostiles aux musulmans) à la légère, sans vérifier si M.S. était bien l’auteur de cette déclaration ; de plus, lorsqu’elles ont ultérieurement découvert que M.S. n’était pas l’auteur de la déclaration litigieuse, elles n’en ont pas pour autant informé les destinataires de leur lettre.

L’arrêt *Bayev et autres c. Russie*¹⁵⁷ concerne une interdiction législative frappant la promotion de l’homosexualité auprès des mineurs.

157. *Bayev et autres c. Russie*, nos 67667/09 et 2 autres, CEDH 2017.

Chacun des requérants a été condamné à payer une amende à l'issue d'une procédure administrative, pour avoir manifesté contre des lois interdisant la promotion de l'homosexualité auprès des mineurs. Ces lois avaient été adoptées d'abord au niveau régional puis au niveau fédéral. Dans la procédure fondée sur la Convention, les requérants invoquaient les articles 10 et 14 de la Convention. Ils soutenaient que la législation en cause les empêchait de militer en faveur des droits des minorités sexuelles et que le caractère vague de la législation rendait son application imprévisible en ce qu'elle les obligeait à être attentifs dans leurs activités quotidiennes à la présence éventuelle de mineurs, auxquels ils devaient cacher leur orientation sexuelle. Dans son arrêt, la Cour conclut à la violation des deux dispositions de la Convention.

Concernant l'article 10 de la Convention, la Cour reconnaît tout à fait qu'il y a eu ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression – ils ont été condamnés à une amende en raison de leurs actions de protestation. On remarquera que la Cour laisse entendre que, indépendamment du fait que les requérants ont été sanctionnés pour leurs actes individuels de défi, l'existence même de l'interdiction a pu en soi constituer une ingérence dans l'exercice de leurs droits découlant de l'article 10, compte tenu de son éventuel « effet dissuasif » sur la situation des requérants en tant que militants LGBT (voir, à cet égard, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*¹⁵⁸). On notera également que la Cour décide d'apprécier la justification avancée par le Gouvernement quant aux lois litigieuses en tant que mesures générales. Elle relève, dans le droit fil de sa jurisprudence, que plus les justifications d'ordre général invoquées à l'appui de la mesure générale sont convaincantes, moins la Cour attache de l'importance à l'impact de cette mesure dans le cas particulier soumis à son examen (*Animal Defenders International c. Royaume-Uni*¹⁵⁹).

Pour ce qui est des critiques des requérants relatives à la qualité des lois considérées, la Cour reconnaît que la législation litigieuse est vague et imprévisible dans son application. Il est intéressant de relever qu'elle ne juge pas approprié de borner son analyse sous l'angle de l'article 10 à l'exigence relative à la qualité de la loi. Pour elle, cette question est accessoire à celle de la nécessité de telles lois comme mesures générales.

158. *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n^{os} 33985/96 et 33986/96, § 127, CEDH 1999-VI.

159. *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n^o 48876/08, § 109, CEDH 2013 (extraits).

Dès lors, elle tient compte de la large portée des lois en question dans son appréciation des justifications avancées par le Gouvernement.

Le Gouvernement défend la nécessité de l'interdiction législative en invoquant trois impératifs tirés du second paragraphe de l'article 10 : i) la protection de la morale et des valeurs familiales et le fait que selon lui la population russe dans sa majorité désapprouve l'homosexualité et est hostile à toute forme d'exposition des relations entre deux personnes du même sexe ; ii) la protection de la santé, au motif que les relations entre deux personnes du même sexe présenteraient un risque pour la santé publique et la poursuite d'objectifs démographiques ; iii) la protection des droits d'autrui, tout particulièrement des mineurs, et la nécessité de préserver ceux-ci des informations susceptibles de donner une image positive de l'homosexualité, associée au risque de les inciter ou de les contraindre à changer d'orientation sexuelle.

i) Le raisonnement de la Cour en réponse au premier argument du Gouvernement revêt une importance particulière, car il repose sur une jurisprudence claire qui confirme les principes suivants : il existe un consensus européen clair quant à la reconnaissance du droit de chacun de revendiquer ouvertement son appartenance à une minorité sexuelle et de défendre ses propres droits et libertés (voir, à cet égard, *Alekseyev c. Russie*¹⁶⁰) ; il y a une tendance croissante à englober dans la notion de « vie familiale » les relations des couples homosexuels (*Schalk et Kopf c. Autriche*¹⁶¹) et il est admis que ces couples ont besoin d'être reconnus et protégés juridiquement (*Oliari et autres c. Italie*¹⁶²) ; les politiques et décisions qui expriment les préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle, même si elles reflètent des traditions ou des présupposés d'ordre général dans un pays donné, ne sauraient être justifiées au regard de la Convention (voir, par exemple, *Smith et Grady*, précité, § 97).

Ayant ces considérations à l'esprit, la Cour rejette l'affirmation du Gouvernement selon laquelle la régulation du débat public sur les questions LGBT peut être justifiée par la nécessité de protéger la morale publique. Notons que la Cour juge que les lois en question représentent des préjugés contre une minorité homosexuelle et que l'on ne saurait justifier ceux-ci en invoquant le soutien populaire suscité par l'interdiction (cette conclusion est également à la base de son constat de violation de l'article 14 de la Convention). La Cour rappelle à cet égard

160. *Alekseyev c. Russie*, n° 4916/07 et 2 autres, § 84, 21 octobre 2010.

161. *Schalk et Kopf c. Autriche*, n° 30141/04, §§ 91-94, CEDH 2010.

162. *Oliari et autres c. Italie*, n° 18766/11 et 36030/11, § 165, 21 juillet 2015.

qu'il serait incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention qu'un groupe minoritaire ne puisse exercer les droits qu'elle garantit qu'à condition que cela soit accepté par la majorité.

ii) Concernant la justification relative à la santé et à la croissance démographique, la Cour observe notamment que le Gouvernement n'a pas démontré que les messages délivrés par les requérants lors de leurs manifestations prônaient une conduite imprudente ou tout autre choix personnel néfaste pour la santé, et elle ajoute que supprimer des informations sur les relations homosexuelles n'est pas une méthode qui permet d'inverser une tendance démographique négative.

iii) Pour ce qui est de l'argument tiré de la nécessité de protéger les mineurs, principal motif ayant présidé à l'adoption des lois en question, la Cour observe, renvoyant à ses conclusions dans l'arrêt *Alekseyev* (précité, § 86), que le Gouvernement n'a pas fourni de preuves appuyant l'idée que les mineurs risqueraient d'être incités à changer d'orientation sexuelle en étant exposés à des discussions sur les questions relatives au statut des minorités sexuelles; elle estime qu'il n'est pas non plus possible de défendre l'interdiction en invoquant la nécessité d'une protection contre le risque d'exploitation et de corruption des mineurs. Pour la Cour, la protection contre de tels risques ne doit pas se limiter aux relations entre deux personnes du même sexe. Il est intéressant de relever que, répondant à l'argument du Gouvernement selon lequel les actes des requérants ont constitué une immixtion dans le domaine des politiques en matière d'éducation et des choix parentaux sur les questions d'éducation sexuelle, la Cour observe que les messages des requérants n'ont été ni inexacts, ni sexuellement explicites ou agressifs, que les intéressés n'ont pas non plus cherché à militer pour un comportement sexuel quelconque et (paragraphe 82) que, « dans la mesure où les mineurs témoins de la campagne des requérants ont été exposés aux idées de diversité, d'égalité et de tolérance, l'adoption de tels points de vue ne pouvait qu'aller dans le sens de la cohésion sociale ».

La conclusion générale de la Cour mérite une attention particulière (paragraphe 83) :

« Eu égard au caractère vague de la terminologie qu'elles emploient et à leur champ d'application potentiellement illimité, ces dispositions ouvrent la voie aux abus dans les cas individuels, comme en attestent les trois requêtes examinées. Surtout, en adoptant de telles lois, les autorités renforcent la stigmatisation et les préjugés et encouragent l'homophobie, ce qui est incompatible avec les notions d'égalité, de pluralisme et de tolérance inhérentes à une société démocratique. »

L'arrêt *Döner et autres c. Turquie*¹⁶³ porte sur l'équilibre à ménager entre la liberté d'expression et la lutte contre le terrorisme.

Exerçant leurs droits constitutionnels à une époque où la question qu'ils soulevaient était un sujet de débat public, les requérants introduisirent devant les autorités internes compétentes des demandes tendant à ce que leurs enfants reçoivent un enseignement en langue kurde au sein des écoles élémentaires publiques qu'ils fréquentaient. Par la suite, les domiciles des requérants furent perquisitionnés au motif que ceux-ci étaient soupçonnés d'avoir agi à l'instigation d'une organisation armée illégale. Même si aucun élément incriminant n'a été découvert, les requérants furent arrêtés et détenus, tous pendant quatre jours, certains pendant presque un mois de détention provisoire. Tous les requérants furent inculpés et renvoyés pour complicité avec une organisation armée illégale devant une cour de sûreté de l'État. Ils furent finalement acquittés.

La Cour a examiné la situation des requérants sous l'angle d'une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression. Elle a conclu à la violation.

L'arrêt rendu par la Cour est intéressant à plusieurs égards.

Premièrement, la Cour a estimé que, nonobstant l'acquittement des requérants de tous les chefs d'inculpation dirigés contre eux, les diverses mesures dont ils avaient fait l'objet pour avoir exercé leurs droits au sujet d'une question d'intérêt public constituaient une ingérence dans l'exercice par eux des droits garantis par l'article 10. Selon la Cour, les requérants pouvaient tout de même être considérés comme des « victimes » d'une violation alléguée de leurs droits découlant de l'article 10, car la cour de sûreté de l'État, si elle les avait acquittés, n'avait pas pris en considération les mesures dont les requérants avaient fait l'objet après avoir introduit leurs demandes auprès des autorités nationales, ni réparé les conséquences de ces mesures.

Deuxièmement, quant au point de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour s'est fondée sur sa jurisprudence établie quant à l'équilibre à ménager entre la liberté d'expression et la lutte contre le terrorisme. Elle a observé ce qui suit (paragraphe 102) :

« Si la Cour ne sous-estime pas les difficultés suscitées par la lutte contre le terrorisme, elle considère qu'elles ne suffisent pas à elles seules à exonérer les autorités nationales de leurs obligations découlant de l'article 10 de la Convention. Par conséquent, la liberté d'expression peut certes légitimement faire l'objet de restrictions qui sont nécessaires à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la

163. *Döner et autres c. Turquie*, n° 29994/02, 7 mars 2017.

sûreté publique, mais pareilles restrictions doivent en outre être justifiées par des motifs pertinents et suffisants et répondre à un besoin social impérieux de manière proportionnée (...)»

Dans ce contexte, la Cour a notamment relevé les éléments suivants.

i) Étant donné le débat public en cours à l'époque des faits au sujet des droits sociaux et culturels des ressortissants turcs d'origine kurde, y compris leur droit à bénéficier d'un enseignement en langue kurde, les demandes des requérants concernaient une question d'intérêt public.

ii) Les autorités n'ont pas fait preuve de la retenue requise à l'égard des demandes des requérants, car elles ont utilisé « contre eux l'arsenal juridique dont elles disposaient d'une manière presque répressive ».

iii) Les requérants avaient exercé leur droit constitutionnel d'introduire une demande relative à l'instruction de leurs enfants en kurde ; de plus, cela est important, après l'arrestation des requérants, alors que leur procès était encore en cours, la législation pertinente a été modifiée pour autoriser pareille instruction, du moins sur le plan privé dans un premier temps.

Il est intéressant de noter que, lorsqu'elle a conclu à la violation des droits des requérants découlant de l'article 10, la Cour a aussi observé que le fait que les demandes pacifiques des requérants ont pu coïncider avec les objectifs ou instructions d'une organisation armée illégale ne les excluait pas de la protection de l'article 10.

Liberté de la presse

L'arrêt *Selmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*¹⁶⁴ concerne des journalistes expulsés par la force de la galerie du Parlement réservée à la presse et privés d'audience dans le cadre de leur recours en justice contre cette expulsion.

Les requérants, journalistes de profession, couvraient au Parlement un débat sur le vote du budget de l'État lorsque des troubles provoqués par un groupe de députés perturbèrent la séance, poussant le service de sécurité à intervenir. Les requérants, qui estimaient que le public avait le droit d'être informé de l'incident, refusèrent d'obtempérer à l'ordre de quitter la galerie réservée à la presse. Ils furent alors évacués par la force, car le personnel de sécurité pensait qu'ils couraient un risque. Les requérants saisirent la Cour constitutionnelle pour se plaindre des circonstances de leur expulsion. Sans tenir d'audience, la

164. *Selmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 67259/14, 9 février 2017. Voir aussi sous l'article 6 (Droit à un procès équitable en matière civile) ci-dessus.

haute juridiction rejeta les arguments présentés par les requérants sur le fondement de l'article 10. Elle conclut que «le service de sécurité du Parlement avait considéré que la protection de l'intégrité physique et de la vie des journalistes présents dans la galerie commandait de conduire ces derniers en lieu sûr».

La Cour accueille le grief formulé par les requérants sur le terrain de l'article 10 au motif que les explications susmentionnées avancées par la Cour constitutionnelle n'étaient pas suffisantes pour justifier l'expulsion des requérants hors de la galerie réservée à la presse. À cet égard, les points suivants méritent d'être notés.

En premier lieu, la Cour rappelle que toute tentative d'éloigner des journalistes des lieux d'une manifestation doit être soumise à un contrôle strict (*Pentikäinen c. Finlande*¹⁶⁵) et elle souligne que ce principe s'applique d'autant plus lorsque des journalistes exercent leur droit d'informer le public du comportement de députés élus au Parlement et de la manière dont les autorités réagissent aux troubles qui perturbent les débats parlementaires, ces questions étant des sujets d'intérêt public. Parallèlement, la Cour a récemment souligné dans l'arrêt de Grande Chambre *Karácsony et autres c. Hongrie*¹⁶⁶ que les parlements peuvent réagir lorsque leurs membres adoptent un comportement perturbateur entravant le fonctionnement normal de l'organe législatif. En deuxième lieu, sur le fondement de son analyse de tous les faits pertinents, la Cour estime que les requérants n'ont pas représenté une menace pour l'ordre à l'intérieur du Parlement et que, contrairement à ce qu'il était ressorti de l'appréciation des risques effectuée par le service de sécurité, rien n'indiquait que les perturbations engendrées par les députés fussent de nature à mettre en danger la sécurité personnelle des requérants dans la galerie. En troisième lieu, pour ce qui est de l'argument selon lequel les requérants auraient pu suivre la diffusion des débats en direct, par exemple depuis le local adjacent à la galerie réservée à la presse, la Cour observe que «l'expulsion des requérants a immédiatement entraîné des conséquences négatives en les empêchant instantanément d'avoir connaissance eux-mêmes, directement et en personne, des événements se déroulant en salle des séances (...) Il s'agissait là d'éléments importants pour l'exercice des activités journalistiques des requérants et dont le public n'aurait pas dû être privé dans les circonstances de l'espèce» (paragraphe 84).

165. *Pentikäinen c. Finlande* [GC], n° 11882/10, §§ 89 et 107, CEDH 2015.

166. *Karácsony et autres c. Hongrie* [GC], n°s 42461/13 et 44357/13, §§ 139 et 141, CEDH 2016 (extraits).

L'arrêt *Becker c. Norvège*¹⁶⁷ concerne la portée du droit d'une journaliste de ne pas témoigner au sujet de ses contacts avec une source lorsque celle-ci s'est fait connaître.

La requérante, une journaliste, publia un article fondé sur des informations (incorrectes) qui lui avaient été fournies par un tiers. Dans cet article, elle affirmait que les perspectives financières de la société pétrolière norvégienne n'étaient pas bonnes. À la suite de la publication de l'article, le cours de l'action de la société baissa. Le tiers en question fut arrêté et inculpé pour diverses infractions économiques, dont celle de manipulation du marché. Il admit qu'il était la source des informations relayées par la requérante. En effet, il lui avait envoyé une lettre donnant une fausse image de la santé financière de la société. Il fut ordonné à la requérante de déposer en tant que témoin à charge au sujet de ses contacts avec le tiers en question. Invoquant son droit de protéger la confidentialité de ses sources, la requérante refusa et se vit infliger une amende. Elle forma en vain des recours contre l'injonction de témoigner, notamment devant la Cour suprême norvégienne (dont les juges, après avoir examiné la jurisprudence pertinente de la Cour, étaient partagés sur la question).

Devant la Cour, la requérante alléguait qu'il y avait eu une atteinte injustifiée à son droit, protégé par l'article 10 de la Convention, de ne pas être contrainte de révéler ses sources.

La Cour se prononce en faveur de la requérante. L'arrêt est intéressant en ce qu'il représente une évolution dans la jurisprudence de la Cour relative à la protection des sources journalistiques. La Cour a souligné de manière constante que cette protection constituait un aspect fondamental de la liberté de la presse et que l'injonction faite à un journaliste de révéler ses sources d'informations appelait « l'examen le plus scrupuleux » et ne pouvait se justifier que par « un impératif prépondérant d'intérêt public » (voir, par exemple, *Goodwin c. Royaume-Uni*¹⁶⁸). Il est important de rappeler que la Cour a déjà jugé que le comportement de la source, par exemple le fait que celle-ci ait agi de mauvaise foi dans l'intention de nuire en communiquant des informations à un journaliste, ne privait pas automatiquement celui-ci de la protection découlant de l'article 10. Le comportement de la source est un élément à prendre en considération pour apprécier la proportionnalité de l'injonction de divulgation (voir, par exemple, *Financial Times*

167. *Becker c. Norvège*, n° 21272/12, 5 octobre 2017.

168. *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II.

*Ltd et autres c. Royaume-Uni*¹⁶⁹). Il est tout aussi important de noter que la Cour a précédemment estimé que, s'agissant d'une perquisition effectuée par les autorités, le fait que celles-ci connaissent l'identité de la source n'empêchait pas un journaliste de bénéficier de la protection de l'article 10 (voir, à cet égard, *Nagla c. Lettonie*¹⁷⁰).

Ce qui fait l'intérêt de l'affaire est que l'individu à l'origine des informations « s'est manifesté » de lui-même et a spontanément déclaré qu'il était la source de la requérante pour l'article que celle-ci avait publié. En d'autres termes, il n'y avait pas de source à protéger. Cela signifie-t-il que la journaliste ne bénéficie plus de la protection de l'article 10, ou s'agit-il d'un élément parmi d'autres devant être examiné sur le terrain de la proportionnalité ?

Il convient de relever que la Cour, se référant à la jurisprudence citée ci-dessus, considère que la décision de la source de « se faire connaître » doit être traitée comme l'un des éléments servant à l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence alléguée par la requérante. En particulier, aux fins de cette appréciation, il y a lieu de déterminer si les tribunaux internes ont énoncé des motifs pertinents et suffisants susceptibles de satisfaire au critère de « nécessité », c'est-à-dire, pour reprendre les termes utilisés dans la jurisprudence, de démontrer l'existence d'un « besoin social impérieux » justifiant l'ingérence dans l'exercice par la journaliste du droit garanti par l'article 10. Notons également qu'en s'appuyant sur les décisions *Nordisk Film & TV A/S c. Danemark*¹⁷¹ et *Stichting Ostade Blade c. Pays-Bas*¹⁷² la Cour observe ce qui suit (paragraphe 76) :

« (...) les circonstances relatives aux motivations ayant conduit [le tiers] à se présenter à la requérante comme une « source » et celles relatives à la façon dont il s'est fait connaître au cours de l'enquête indiquent que la protection reconnue en l'espèce au titre de l'article 10 de la Convention ne peut pas atteindre le même degré que dans le cas de journalistes qui ont été aidés par des personnes dont l'identité n'est pas connue dans le but d'informer le public sur des questions d'intérêt général ou sur des sujets intéressant autrui. »

Dans ce contexte, la Cour conclut au vu des faits que le critère de « nécessité » n'a pas été rempli. Elle accorde une grande importance au fait que le refus de la requérante d'obéir à l'injonction n'a aucunement entravé l'enquête pénale ou la procédure dirigée contre le tiers (voir, à

169. *Financial Times Ltd et autres c. Royaume-Uni*, n° 821/03, § 63, 15 décembre 2009.

170. *Nagla c. Lettonie*, n° 73469/10, 16 juillet 2013.

171. *Nordisk Film & TV A/S c. Danemark* (déc.), n° 40485/02, CEDH 2005-XIII.

172. *Stichting Ostade Blade c. Pays-Bas* (déc.), n° 8406/06, § 64, 27 mai 2014.

cet égard, *Voskuil c. Pays-Bas*¹⁷³), ainsi qu'au fait que le tiers n'a à aucun moment soutenu que la sauvegarde de ses droits impliquait qu'il faille appliquer l'injonction à la requérante.

Eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse, la Cour considère que les motifs avancés pour contraindre la requérante à témoigner au sujet de ses contacts avec le tiers en question étaient certes pertinents, mais non suffisants. Même si l'on garde à l'esprit le degré approprié de protection applicable aux circonstances particulières de la présente affaire, la Cour n'est pas convaincue que l'injonction contestée ait été justifiée par un « impératif prépondérant d'intérêt public » et ait donc été nécessaire dans une société démocratique.

Liberté de recevoir et de communiquer des informations

L'arrêt *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*¹⁷⁴ vise des restrictions imposées à la diffusion à grande échelle de données fiscales à caractère personnel qui, en vertu du droit interne, étaient accessibles au public.

Les requérantes, des entreprises de médias, procédaient à l'époque des faits à la collecte, au traitement et à la diffusion à grande échelle de données fiscales à caractère personnel (précisions sur les revenus imposables provenant du travail et d'autres sources ainsi que sur le patrimoine net imposable de personnes nommément désignées) en version imprimée et au moyen d'un service de SMS. Des données concernant environ un tiers des contribuables finlandais furent publiées. Elles étaient accessibles au public dans l'État défendeur sous réserve du respect de certaines conditions. Le médiateur chargé de la protection des données engagea une procédure en vue de faire restreindre l'ampleur des activités des requérantes. Finalement, la Cour administrative suprême, après avoir saisi la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles sur le point de savoir si les activités des sociétés requérantes poursuivaient des fins de journalisme et étaient donc couvertes par la dérogation prévue par l'article 9 de la [directive sur la protection des données](#)¹⁷⁵ (transposée en droit finlandais par la loi sur

173. *Voskuil c. Pays-Bas*, n° 64752/01, § 67, 22 novembre 2007.

174. *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], n° 931/13, CEDH 2017 (extraits).

175. Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

les données à caractère personnel), enjoignit aux requérantes de réduire l'ampleur de leurs activités eu égard à des considérations relatives à la protection des données et de s'abstenir d'utiliser le service de SMS.

Dans le cadre de la procédure menée au titre de la Convention, les requérantes alléguaient que les interdictions ayant frappé leurs activités s'analysaient en une restriction illégale de leur droit de communiquer des informations, soutenant notamment que la collecte d'informations fiscales n'était pas illégale en soi et que les données qu'elles avaient recueillies et publiées se trouvaient déjà dans le domaine public.

La Grande Chambre a estimé qu'il y avait eu dans les circonstances de l'espèce une ingérence dans l'exercice par les requérantes de leur droit découlant de l'article 10, mais qu'il n'y avait pas eu violation de cette disposition, les juridictions internes ayant ménagé un juste équilibre entre les droits concurrents en jeu, à savoir la liberté de la presse et le droit à la vie privée, droits qui méritaient un égal respect, comme elle l'a rappelé, la marge d'appréciation étant la même, quel que soit le droit invoqué dans une situation particulière. Lorsqu'elle a mis ces droits en balance, la Grande Chambre a tenu compte, le cas échéant, des critères établis dans sa jurisprudence antérieure, notamment dans les arrêts *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)*¹⁷⁶ et *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*¹⁷⁷.

Toutefois, avant de procéder à l'exercice de mise en balance, la Grande Chambre a dû examiner l'argument des requérantes selon lequel les données fiscales étaient déjà dans le domaine public et que leurs activités n'avaient donc eu aucune incidence sur le droit à la vie privée de personnes. Sur ce point, il y a lieu de noter que la Grande Chambre, sur le fondement d'un examen minutieux de sa jurisprudence relative à la vie privée et la protection des données sous l'angle de l'article 8 et sur la pertinence du contexte public dans lequel des informations à caractère personnel peuvent être obtenues, a conclu que la vie privée des contribuables concernés se trouvait en jeu. Elle a noté à cet égard que ces données relevaient clairement de la vie privée de ces personnes, indépendamment du fait que, en vertu du droit finlandais, le public avait la possibilité d'accéder à ces données suivant certaines règles. Surtout, elle a fait observer que l'article 8 de la Convention consacre le droit à une forme d'autodétermination informationnelle,

176. *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)* [GC], nos 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012.

177. *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* [GC], n° 40454/07, CEDH 2015 (extraits).

qui autorise les personnes à invoquer leur droit à la vie privée en ce qui concerne des données qui, bien que neutres, sont collectées, traitées et diffusées à la collectivité, selon des formes ou modalités telles que leurs droits au titre de l'article 8 peuvent être mis en jeu. C'est apparemment la première fois que la Cour a lié le droit à la vie privée protégé par l'article 8 au droit de la personne concernée d'avoir son mot à dire relativement à l'utilisation faite des informations à caractère personnel qu'elle est tenue de fournir aux autorités et qui, en vertu de la loi sur la transparence, sont accessibles au public, bien que sous certaines conditions (comme en Finlande et dans un nombre limité d'autres États contractants). Il y a lieu de noter à cet égard que la Grande Chambre, lorsqu'elle a examiné la légitimité du but poursuivi par les restrictions apportées aux activités des requérantes, a souligné que l'ingérence litigieuse dans l'exercice par les sociétés requérantes de leur droit découlant de l'article 10 poursuivait le but légitime de « la protection de la réputation ou des droits d'autrui » au sens du paragraphe 2 de cette disposition et que la protection de la vie privée était au cœur de la législation relative à la protection des données qui avait été appliquée au détriment des requérantes. Il est intéressant de noter que la Grande Chambre a tenu compte à cet égard de la [Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des données](#)¹⁷⁸, notant que les principes énoncés dans celle-ci se retrouvaient dans les instruments correspondants de l'Union européenne sur la protection des données. En outre, il y a lieu de noter que s'agissant de la protection des données à caractère personnel se trouvant dans le domaine public, la Cour peut en fait statuer sur la portée de la protection dans le cadre de l'article 8 de la Convention, même si le droit à la protection des données n'est pas expressément énoncé comme un aspect fondamental de la vie privée, contrairement à l'article 8 de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#). La présente espèce confirme qu'il l'est.

Les requérantes ont soutenu que l'ingérence n'était pas prévue par la loi, alléguant qu'elles n'avaient pas pu prévoir que leurs activités spécifiques de publication se heurteraient à la législation en vigueur, eu égard à l'existence de la dérogation à des fins de journalisme (voir ci-dessus). La Grande Chambre a relevé notamment (paragraphe 151) que

« les sociétés requérantes étaient des entreprises de médias et, en cette qualité, auraient dû avoir conscience que la collecte et la diffusion à grande échelle des

178. [Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel](#), STE n° 108.

données en cause – qui concernaient environ un tiers des contribuables finlandais ou 1,2 million de personnes, soit un nombre dix à vingt fois supérieur au nombre de données divulguées par les autres médias à l'époque des faits – pouvaient ne pas être considérées comme un traitement de données effectué aux « seules » fins de journalisme au regard de la loi finlandaise ou de la réglementation de l'Union européenne».

Quant à l'exercice de mise en balance sous l'angle de l'article 10 et de l'article 8, il y a lieu de mettre deux points en évidence.

Premièrement, la Grande Chambre a aisément admis que le fait d'autoriser l'accès du public à des documents officiels, y compris à des données fiscales, visait à garantir la disponibilité d'informations aux fins de permettre la tenue d'un débat sur des questions d'intérêt général. Pareil accès, bien que soumis à des règles et restrictions légales claires, avait une base constitutionnelle en droit finlandais et constituait un droit consacré depuis de nombreuses décennies. Toutefois, à l'instar de la Cour administrative suprême, la Grande Chambre n'a pas été convaincue que la publication de données fiscales par les sociétés requérantes selon les modalités et à l'échelle en question ait contribué à un tel débat, ou même qu'il s'agissait là du principal objectif de cette publication. De l'avis de la Grande Chambre (paragraphe 175),

« l'existence d'un intérêt général à ce que de grandes quantités de données fiscales soient accessibles et à ce que la collecte de ces données soit autorisée ne signifie pas nécessairement ou automatiquement qu'il existe également un intérêt général à diffuser en masse pareilles données brutes, telles quelles, sans aucun apport analytique ».

Deuxièmement, la Grande Chambre a observé que la Finlande était l'un des très rares États membres du Conseil de l'Europe à offrir au public un accès aussi important aux données fiscales. La Finlande a cherché dans la législation interne pertinente à concilier les considérations d'accès, de protection des données et de liberté de la presse, notamment en soumettant l'accès au respect de certaines conditions et en permettant aux journalistes de bénéficier d'une dérogation aux règles de protection des données pour les traitements de données à caractère personnel effectués à des fins de journalisme. Il est intéressant de noter que la Grande Chambre a observé (paragraphe 195) que

« [la Cour], lorsqu'un État a choisi, de manière quelque peu exceptionnelle, dans l'intérêt de la transparence, d'inscrire dans la Constitution l'accessibilité au public des données fiscales, [pouvait] aussi tenir compte de ce fait dans son appréciation de la mise en balance globale effectuée par les autorités internes ».

Interdiction de discrimination (article 14)

Article 14 combiné avec l'article 3

L'arrêt *Škorjanec c. Croatie*¹⁷⁹ vise la portée de l'obligation d'enquêter sur un acte de violence motivé par la haine raciale.

En 2013, la requérante et son partenaire, d'origine rom, furent agressés. Par la suite, les deux individus qui s'en étaient pris à eux furent reconnus coupables d'agression sur la personne du partenaire de la requérante. Il fut établi que l'agression comportait un élément de haine raciale, les deux individus ayant proféré des insultes anti-Roms immédiatement avant et pendant les faits. La requérante fut considérée comme un témoin dans l'affaire et non comme une victime au même titre que son partenaire. Entre-temps, elle avait elle-même tenté d'engager une procédure pénale contre ses agresseurs. Le parquet compétent ne contesta pas qu'elle avait été blessée au cours de l'agression, mais conclut que, puisqu'elle n'était pas d'origine rom, il n'y avait pas de preuve qu'elle ait été victime d'une agression à caractère raciste. Estimant que c'était son partenaire, et non elle, qui avait été visé en raison de son origine rom, il rejeta sa plainte. Devant la Cour, la requérante soutenait qu'elle avait été victime d'un acte de violence motivé par la haine raciale et se plaignait que les autorités aient manqué à s'acquitter de leurs obligations positives à cet égard. La Cour décide d'examiner ce grief sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 3 de la Convention. Elle conclut à la violation de ces dispositions.

Les points suivants sont dignes d'attention.

Premièrement, l'arrêt comprend un récapitulatif complet des principes que la Cour a développés quant à la portée de l'obligation pour l'État de mettre en place des mécanismes juridiques adéquats pour protéger les individus contre la violence motivée par la haine raciale et d'enquêter sur les violences que l'on soupçonne d'être dues au racisme.

Deuxièmement, dans ce qui semble être un développement de sa jurisprudence antérieure dans ce domaine, la Cour considère (paragraphe 56) que l'obligation découlant de l'article 14 combiné avec l'article 3 de prendre toutes les mesures raisonnables pour enquêter sur les possibles motivations racistes d'un acte de violence

« concerne non seulement les actes de violence motivés par la situation ou les caractéristiques personnelles réelles ou supposées de la victime mais aussi ceux motivés par les liens ou les attaches réels ou supposés de la victime avec une autre personne dont on sait ou on suppose qu'elle est dans une situation particulière ou présente une caractéristique protégée ».

179. *Škorjanec c. Croatie*, n° 25536/14, CEDH 2017.

La Cour développe encore ce principe comme suit au paragraphe 66 où elle dit ceci :

« En effet, certaines victimes de crimes de haine sont visées non parce qu'elles présentent une caractéristique particulière mais en raison de leurs liens avec une autre personne à laquelle on attribue à tort ou à raison la caractéristique en question, par exemple du fait de leur appartenance à un groupe donné ou de leurs liens avec ce groupe, ou de leurs attaches réelles ou supposées à un membre d'un groupe donné, découlant par exemple d'une relation personnelle, de l'amitié ou du mariage (...) »

En l'espèce, la Cour observe que le parquet a concentré son enquête et son analyse uniquement sur l'élément haineux de l'agression subie par le partenaire de la requérante. Elle relève notamment que les autorités ont accordé un poids important au fait que la requérante elle-même n'était pas d'origine rom, et qu'elles n'ont pas recherché si les agresseurs avaient cru qu'elle l'était, ni pris en compte et vérifié le rapport entre la motivation raciste de l'agression et le lien de la requérante avec son partenaire. Elle conclut donc que l'appréciation qu'elles ont faite des circonstances de la cause était défailante.

Article 14 combiné avec l'article 5

L'arrêt *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*¹⁸⁰ concerne la différence de traitement dans les politiques de fixation des peines applicables d'une part aux hommes adultes et d'autre part aux délinquantes et aux délinquants mineurs ou âgés.

Les requérants sont des hommes adultes purgeant des peines de réclusion à perpétuité pour, notamment, tentative de meurtre et meurtre. Ils se plaignaient au regard de l'article 14 combiné avec l'article 5 d'avoir été traités moins favorablement que les délinquantes et les délinquants mineurs ou âgés reconnus coupables des mêmes crimes, étant donné que l'article 57 du code pénal russe interdit d'infliger une peine d'emprisonnement à vie à ces catégories de détenus condamnés.

La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 5. Deux aspects de cet arrêt méritent d'être notés.

i) Le premier concerne l'applicabilité de l'article 14 combiné avec l'article 5 : à cet égard, la Cour réitère que des questions qui normalement ne relèvent pas de la portée de l'article 5 peuvent tomber sous l'empire de cette disposition aux fins de l'applicabilité de l'article 14 de la Convention.

180. *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* [GC], nos 60367/08 et 961/11, CEDH 2017.

En particulier, les questions se rapportant au caractère approprié de la peine sortent en général du champ d'application de la Convention. Cependant, l'ancienne Commission a déjà estimé qu'une mesure en matière de fixation des peines opérant une distinction entre les délinquants en fonction de l'âge et du sexe soulevait une question au regard de l'article 14 combiné avec l'article 5 (*Nelson c. Royaume-Uni*¹⁸¹ et *A.P. c. Royaume-Uni*¹⁸²). La Cour a également jugé que des mesures relatives à l'exécution d'une peine et ayant un impact sur la durée de la peine relevaient de l'article 5, et que les questions concernant la possibilité d'être libéré sous conditions donnaient lieu à une question sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 5 (*Gerger c. Turquie*¹⁸³ et *Clift c. Royaume-Uni*¹⁸⁴). De plus, l'article 14 s'applique également aux droits additionnels, relevant du champ d'application de la Convention, que l'État a volontairement décidé de protéger (*Stec et autres c. Royaume-Uni*¹⁸⁵). En conséquence, la législation nationale exemptant certaines catégories de délinquants de la réclusion à perpétuité tombe sous l'empire de l'article 5 aux fins de l'applicabilité de l'article 14. Les requérants ayant fait l'objet d'une différence de traitement fondée sur le « sexe » et l'« âge », l'article 14 combiné avec l'article 5 trouve à s'appliquer.

ii) Le deuxième aspect concerne la justification de la différence de traitement appliquée aux requérants en tant qu'hommes adultes, la Cour concluant que cette différence ne s'analyse pas en une discrimination contraire à l'article 14.

La Grande Chambre établit que les requérants se trouvaient dans une situation analogue à d'autres délinquants condamnés pour les mêmes infractions ou des infractions comparables et, surtout, que le but de la politique litigieuse en matière de fixation des peines consistait à garantir la prise en compte, pour des motifs de justice et d'humanité, de l'âge et des caractéristiques physiologiques de certaines catégories de délinquants.

Quant à la question de savoir si ces différences de traitement se justifiaient, l'analyse de la Grande Chambre s'inspire de la jurisprudence de la Cour concernant l'incompatibilité des peines de réclusion

181. *Nelson c. Royaume-Uni*, n° 11077/84, décision de la Commission du 13 octobre 1986, Décisions et rapports 49.

182. *A.P. c. Royaume-Uni*, n° 15397/89, décision de la Commission du 8 janvier 1992, non publiée.

183. *Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, 8 juillet 1999.

184. *Clift c. Royaume-Uni*, n° 7205/07, 13 juillet 2010.

185. *Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 65731/01 et 65900/01, CEDH 2006-VI.

à perpétuité avec l'article 3 de la Convention. Si les peines de réclusion à perpétuité ne sont pas en soi incompatibles avec l'article 3, la jurisprudence a établi certaines exigences minimales à cet égard : une peine de réclusion à perpétuité doit être compressible, c'est-à-dire qu'elle doit offrir une perspective d'élargissement et une possibilité de réexamen, qui doivent toutes deux exister au moment de la fixation de la peine (*Vinter et autres c. Royaume-Uni*¹⁸⁶ et *Murray c. Pays-Bas*¹⁸⁷). En conséquence, le fait qu'un État ait pris des mesures visant à se conformer à ces exigences minimales va peser fortement en sa faveur dans le cadre de l'appréciation au regard de l'article 14.

Quant à chacune des différences de traitement, la Grande Chambre estime que l'exception en faveur des délinquants juvéniles est justifiée, observant qu'elle est conforme à un consensus européen clair et à d'autres normes internationales. La Grande Chambre admet également sans difficulté l'exclusion des délinquants âgés de la réclusion à perpétuité, qu'elle juge conforme à la jurisprudence de la Cour, la compressibilité revêtant manifestement encore plus d'importance pour les délinquants âgés : limiter l'âge après lequel une peine de réclusion à perpétuité ne peut plus être imposée est donc une mesure cohérente avec cette idée. L'exclusion des délinquantes adultes apparaît plus complexe à justifier aux yeux de la Grande Chambre. Sans procéder à une appréciation des divers instruments et données soumis par les parties concernant les besoins des femmes en prison, elle admet que ces éléments lui fournissent « une base suffisante pour qu'elle conclue qu'il existe un intérêt général » justifiant l'exclusion des femmes de la réclusion à perpétuité.

La marge d'appréciation revêt un rôle central dans les conclusions de la Cour. Il existe en l'espèce deux intérêts opposés : d'une part, des raisons particulièrement solides sont requises pour justifier une différence de traitement fondée sur le sexe et, d'autre part, il n'appartient pas à la Cour de décider de la durée de l'emprisonnement à fixer. En définitive, la Grande Chambre admet qu'une ample marge d'appréciation doit être laissée aux autorités en la matière. Tout d'abord, celles-ci doivent bénéficier d'un large pouvoir discrétionnaire s'agissant de régler des questions sensibles telles que les politiques pénales. De plus, l'affaire concerne des droits en évolution, le droit paraissant traverser une « phase de transition » : si la Cour ne discerne aucune

186. *Vinter et autres c. Royaume-Uni* [GC], n^{os} 66069/09 et 2 autres, CEDH 2013 (extraits).

187. *Murray c. Pays-Bas* [GC], n^o 10511/10, CEDH 2016.

tendance internationale pour ou contre les peines d'emprisonnement à vie, pareilles peines sont limitées en Europe par l'exigence de compressibilité posée par la Convention. Enfin, hormis la situation des délinquants juvéniles et la nécessité de compressibilité posée par l'arrêt *Vinter et autres*, il n'y a guère de dénominateur commun aux systèmes juridiques internes et il n'en ressort aucun consensus établi. Il apparaît donc difficile de critiquer l'État défendeur pour avoir décidé d'exclure, d'une manière qui reflète l'évolution de la société en la matière, certains groupes de délinquants de la réclusion à perpétuité, ce qui représente un progrès social en matière pénologique.

Enfin, il apparaît qu'eu égard à la nature évolutive de la question, la solution consistant à exclure *tous* les délinquants de la réclusion à perpétuité ne peut être imposée à l'État défendeur : eu égard à l'état de la jurisprudence issue de la Convention, celui-ci n'est pas tenu de le faire « en vertu de la Convention, telle qu'elle est actuellement interprétée par la Cour ».

Article 14 combiné avec l'article 8

L'arrêt *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*¹⁸⁸ a pour objet une décision de justice interne reposant sur des stéréotypes fondés sur le sexe et l'âge.

La requérante subit une intervention chirurgicale qui fut notamment source pour elle de problèmes de mobilité et de difficultés à avoir des relations sexuelles. Elle était alors âgée de cinquante ans. Elle forma un recours civil contre l'hôpital et obtint réparation pour dommage matériel et préjudice moral. Saisie sur recours, la Cour administrative suprême réduisit les sommes allouées pour les motifs suivants :

« 1) [I]l n'a pas été établi que la requérante a perdu sa capacité à s'occuper des tâches domestiques ; 2) l'activité professionnelle hors du domicile est une chose, les tâches domestiques en sont une autre ; et 3) vu l'âge de ses enfants, elle [la requérante] n'aura probablement qu'à s'occuper de son époux, ce qui nous amène à conclure qu'elle n'a pas besoin d'engager une domestique à temps complet (...)

(...) il ne faut pas oublier que, à la date de l'opération, la requérante, mère de deux enfants, était déjà âgée de cinquante ans, c'est-à-dire un âge où le sexe ne revêt pas autant d'importance que quand on est plus jeune, celle-ci diminuant avec l'âge. »

La Cour administrative suprême réduisit les montants en tenant également compte du fait que l'intervention chirurgicale n'avait fait qu'aggraver l'état de santé déjà délicat de la requérante.

188. *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, n° 17484/15, CEDH 2017.

Devant la Cour, la requérante voyait dans la décision de la Cour administrative suprême une discrimination fondée sur le sexe et l'âge, contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

La Cour a statué en faveur de la requérante. L'intérêt de l'arrêt tient à ce que c'est la première fois qu'elle a jugé fautif le langage employé par une juridiction interne – en l'occurrence une juridiction suprême – pour évoquer l'âge et le sexe d'une partie à un litige.

Conformément à sa jurisprudence constante, la Cour a d'abord dû établir à titre préliminaire que l'article 14 s'appliquait au vu des faits. Elle a estimé que la requérante pouvait se prévaloir de cet article, les faits de la cause relevant du droit de cette dernière, découlant de l'article 8, au respect de sa vie privée, une notion extensive qui ne se prête pas à une définition limitative. La requérante avait saisi les juridictions civiles pour obtenir réparation de l'atteinte à son intégrité physique et psychologique causée par une faute médicale. Cela suffisait pour permettre à la Cour de rechercher si, au regard du langage employé par la Cour administrative suprême, la requérante avait été traitée différemment de personnes dans une situation analogue ou comparable et si le Gouvernement avait établi l'existence d'une justification raisonnable et objective à une telle différence.

La Cour a minutieusement examiné le raisonnement retenu par la Cour administrative suprême pour réduire les montants, de manière à déterminer si la requérante avait subi une discrimination. Elle a mis l'accent sur les éléments suivants : premièrement, seules des considérations très fortes peuvent justifier une différence de traitement fondée sur le sexe (voir, par exemple, *Konstantin Markin c. Russie*¹⁸⁹) ; deuxièmement, une différence de traitement fondée sur l'âge appelle elle aussi une justification, la Cour ayant ajouté que, « à cette date, elle n'a[vait] jamais dit que la discrimination fondée sur l'âge devait être mise sur le même pied que les autres motifs de discrimination « suspects » (*British Gurkha Welfare Society et autres c. Royaume-Uni*¹⁹⁰).

La Cour a jugé au vu du dossier que le langage employé par la juridiction interne ne pouvait passer pour « une tournure malheureuse » et que l'âge et le sexe de la requérante « apparaissaient être des éléments décisifs de la décision finale ». Il est intéressant de noter que, pour conclure que la requérante avait été traitée différemment sur le fondement de son âge et de son sexe, la Cour s'est appuyée sur un certain

189. *Konstantin Markin c. Russie* [GC], n° 30078/06, § 127, CEDH 2012 (extraits).

190. *British Gurkha Welfare Society et autres c. Royaume-Uni*, n° 44818/11, § 88, 15 septembre 2016.

nombre de rapports signalant l'existence d'un problème de stéréotypes sexuels au sein de l'État défendeur et notamment de ses institutions judiciaires. En outre, la Cour a tenu compte de la manière dont la Cour suprême de justice avait tranché deux actions antérieures pour faute médicale introduites par deux patients de sexe masculin, âgés respectivement de cinquante-deux et cinquante-neuf ans. Il était significatif à ses yeux que le juge interne avait estimé que le fait que les deux hommes ne pouvaient plus avoir de relations sexuelles normales avait affecté leur estime d'eux-mêmes et leur avait causé un « choc considérable » et un « grave choc psychologique ». Leur âge n'avait pas été jugé pertinent. Faisant contraste avec la situation de la requérante, la Cour a observé (paragraphe 52) que la juridiction interne s'était fondée sur

« le postulat que la sexualité n'est pas aussi importante pour une cinquantenaire mère de deux enfants que pour une personne plus jeune. Ce postulat reflète une idée traditionnelle de la sexualité féminine comme étant essentiellement tournée vers des fins de procréation et méconnaît ainsi son importance physique et psychologique pour l'épanouissement de la femme en tant que personne ».

L'arrêt *Alexandru Enache c. Roumanie*¹⁹¹ porte sur la différence de traitement entre les auteurs d'infractions de sexe masculin et de sexe féminin ayant un enfant âgé de moins de un an.

Le requérant fut condamné à une peine de sept ans d'emprisonnement. Il avait à ce moment-là un enfant âgé de moins de un an. Une femme ayant commis une même infraction aurait été autorisée à demander le report du début de l'exécution de sa peine à la date du premier anniversaire de son enfant.

Devant la Cour, le requérant voyait dans cette différence de traitement une discrimination illégale, fondée sur le sexe, dans l'exercice de son droit au respect de sa vie familiale.

La Cour a jugé que le refus de permettre au requérant de reporter la date du début de l'exécution de sa peine avait eu une incidence directe sur le mode d'organisation de sa vie familiale. Rappelant que, en principe, les détenus continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, hormis le droit à la liberté, dès lors qu'une détention imposée selon les voies légales relève expressément du champ d'application de l'article 5 de la Convention, elle a constaté que le requérant en l'espèce jouissait toujours de son droit au respect de sa vie familiale, garanti par l'article 8 (*Dickson c. Royaume-Uni*)¹⁹²

191. *Alexandru Enache c. Roumanie*, n° 16986/12, 3 octobre 2017.

192. *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 67, CEDH 2007-V.

et *Khoroshenko c. Russie*¹⁹³). Les faits de l'espèce relevant du champ d'application de l'article 8, le requérant pouvait invoquer l'article 14.

La Cour a examiné ensuite si le requérant se trouvait dans une situation analogue à celle d'une femme et, dans l'affirmative, s'il avait été traité différemment en raison de son sexe et en l'absence de toute justification raisonnable et objective se rapportant à la poursuite d'un but légitime. Dans des affaires précédentes qui avaient pour toile de fond un litige professionnel, elle avait jugé que des requérants de sexe masculin se trouvaient dans une situation analogue à celle des femmes dans des domaines tels que le droit à un congé parental et les prestations y afférentes. Dans son arrêt *Konstantin Markin c. Russie*¹⁹⁴, la Grande Chambre avait conclu que

« [s]ans ignorer les différences qui peuvent exister entre le père et la mère dans leur relation avec l'enfant, (...) pour ce qui est des soins à apporter à l'enfant pendant la période correspondant au congé parental, les hommes et les femmes sont placés dans des « situations analogues ».

La présente affaire était née dans un contexte tout à fait différent tenant à la politique pénale de l'État défendeur. La Cour n'en a pas moins jugé que les mêmes principes s'appliquaient. En réponse à la thèse du Gouvernement selon laquelle le report du début de l'exécution de la peine d'une femme détenue visait à défendre l'intérêt supérieur de l'enfant en permettant à ce dernier de recevoir les soins et l'attention nécessaires pendant la première année de sa vie, la Cour a constaté que le père de l'enfant était tout aussi capable d'assumer cette responsabilité.

Pour ce qui est de la justification de la différence de traitement et de la question de la proportionnalité, la Cour a tenu compte de deux éléments : l'auteur d'une infraction de sexe féminin n'avait pas automatiquement droit au report de l'exécution de sa peine ; et les auteurs d'infractions de sexe masculin comme de sexe féminin avaient la possibilité de demander ce report s'ils établissaient que leur incarcération aurait créé une difficulté spéciale, notamment pour leur famille.

Surtout, l'un des éléments jugés importants était que les règles pénales discriminatoires aux yeux du requérant visaient à tenir compte du lien particulier qui unit la mère à l'enfant lors de la première année de la vie de ce dernier, une période qui, selon le Gouvernement, est le prolongement naturel de la grossesse et de l'accouchement. La Cour a estimé elle aussi que cette considération, fondée sur la nature particu-

193. *Khoroshenko c. Russie* [GC], n° 41418/04, § 117, CEDH 2015.

194. *Konstantin Markin c. Russie* [GC], n° 30078/06, § 132, CEDH 2012 (extraits).

lière du lien maternel, suffisait à justifier la différence de traitement. Elle a trouvé appui à cette conclusion dans l'article 4 § 2 de la [Convention des Nations unies sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes](#), qui dispose :

« L'adoption par les États parties de mesures spéciales, y compris de mesures prévues dans la présente Convention, qui visent à protéger la maternité n'est pas considérée comme un acte discriminatoire. »

Aux yeux de la Cour, la différence de traitement dénoncée en l'espèce, qui visait les mères privées de liberté, devait être appréciée dans ce contexte (voir l'usage fait par la Cour de la Convention des Nations unies dans l'affaire *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*¹⁹⁵). Compte tenu de la marge d'appréciation étendue dont l'État défendeur jouissait en la matière, la Cour était convaincue qu'il existait un lien de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but légitime poursuivi et elle a conclu à l'absence de violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

L'arrêt *Ratzenböck et Seydl c. Autriche*¹⁹⁶ porte sur l'impossibilité pour les couples hétérosexuels de conclure un partenariat civil, car cette institution est réservée aux couples homosexuels.

Les requérants, un homme et une femme qui formaient depuis plusieurs années un couple stable, se plaignaient sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 8 de s'être vu refuser l'accès au partenariat civil, mécanisme de droit interne permettant aux personnes de même sexe d'obtenir la reconnaissance de leur relation et de l'assortir d'effets juridiques. Ils avaient soutenu sans succès devant les juridictions nationales que la possibilité qui leur était ouverte de se marier ne leur convenait pas. Ils estimaient en effet que le partenariat civil était à bien des égards plus avantageux, et qu'ils subissaient une discrimination fondée sur leur sexe et leur orientation sexuelle, parce que la loi sur le partenariat civil réservait cette institution exclusivement aux couples homosexuels. Ils avançaient les mêmes arguments devant la Cour. Celle-ci conclut à la non-violation des dispositions invoquées.

Cette affaire est la première dans laquelle la Cour a été saisie de la question des différences de traitement fondées sur le sexe et l'orientation sexuelle par un couple hétérosexuel qui n'avait pas accès à une

195. *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* [GC], nos 60367/08 et 961/11, § 82, CEDH 2017.

196. *Ratzenböck et Seydl c. Autriche*, n° 28475/12, 26 octobre 2017.

institution juridique réservée à la reconnaissance des relations de couple homosexuelles. Jusqu'à présent, ce type de requêtes avaient été introduites par des couples homosexuels qui se plaignaient de ne pas avoir accès au mariage ni à aucun autre mécanisme de reconnaissance juridique de leur relation (*Schalk et Kopf c. Autriche*¹⁹⁷, *Vallianatos et autres c. Grèce*¹⁹⁸ et *Oliari et autres c. Italie*¹⁹⁹).

D'abord, la Cour n'a pas de difficultés à confirmer que les requérants peuvent invoquer le volet « vie familiale » de l'article 8 bien qu'ils ne soient pas mariés, puisqu'ils ont par leur relation créé des liens familiaux de fait (*Elsholz c. Allemagne*²⁰⁰). L'article 14 trouve donc à s'appliquer.

Conformément à sa pratique habituelle, la Cour vérifie, aux fins de l'application de l'article 14, si les requérants se trouvent dans une situation comparable à celle des couples homosexuels, qui ont quant à eux accès au partenariat civil. Elle rappelle à cet égard qu'elle a déjà dit que les couples hétérosexuels sont en principe dans une situation analogue ou comparable à celle des couples homosexuels pour ce qui est de leur besoin de reconnaissance juridique et de protection de leur relation de couple (voir, par exemple, *Vallianatos et autres*, précité, § 78, et les autres arrêts précités). Toutefois, après avoir examiné plus en détail le contexte de l'adoption de la loi sur le partenariat civil et la relation entre cette institution et celle du mariage, elle conclut que les requérants ne se trouvent pas dans une situation analogue ou comparable à celle des couples homosexuels. Son analyse reflète l'approche exposée dernièrement dans l'arrêt *Fábián c. Hongrie*²⁰¹ quant à la question du facteur de comparaison :

« Pour déterminer si les personnes soumises à des traitements différents se trouvent dans des situations comparables, la Cour tient compte des éléments caractéristiques de leur situation dans le contexte donné. Il y a lieu d'apprécier les éléments qui caractérisent des situations différentes et déterminent leur comparabilité à la lumière du domaine concerné et de la finalité de la mesure qui opère la distinction en cause. »

La Cour observe notamment ceci.

i) Le partenariat civil a été instauré pour fournir aux couples homosexuels une solution alternative au mariage, qui soit en substance

197. *Schalk et Kopf c. Autriche*, n° 30141/04, CEDH 2010.

198. *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], n°s 29381/09 et 32684/09, CEDH 2013 (extraits).

199. *Oliari et autres c. Italie*, n°s 18766/11 et 36030/11, 21 juillet 2015.

200. *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 43, CEDH 2000-VIII.

201. *Fábián c. Hongrie* [GC], n° 78117/13, CEDH 2017 (extraits).

analogue à cette institution quant à la reconnaissance juridique de leur relation.

ii) Le mariage et le partenariat civil sont deux institutions essentiellement complémentaires en droit autrichien et il n'existe plus de différence substantielle entre l'un et l'autre. Même si les requérants soutenaient que le partenariat civil était « une institution plus moderne et plus légère » que le mariage, ils n'ont pas prétendu être spécialement lésés par une différence de droit entre l'une et l'autre institution.

iii) Les requérants ont accès au mariage en tant que couple hétérosexuel, ce qui répond à leur besoin de reconnaissance juridique, alors que les couples homosexuels n'avaient avant l'adoption de la loi sur le partenariat civil aucun moyen de faire reconnaître leur relation.

Eu égard à ces éléments, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine le caractère justifié ou non de la différence de traitement.

Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

L'arrêt *Fábián c. Hongrie*²⁰² porte sur le point de savoir si les agents publics et les salariés du secteur privé se trouvaient dans des « situations comparables » au sens de l'article 14 de la Convention.

L'affaire concerne la suspension, à la suite de modifications de la législation, du versement de la pension de retraite publique du requérant pendant la période durant laquelle celui-ci a travaillé dans le secteur public. L'interdiction par la législation de cumuler une pension et un salaire ne s'appliquait pas aux salariés du secteur privé ni à certaines catégories d'agents du secteur public.

La Grande Chambre a conclu à la non-violation relativement au grief de discrimination entre retraités travaillant dans le secteur public et retraités travaillant dans le secteur privé, le requérant ne s'étant pas acquitté de la charge, qui lui incombait, de prouver que ces deux catégories se trouvaient dans des situations analogues ou comparables. À cet égard, cet arrêt peut être perçu comme confirmant et complétant la décision rendue dans l'affaire *Panfile c. Roumanie*²⁰³, la Grande Chambre expliquant pourquoi et comment la Cour a opéré une distinction entre agents du secteur public et salariés du secteur privé.

202. *Fábián c. Hongrie* [GC], n° 78117/13, CEDH 2017. Voir également, sous l'article 1 du Protocole n° 1 (Respect des biens) ci-dessous.

203. *Panfile c. Roumanie* (déc.), n° 13902/11, 20 mars 2012.

Les éléments caractéristiques de la situation de ces catégories dans le contexte donné doivent être pris en compte et, qui plus est, examinés à la lumière du domaine concerné et de la finalité de la mesure litigieuse. Trois facteurs préliminaires doivent être retenus à cet égard. L'État dispose d'une « ample marge de manœuvre pour organiser les fonctions de l'État et les services publics ». De plus, pour des raisons tant institutionnelles que fonctionnelles, il existe d'importantes différences d'ordre juridique et factuel entre l'emploi dans le secteur public et l'emploi dans le secteur privé, notamment dans les domaines régaliens et dans la fourniture des services publics essentiels. En outre, on ne peut donc pas partir du principe que les modalités et conditions d'emploi, y compris financières, ou le droit aux prestations sociales liées à l'emploi sont similaires dans la fonction publique et dans le secteur privé, pas plus que l'on ne peut présumer que les fonctionnaires et les salariés du secteur privé se trouvent dans des situations comparables à cet égard. Sur ce dernier point, la Cour note que les salaires ainsi que les prestations sociales liées à l'emploi que perçoivent les agents publics sont payés par l'État, contrairement à ceux que touchent les salariés du secteur privé.

Ces facteurs se retrouvent dans la jurisprudence de la Cour qui opère une distinction entre agents du secteur public et salariés du secteur privé. Dans l'arrêt *Valkov et autres c. Bulgarie*²⁰⁴, la Cour a dit qu'il n'appartenait pas à une juridiction internationale de se prononcer sur le point de savoir si les autorités avaient opéré une distinction valable entre les types d'emplois qu'occupaient les deux catégories en cause, pareilles décisions revenant à juger de politiques publiques, ce qui était en principe réservé aux autorités nationales. Dans diverses affaires, la Cour a également reconnu la situation particulière des fonctionnaires étant donné les spécificités de leur rôle dans l'exercice de la puissance souveraine et de leurs fonctions, par exemple leur devoir de loyauté dans un contexte relevant de l'article 10 (*Heinisch c. Allemagne*²⁰⁵) ou l'exercice par eux de prérogatives discrétionnaires inhérentes à la souveraineté de l'État dans le contexte de leur droit d'accès à un tribunal (*Pellegrin c. France*²⁰⁶ et *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*²⁰⁷). Enfin, dans la décision *Panfyle*, précitée, la Cour a souligné la différence des modes de financement entre les salaires des agents du secteur public

204. *Valkov et autres c. Bulgarie*, nos 2033/04 et 8 autres, 25 octobre 2011.

205. *Heinisch c. Allemagne*, n° 28274/08, CEDH 2011 (extraits).

206. *Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII.

207. *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, CEDH 2007-II.

et ceux des salariés du secteur privé. La présente affaire nécessite de prendre en compte un quatrième facteur : le rôle de l'État agissant en qualité d'employeur, qui n'est pas comparable à celui des employeurs du secteur privé, ni du point de vue du cadre institutionnel ni sous l'angle des fondamentaux économiques et financiers de leurs activités.

Ces principes ont été appliqués dans la présente affaire. Il est vrai que les pensions de retraite servies aux salariés du secteur privé et celles versées aux agents du secteur public étaient financées par la même source publique, à laquelle les deux catégories cotisaient de manière égale. Cependant, un point essentiel permet d'opérer une distinction : le salaire du requérant et la pension qui lui était servie étaient tous deux financés sur le budget de l'État et l'interdiction de cumuler les deux était une mesure destinée à réduire les dépenses publiques, la Grande Chambre remarquant que, dans la décision *Panfíle*, c'est la distinction relative à la source de financement de leurs salaires qui a conduit la Cour à conclure que les deux catégories en cause ne se trouvaient pas dans des situations analogues. Notant certains critères de différenciation supplémentaires (dans le droit national hongrois, l'emploi dans la fonction publique et l'emploi dans le secteur privé étaient traités comme deux catégories distinctes, la profession qu'exerçait le requérant au sein de la fonction publique était difficilement comparable avec un quelconque métier exercé dans le secteur privé et il appartenait à l'État de définir, en sa qualité d'employeur, les modalités d'emploi du requérant et, en tant que gestionnaire de la caisse de retraite, les conditions de versement des pensions), la Grande Chambre conclut que le requérant n'a pas démontré qu'il se trouvait dans une situation comparable à celle des retraités travaillant dans le secteur privé.

La décision *P. Plaisier B.V. et autres c. Pays-Bas*²⁰⁸ porte sur des mesures budgétaires d'austérité et la compatibilité de celles-ci avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Les sociétés requérantes estimaient incompatible avec l'article 1 du Protocole n° 1 et l'article 14 de la Convention une surtaxe frappant les employeurs qui, comme elles-mêmes, avaient en leur sein des employés payés plus de 150 000 euros (EUR) brut par an au cours de l'année fiscale précédente (2012). Cette taxe, ou surtaxe des hauts salaires, était l'un des éléments de l'accord budgétaire approuvé par le Parlement

208. *P. Plaisier B.V. et autres c. Pays-Bas* (déc.), n°s 46184/16 et 2 autres, 14 novembre 2017.

dans le contexte de la crise de la dette souveraine en Europe à l'époque, ainsi que la nécessité pour les Pays-Bas d'assurer le respect de ses obligations européennes en matière de déficit budgétaire. N'étant censée s'appliquer qu'en 2013, elle fut renouvelée à une reprise en 2014. Les requérantes contestaient ce en quoi elles voyaient une taxe discriminatoire et disproportionnée puisqu'elle ne s'appliquait qu'aux employés qui touchaient plus de 150 000 EUR brut par an, de même que les personnes jouissant d'un riche patrimoine et les libéraux. Elles dénonçaient également l'absence d'appréciation individuelle des moyens ainsi employés et le caractère rétroactif de la mesure, en raison duquel il leur avait été impossible de se préparer à son application en pratique. Enfin, elles soutenaient que la contribution réelle de la surtaxe aux recettes fiscales était minimale.

La Cour a déclaré les requêtes irrecevables dans leur intégralité pour défaut manifeste de fondement (article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention). La décision est intéressante pour les raisons suivantes.

Premièrement, il s'agit de la dernière en date des affaires dans lesquelles la Cour a été priée d'examiner la proportionnalité de mesures adoptées par un certain nombre d'États contractants en réaction à la crise de la dette souveraine, qui avait atteint son apogée en 2012.

Deuxièmement, la portée de la décision dans cette affaire va au-delà des seuls intérêts du pays, la crise financière ayant touché de nombreux États membres de l'Union européenne.

Troisièmement, la décision récapitule de manière détaillée les affaires dont la Cour avait été jusqu'alors saisie, concernant notamment la nature des mesures dénoncées.

Quatrièmement, la Cour a confirmé son raisonnement de départ lorsqu'elle examine si l'État a dépassé sa marge d'appréciation en mettant en œuvre des mesures d'austérité, y compris au moyen d'une politique fiscale draconienne comme en l'espèce, observant ceci (paragraphe 82) :

« Il est incontestable que les Pays-Bas ont en principe le droit de prendre des mesures d'envergure afin de remettre leur économie en conformité avec leurs obligations internationales, tout comme du reste les autres États membres dont les mesures – qui pour certaines continuent d'affecter à ce jour la situation financière de pans entiers de leur société – ont fait l'objet de requêtes devant la Cour. Ce droit est toutefois assorti d'une réserve, à savoir qu'aucune « charge spéciale et exorbitante » ne doit être imposée à quiconque. »

Au vu du dossier, la Cour a conclu que la charge spéciale imposée aux sociétés requérantes n'était pas excessive. En particulier, elle a tenu compte des mesures d'austérité adoptées ailleurs – par exemple

les réductions de salaires dans la fonction publique (*Koufaki et Adedy c. Grèce*²⁰⁹) et la décote imposée aux détenteurs d'obligations du gouvernement grec (*Mamatas et autres c. Grèce*²¹⁰) –, dont les conséquences étaient bien plus dramatiques pour les personnes que la surtaxe ici en cause. Ayant agi dans le respect de sa marge d'appréciation étendue, les Pays-Bas avaient adopté une mesure qui n'avait pas faussé l'équilibre à ménager entre les impératifs de l'intérêt général et la protection des droits des requérantes.

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

Respect des biens

L'arrêt *Fábián*²¹¹, précité, porte aussi sur la proportionnalité de la suspension du versement d'une pension de retraite publique. Alors qu'il percevait déjà une pension de retraite, le requérant prit un emploi de fonctionnaire. À la suite d'une modification de la législation interdisant de cumuler une pension et un salaire, le versement de la pension du requérant fut suspendu pendant la période durant laquelle il travaillait dans le public.

La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Sur le point de savoir si les autorités nationales ont agi dans les limites de leur marge d'appréciation en l'espèce, la Grande Chambre dit qu'elle s'intéressera en particulier à certains facteurs pouvant passer pour pertinents au vu de sa jurisprudence « relative à la réduction, à la suspension ou à l'interruption du versement des pensions de la sécurité sociale », à savoir l'ampleur de la perte des prestations, la présence d'une possibilité de choix et l'ampleur de la perte des moyens de subsistance. Puisque la pension que percevait actuellement le requérant n'a été suspendue que pendant la période durant laquelle l'intéressé a de nouveau travaillé dans le service public, puisque l'intéressé a eu la possibilité de choisir entre conserver son emploi public et percevoir sa pension et puisqu'il ne s'est nullement retrouvé dépourvu de tout moyen de subsistance, la Cour conclut qu'un juste équilibre a été ménagé entre les exigences de l'intérêt général et les droits du requérant.

209. *Koufaki et Adedy c. Grèce* (déc.), nos 57665/12 et 57657/12, 7 mai 2013.

210. *Mamatas et autres c. Grèce*, nos 63066/14 et 2 autres, 21 juillet 2016.

211. *Fábián c. Hongrie* [GC], n° 78117/13, CEDH 2017. Voir également sous l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ci-dessus.

Il est pertinent de comparer les trois critères susmentionnés avec ceux énoncés dans l'arrêt *Béláné Nagy c. Hongrie*²¹², dans le cadre duquel la Grande Chambre a apprécié, également dans le contexte de l'article 1 du Protocole n° 1, la proportionnalité des modifications apportées aux critères d'attribution d'une pension d'invalidité qui se sont traduites par la suppression de la pension alors même que l'état de santé de la requérante n'avait pas changé. Les critères d'appréciation appliqués dans l'affaire *Béláné Nagy* sont les suivants: le niveau de réduction des prestations; le caractère discriminatoire de la perte du droit; le recours à des mesures transitoires; le caractère arbitraire de la nouvelle condition; la bonne foi de la requérante; et surtout, toute atteinte à la substance des droits à pension. Il apparaît donc que les critères utilisés pour l'appréciation de la proportionnalité d'un changement apporté à des prestations sociales dépendent du contexte particulier de l'affaire.

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

L'arrêt *Davydov et autres c. Russie*²¹³ concerne la portée de l'examen fait par la Cour en cas d'allégations d'irrégularités dans le décompte des voix et la publication des résultats d'élections.

Les requérants, qui étaient onze au total, alléguaient que, dans plusieurs bureaux de vote, l'organisation et la conduite des élections à deux assemblées législatives (l'assemblée législative régionale de Saint-Pétersbourg et la Douma) tenues à Saint-Pétersbourg en décembre 2011 avaient emporté violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Ils avaient participé à ces élections en différentes qualités: tous étaient inscrits sur les listes électorales, certains étaient candidats et d'autres étaient membres de commissions électorales ou observateurs. Devant la Cour (comme dans le cadre des différents recours qu'ils avaient formés en vain devant différentes autorités nationales), ils soutenaient qu'il y avait eu de graves irrégularités dans la procédure relative au nouveau décompte des voix, de telle sorte que plus de voix avaient été comptabilisées pour le parti au pouvoir et ses candidats à l'issue des seconds décomptes, au détriment des partis d'opposition et de leurs candidats. Ils ajoutaient que les autorités internes n'avaient pas examiné leurs griefs de manière effective.

212. *Béláné Nagy c. Hongrie* [GC], n° 53080/13, § 117, CEDH 2016.

213. *Davydov et autres c. Russie*, n° 75947/11, 30 mai 2017.

La Cour conclut à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à raison du manquement à examiner de manière effective le grief défendable des requérants selon lequel il y avait eu de graves irrégularités dans le décompte des voix et la publication des résultats. Elle se concentre sur ce qu'elle considère comme l'aspect principal du grief, à savoir le fait que dans un nombre important de circonscriptions il y a eu une différence entre les résultats obtenus par les partis politiques à l'issue du premier décompte des voix réalisé par les commissions électorales de circonscription et les résultats officiels publiés par la commission électorale municipale.

Cet arrêt est digne d'intérêt pour les raisons suivantes.

Premièrement, la Cour observe que les garanties de l'article 3 du Protocole n° 1, telles qu'elle les a interprétées dans sa jurisprudence, imposent aussi à l'État, dans le cadre du droit à des élections libres, l'obligation positive d'encadrer soigneusement les procédures par lesquelles les résultats du scrutin sont recueillis, calculés et consignés. Elle souligne à cet égard, d'une part, l'accent mis par la Commission de Venise dans son code de bonne conduite en matière électorale sur l'importance de la phase postérieure au scrutin dans le processus électoral et, d'autre part, le fait que la Commission invite à poser des garanties procédurales claires en ce qui concerne le décompte et la consignation des résultats du vote.

Deuxièmement, la Cour explique quelle est l'étendue du contrôle qu'elle opère sur ce stade technique du processus électoral qui arrive après le scrutin, eu égard à la portée de celui qu'elle exerce sur les restrictions apportées au droit de voter et au droit de se présenter à des élections. De manière intéressante, elle observe qu'à ce stade, le contrôle applicable est moins strict : une simple erreur ou irrégularité ne révélerait pas en elle-même un défaut d'équité des élections si les principes généraux d'égalité, de transparence, d'impartialité et d'indépendance de l'administration des élections étaient respectés. De l'avis de la Cour, la notion d'élections libres ne serait menacée qu'en présence de violations procédurales propres à dénaturer la libre expression du choix du peuple, par exemple en cas de grave distorsion de la volonté des électeurs, et en l'absence d'examen effectif d'allégations en ce sens au niveau interne.

Troisièmement, la Cour recherche si les requérants se sont plaints de graves irrégularités. Elle observe qu'ils ont argué de manière défendable devant les autorités internes que l'équité des élections tant à l'assemblée législative de Saint-Petersbourg qu'à la Douma avait été gravement compromise dans les circonscriptions concernées par la

procédure relative au nouveau décompte des voix. Elle souligne qu'elle est consciente des limites de son rôle en matière d'établissement des faits dans ce type d'affaires, et elle se concentre sur les éléments non contestés par les parties. Elle note ainsi, entre autres choses, l'ampleur du nouveau décompte, le manque de clarté des raisons qui le sous-tendaient, l'absence systématique de représentants des partis de l'opposition pendant ce second décompte et l'écrasante majorité qu'il a offerte au parti au pouvoir.

Quatrièmement, la Cour observe que les requérants ont tenté d'exercer toutes les voies de recours dont ils disposaient en droit interne (ils se sont plaints aux commissions électorales et ont tenté de porter l'affaire tant devant les juridictions pénales que devant les juridictions civiles). Au regard des faits, elle constate qu'aucune de ces voies de recours ne leur a permis de bénéficier d'un examen de leurs griefs présentant des garanties suffisantes contre l'arbitraire. Elle souligne à cet égard que (paragraphe 335) :

« (...) lorsque d'importantes irrégularités dans le processus de décompte des voix et de publication des résultats risquent d'aboutir à une grave distorsion de la volonté des électeurs, les autorités internes doivent examiner de manière effective les allégations faisant état de pareilles irrégularités. À défaut, il y aurait violation du droit de chacun à des élections libres garanti par l'article 3 du Protocole n° 1, tant dans son volet actif que dans son volet passif. »

La décision *Moohan et Gillon c. Royaume-Uni*²¹⁴ se prononce sur la question de l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1 à un référendum de séparation.

Les requérants purgent actuellement des peines d'emprisonnement en Écosse. Ils n'étaient pas autorisés à voter à l'occasion du référendum sur l'indépendance organisé en Écosse le 18 septembre 2014, car la législation interne pertinente disposait qu'une personne condamnée était légalement incapable de voter lors d'un référendum si, à la date où il avait lieu, elle était détenue dans un établissement pénitentiaire pour y purger la peine qui lui avait été infligée. Les requérants contestèrent cette interdiction mais furent en définitive déboutés par la majorité des juges de la Cour suprême du Royaume-Uni, au terme d'un examen approfondi de la jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1 au droit de voter lors d'un référendum. La majorité exposa de façon solidement motivée que la jurisprudence

214. *Moohan et Gillon c. Royaume-Uni* (déc.), nos 22962/15 et 23345/15, CEDH 2017.

relative à l'article 3 et les termes clairs de cette disposition excluaient sans équivoque les référendums du champ d'application de l'article, même si le référendum sur l'indépendance en question était un référendum de séparation d'une importance politique considérable. La minorité estima que la jurisprudence de la Cour établissait en fait une distinction entre les référendums ayant simplement un effet sur les pouvoirs et le fonctionnement du corps législatif et ceux qui, à l'instar du référendum sur l'indépendance ici examiné, déterminaient nécessairement le type de corps législatif dont seraient dotés les citoyens d'un pays. La minorité se référa notamment à la nécessité d'interpréter la Convention comme un « instrument vivant » à la lumière de son objet et de son but, y compris les garanties d'un « régime politique véritablement démocratique », selon les termes de son préambule.

Devant la Cour, les requérants se plaignaient sur le terrain de l'article 10 de la Convention et de l'article 3 du Protocole n° 1 d'être frappés par une « interdiction globale » de voter lors du référendum sur l'indépendance.

La Cour ne donne pas gain de cause aux requérants, estimant leur grief incompatible avec les dispositions de la Convention et de ses Protocoles. Elle relève que la jurisprudence constante indique fermement que pour la Cour aussi bien que pour l'ancienne Commission l'article 3 du Protocole n° 1 (qui est libellé de façon plus étroite que l'article 25 du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#)) ne s'applique pas aux référendums (voir le paragraphe 40 de l'arrêt ainsi que la jurisprudence qui y est citée). On remarquera que la Cour se rapproche du point de vue exprimé par la minorité des juges de la Cour suprême. Elle admet qu'à première vue il peut paraître anormal que le référendum sur l'indépendance de l'Écosse, dans lequel le peuple écossais a en fait voté pour déterminer le *type* de corps législatif dont il disposerait ne relève pas de la sphère protégée par l'article 3 du Protocole n° 1, alors que les élections concernant le *choix* du corps législatif relève de cette disposition. Pour la Cour, cependant, cette distinction est étayée par sa jurisprudence relative au sens de l'article 3, même si pour l'heure cette jurisprudence ne s'est pas penchée sur un référendum du type de celui organisé en Écosse, à savoir un référendum de séparation. La Cour observe à cet égard qu'il y a eu un certain nombre d'affaires concernant des référendums sur l'entrée ou le maintien d'États contractants dans l'Union européenne (voir, par exemple, [Ž. c. Lettonie](#)²¹⁵ et [Niedźwiedz c. Pologne](#)²¹⁶). Elle rappelle que dans

215. [Ž. c. Lettonie](#) (déc.), n° 14755/03, 26 janvier 2006.

216. [Niedźwiedz c. Pologne](#) (déc.), n° 1345/06, 11 mars 2008.

chacune de ces affaires le peuple concerné a également voté pour déterminer le type de corps législatif dont il disposerait, mais que ce facteur n'a pas été jugé suffisant pour faire relever les scrutins en question de l'article 3 du Protocole n° 1.

Un autre point mérite d'être commenté. La Cour observe qu'elle n'écarte pas la possibilité qu'un processus démocratique qualifié de « référendum » par un État contractant puisse éventuellement relever du champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 1. Pour cela, il faudrait toutefois que le processus en question soit organisé « à des intervalles raisonnables, au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ».

Par ailleurs, les requérants se plaignaient que l'interdiction litigieuse ait également emporté violation de leurs droits découlant de l'article 10 de la Convention. Pour la Cour, ce grief ne relève pas des dispositions de la Convention et de ses Protocoles. La jurisprudence sur ce point est claire : l'article 10 ne protège pas le droit de voter, que ce soit dans le cadre d'une élection ou d'un référendum (voir, par exemple, *Luksch c. Italie*²¹⁷ et *Baškauskaitė c. Lituanie*²¹⁸).

Liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4)

Liberté de circulation

L'arrêt *De Tommaso*²¹⁹, précité, porte sur l'application d'une mesure de prévention à une personne considérée comme représentant un danger pour la société.

En 2008, le tribunal, considérant que le requérant représentait un danger pour la société, lui imposa des mesures de surveillance spéciale de police pour une période de deux ans. Cette mesure impliquait les obligations suivantes : se présenter une fois par semaine à la police ; rester chez lui la nuit (de 22 heures à 6 heures), sauf autorisation particulière ; ne pas participer à des réunions publiques ; ne pas utiliser de téléphones portables et d'appareils radioélectriques. Cette décision fut infirmée en appel sept mois plus tard, la cour d'appel ayant estimé que

217. *Luksch c. Italie*, n° 27614/95, décision de la Commission du 21 mai 1997, Décisions et rapports 89-A.

218. *Baškauskaitė c. Lituanie*, n° 41090/98, décision de la Commission du 21 octobre 1998, non publiée.

219. *De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09, CEDH 2017. Voir également sous l'article 5 (Droit à la liberté et à la sûreté) ci-dessus, sous l'article 6 (Droit à un procès équitable en matière civile) ci-dessus et sous l'article 37 (Radiation) ci-dessous.

le requérant ne constituait pas un danger pour la société à l'époque de l'application de la mesure de prévention.

Devant la Cour, le requérant se plaignait entre autres de la mesure de prévention, sous l'angle de l'article 5 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 4. La Grande Chambre a jugé notamment que l'article 5 ne s'appliquait pas, mais que l'article 2 du Protocole n° 4 s'appliquait et avait été violé.

Bien que des arrêts de la Cour constitutionnelle aient clarifié les critères permettant d'apprécier la nécessité de mesures de prévention fondées sur la loi, la Grande Chambre estime que la loi était libellée en des termes vagues et excessivement généraux. Ni les personnes auxquelles les mesures de prévention pouvaient être appliquées (par exemple les personnes « dont on peut estimer, compte tenu de leur conduite et de leur train de vie, et sur la base d'éléments factuels, qu'elles vivent habituellement, fût-ce en partie, de gains d'origine délictueuse ») ni le contenu de certaines mesures (faisant obligation par exemple à une personne de « vivre honnêtement et dans le respect des lois » et de « ne pas prêter à soupçon ») n'étaient définis avec une précision et une clarté suffisantes pour remplir les conditions de prévisibilité découlant de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

Liberté de choisir sa résidence

L'arrêt *Garib c. Pays-Bas*²²⁰ concerne la justification d'une restriction au droit de choisir librement sa résidence s'appuyant sur le quatrième paragraphe de l'article 2 du Protocole n° 4.

Désireux de mettre un terme au déclin de certains quartiers urbains paupérisés de Rotterdam, en 2006, l'État a promulgué une législation autorisant les collectivités locales à imposer aux personnes souhaitant vivre dans ces quartiers l'obligation d'obtenir une autorisation de résidence. Cette autorisation n'était pas accordée aux nouveaux venus qui ne résidaient pas dans lesdits quartiers depuis au moins six ans à moins qu'ils ne pussent attester de revenus d'un travail ; cette restriction avait pour but d'encourager l'installation de personnes qui ne dépendaient pas de l'aide sociale et d'enrayer ce faisant la tendance à la « ghettoïsation » de ces quartiers. La requérante, une ressortissante néerlandaise sans emploi qui élevait seule ses deux enfants avec des prestations de la sécurité sociale pour toute source de revenus, s'installa à Rotterdam en 2005 dans un quartier paupérisé qui allait devenir un quartier classé couvert par la législation de 2006. En 2007, souhaitant emménager

220. *Garib c. Pays-Bas* [GC], n° 43494/09, 6 novembre 2017.

dans un appartement situé dans le même quartier, elle demanda une autorisation de résidence, en vain : elle ne totalisait pas six années de résidence à Rotterdam et ne percevait pas de revenus du travail.

Elle saisit la Cour d'une requête sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 4. La Grande Chambre a conclu à la non-violation de la Convention.

Cet arrêt présente un intérêt particulier parce que c'est le premier à traiter de manière approfondie de l'article 2 du Protocole n° 4. L'arrêt rendu par la Grande Chambre livre une interprétation authentique de l'expression « droit d[e] choisir librement sa résidence » (premier paragraphe de l'article), en particulier, ainsi que des conditions dans lesquelles ce droit peut être restreint (troisième et quatrième paragraphe). Les éléments suivants méritent d'être notés.

i) Le « droit [de la requérante] de choisir librement sa résidence » a sans aucun doute subi une « restriction » : la requérante a été empêchée de s'installer avec sa famille dans le logement de son choix et il était implicite que ce logement lui était accessible à des conditions qu'elle voulait et pouvait respecter.

ii) La restriction litigieuse doit être examinée sous l'angle du quatrième paragraphe de l'article 2. Les restrictions visées au troisième et au quatrième paragraphe sont de rang égal mais ont une portée différente : le paragraphe 3 prévoit des restrictions à des fins spécifiques sans en limiter géographiquement l'application tandis que le paragraphe 4 prévoit des restrictions « justifiées par l'intérêt public » mais ayant une portée géographique limitée.

iii) Sur la question de savoir si la restriction était justifiée, quelques points doivent être relevés.

– Une ample marge d'appréciation s'applique étant donné le contexte économique et social, qui englobe les domaines du logement et de l'urbanisme, cette marge s'étendant à la fois jusqu'à la décision de légiférer et jusqu'aux règles détaillées visant à ménager un équilibre entre les intérêts publics et les intérêts privés concernés.

– L'arrêt opère une distinction entre les protections garanties par l'article 8 et celles découlant de l'article 2 du Protocole n° 4. Il reconnaît l'interaction entre le droit de choisir librement sa résidence et le droit au respect de son « domicile » et de sa « vie privée » et note par ailleurs que la Cour a déjà appliqué un raisonnement fondé sur l'article 8 à un grief qui avait été formulé sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 4 (*Noack et autres c. Allemagne*²²¹). La Grande Chambre

221. *Noack et autres c. Allemagne* (déc.), n° 46346/99, CEDH 2000-VI.

considère toutefois qu'il n'est pas possible d'appliquer sous l'angle de l'article 2 § 4 du Protocole n° 4 les mêmes critères que sur le terrain de l'article 8 § 2 de la Convention : si l'article 8 ne saurait s'interpréter comme consacrant un droit de vivre à un endroit en particulier (*Ward c. Royaume-Uni*²²² et *Codona c. Royaume-Uni*²²³), le droit de choisir librement sa résidence se trouve au cœur de l'article 2 § 1 du Protocole n° 4, et cette disposition serait vidée de son sens si elle n'exigeait pas en principe des États contractants qu'ils prennent en compte les préférences individuelles en la matière.

– Pour déterminer si pareille ingérence était justifiée, l'arrêt apprécie le cadre législatif, y compris les débats parlementaires y afférents, mais aussi (de manière détaillée) la situation personnelle de la requérante, la Cour estimant qu'elle n'a pas pour tâche d'examiner le droit interne dans l'abstrait. Si la Cour avait examiné la restriction imposée à la liberté de choisir sa résidence en tant que « mesure générale », le cadre législatif et les choix le sous-tendant auraient revêtu une importance primordiale et plus les justifications générales auraient été convaincantes, moins la Cour aurait attaché d'importance à l'impact de ces mesures sur la requérante (voir, par exemple, *James et autres c. Royaume-Uni*²²⁴, *Ždanoka c. Lettonie*²²⁵, *Stec et autres c. Royaume-Uni*²²⁶ et *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*²²⁷).

En ce qui concerne le cadre législatif et la politique publique, deux aspects de l'examen effectué par la Grande Chambre sont à souligner. En premier lieu, la requérante soutenait que la législation en cause n'avait pas produit l'effet recherché (à savoir enrayer la tendance à la « ghettoïsation »). La Grande Chambre explique que dans la mesure où elle est appelée à apprécier des choix opérés dans le domaine socioéconomique, elle s'appuie sur la situation telle qu'elle se présentait à l'époque des faits et ne cherche pas à tirer le bénéfice du recul. Rien n'indique que la décision prise par les autorités était à l'époque « clairement mauvais[e] ou [a] produit des effets négatifs disproportionnés » au niveau individuel pour les personnes concernées. Du reste, il a été constaté que la composition socioéconomique des quartiers en question commençait à évoluer ; les autorités locales en étaient convaincues et ont par exemple

222. *Ward c. Royaume-Uni* (déc.), n° 31888/03, 9 novembre 2004.

223. *Codona c. Royaume-Uni* (déc.), n° 485/05, 7 février 2006.

224. *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A n° 98.

225. *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV.

226. *Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 65731/01 et 65900/01, CEDH 2006-VI.

227. *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n° 48876/08, §§ 106-112, CEDH 2013 (extraits).

prolongé les mesures en les rattachant à un programme d'investissements publics massifs. En outre, la Grande Chambre examine l'historique législatif de la loi litigieuse en accordant une grande importance aux garanties qui ont été incluses sous l'impulsion du Parlement et qui montrent que les droits et intérêts des personnes se trouvant dans une situation comparable à celle de la requérante ont été correctement pris en compte : un parc de logements de remplacement suffisant devait être disponible localement pour les personnes ne pouvant prétendre à une autorisation de résidence ; le classement des quartiers devait être réexaminé tous les quatre ans et le ministre compétent devait rendre compte tous les cinq ans au Parlement de l'efficacité de la législation et de ses effets sur le terrain ; enfin, une clause dérogatoire individuelle était prévue. La possibilité d'un contrôle juridictionnel (à deux degrés de juridiction satisfaisant aux exigences de l'article 6) conférait une protection supplémentaire.

La situation personnelle actuelle de la requérante doit être appréciée et mise en balance avec l'intérêt public. La Grande Chambre adopte une conception de « l'intérêt général » identique à celle qu'elle applique dans le domaine de la protection de l'environnement sous l'angle de l'article 8 : l'évaluation de l'hébergement de remplacement suppose de prendre en considération les besoins particuliers des personnes concernées (les besoins de leur famille et leurs ressources financières), d'une part, et les intérêts de la population locale, d'autre part. La requérante ne se trouve pas actuellement dans une situation personnelle particulièrement impérieuse : notamment, la requérante n'a pas laissé entendre qu'elle traversait une épreuve particulière ; elle a refusé de dire pourquoi, au-delà de ses préférences personnelles, elle avait souhaité demeurer dans le même quartier ; et il apparaît qu'elle a emménagé dans un logement subventionné par des fonds publics qui était situé dans une autre commune alors qu'elle était sur le point d'atteindre le seuil des six années consécutives de résidence. S'il était fait droit à une préférence personnelle non justifiée, les autorités locales et la Cour se retrouveraient privées de la possibilité de mettre en balance les intérêts publics et les intérêts privés en jeu et cette préférence l'emporterait sur les décisions des autorités publiques, ce qui aurait pour effet de réduire à néant la marge d'appréciation de l'État.

AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION

Restrictions dans un but non prévu (article 18)

L'arrêt *Merabishvili c. Géorgie*²²⁸ porte sur l'article 18 combiné avec l'article 5 de la Convention.

Le requérant, ancien ministre de l'Intérieur et ancien Premier ministre de la Géorgie, dirigeait à l'époque des faits le principal parti d'opposition. Il fut arrêté et placé en détention provisoire après avoir été inculpé notamment d'abus d'autorité, de fraude électorale et de détournement de fonds publics. Il contestait la nécessité de sa détention provisoire, dont les véritables buts étaient selon lui, en premier lieu, de l'exclure de la scène politique et, en deuxième lieu, d'obtenir des informations de sa part (concernant le décès en 2005 d'un ancien Premier ministre et les comptes bancaires d'un ancien président). Quant à ce deuxième but, le requérant alléguait avoir été secrètement extrait de sa cellule pendant la nuit, puis emmené au bureau du chef de l'administration pénitentiaire, où le Procureur général d'alors l'avait interrogé sur ce décès et ces comptes bancaires.

Le requérant se plaignait sur le terrain de l'article 5 §§ 1, 3 et 4 ainsi que de l'article 18 de la Convention. La chambre jugea qu'il n'avait pas été établi que le but de l'arrestation et de la détention du requérant avait été de l'exclure de la scène politique. En revanche, elle considéra que le requérant avait été détenu à la fois dans le but légitime de faire respecter la loi et dans le but illégal d'obtenir des informations de sa part. Elle conclut qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5 § 1, qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 3, qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 5 § 4 et qu'il y avait eu violation de l'article 18 combiné avec l'article 5 § 1 de la Convention. La Grande Chambre est parvenue aux mêmes conclusions.

C'est la première fois que la Grande Chambre analyse l'article 18 de la Convention et cette disposition est au centre de son arrêt. Il est intéressant de relever certains points.

i) L'arrêt contient un examen complet de la jurisprudence antérieure relative à l'article 18. Il commence par la jurisprudence de

228. *Merabishvili c. Géorgie* [GC], n° 72508/13, 28 novembre 2017.

l'ancienne Commission (la première analyse détaillée figurant dans *Kamma c. Pays-Bas*²²⁹), poursuit avec la jurisprudence de la Cour, avant et après son premier constat de violation de l'article 18 dans l'affaire *Goussinski c. Russie*²³⁰, et termine avec les conclusions récentes de la Cour dans les affaires *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan*²³¹ et *Rasul Jafarov c. Azerbaïdjan*²³². Cet examen de la jurisprudence révèle que les trois questions suivantes exigent des clarifications : la question de savoir si l'article 18 permet une appréciation plus objective de l'existence d'un but non conventionnel que la preuve de la « mauvaise foi », à savoir la preuve d'un « détournement de pouvoir » ; la question de l'exigence d'une « preuve irréfutable et directe » (trouvant sa source dans l'arrêt *Khodorkovskiy c. Russie*²³³), qui n'a pas été systématiquement reprise depuis sa première mention et a disparu dans les arrêts récents concernant l'article 18 ; enfin, la question de savoir comment il faut analyser une affaire caractérisée par une pluralité de buts.

ii) La Grande Chambre souligne qu'il y a une certaine similitude entre les articles 14 et 18 en ce qui concerne leur interprétation générale. Si l'article 18 n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il complète les autres articles de la Convention, il n'en demeure pas moins qu'il comporte une exigence « autonome », ce qui signifie qu'il peut être violé sans pour autant qu'il y ait violation de l'article avec lequel il est invoqué de manière combinée.

iii) La Grande Chambre ayant conclu que l'arrestation et la détention provisoire du requérant poursuivaient un but prévu par l'article 5 § 1 c), et compte tenu des allégations du requérant, il convient de définir l'approche à adopter dans les affaires dans lesquelles il est allégué qu'un droit a été restreint à la fois dans un but non conventionnel et dans un but prévu par la Convention (pluralité de buts).

À cet égard, trois options s'offraient à la Grande Chambre : le but légitime efface le but non conventionnel, la simple existence d'un but non conventionnel est contraire à l'article 18, ou une forme de solution intermédiaire. C'est cette dernière option que la Grande Chambre a adoptée. Se fondant sur les similitudes entre l'article 18 et le deuxième paragraphe d'autres articles tels que les articles 8 à 11, ainsi que

229. *Kamma c. Pays-Bas*, n° 4771/71, rapport de la Commission du 14 juillet 1974, non publié.

230. *Goussinski c. Russie*, n° 70276/01, CEDH 2004-IV.

231. *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan*, n° 15172/13, 22 mai 2014.

232. *Rasul Jafarov c. Azerbaïdjan*, n° 69981/14, 17 mars 2016.

233. *Khodorkovskiy c. Russie*, n° 5829/04, 31 mai 2011.

l'article 5 § 1, et s'inspirant ainsi de l'approche suivie par la Cour dans ces contextes, la Grande Chambre considère qu'une restriction peut être compatible avec la disposition normative de la Convention qui l'autorise dès lors qu'elle poursuit un des buts énoncés par cette disposition et, en même temps, être contraire à l'article 18 au motif qu'elle vise un autre but non prévu par la Convention, qui est « prédominant ». Cette interprétation est conforme à la jurisprudence des juridictions internes et à celle de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle est d'autant plus appropriée en l'espèce que les travaux préparatoires de la Convention indiquent clairement que l'article 18 était censé être la version conventionnelle de la notion de « détournement de pouvoir » issue du droit administratif. Le point de savoir quel but est prédominant dépend de l'ensemble des circonstances de la cause. Sur ce point, la Cour prend notamment en considération « la nature et le degré de répréhensibilité du but non conventionnel censé avoir été poursuivi » et le fait que la Convention est destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit.

iv) Quant à la question de savoir comment établir l'existence d'un but non conventionnel et si celui-ci revêtait un caractère prédominant (question de la preuve), la Grande Chambre confirme qu'elle s'en tient à son approche habituelle, car elle n'a aucune raison de se limiter à un critère spécial de preuve. L'arrêt décrit ensuite de manière exhaustive les trois aspects de cette approche. Premièrement, la charge de la preuve ne pèse pas sur l'une ou l'autre partie, car la Cour étudie l'ensemble des éléments en sa possession, d'où qu'ils proviennent. Deuxièmement, le critère de preuve applicable est celui de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » (ce critère ne coïncide pas avec celui employé au niveau interne dans les affaires pénales). Troisièmement, la Cour apprécie en toute liberté non seulement la recevabilité et la pertinence, mais aussi la valeur probante de chaque élément du dossier.

Il est important de noter que, dans le contexte de l'article 18, la Grande Chambre précise qu'on entend par éléments circonstanciels des informations sur les faits principaux, des faits contextuels ou une succession d'événements qui permettent de tirer des conclusions à propos des faits principaux (la Grande Chambre se réfère à l'arrêt *Ilgar Mammadov*, précité, § 142, et *Rasul Jafarov*, précité, § 158). Par conséquent, les rapports et déclarations d'observateurs internationaux, d'organisations non gouvernementales ou de médias, ainsi que les décisions d'autres juridictions nationales ou internationales, sont fréquemment

pris en considération, notamment pour faire la lumière sur les faits ou pour corroborer les constats effectués par la Cour.

v) Enfin, la Cour applique ces principes aux deux allégations formulées par le requérant. Quant à la première allégation, elle estime que, malgré le contexte politique tendu, il n'a pas été prouvé que le but prédominant de la détention provisoire du requérant était de l'empêcher de participer à la vie politique géorgienne et non d'assurer le bon déroulement de la procédure pénale dirigée contre lui. S'agissant de la seconde allégation, la Grande Chambre considère qu'elle peut tirer des conclusions des éléments produits devant elle et de la conduite des autorités, ce qui l'amène à juger suffisamment convaincantes et donc prouvées les allégations du requérant d'après lesquelles on l'a secrètement extrait de sa cellule de prison afin qu'il fournisse des informations. En ce qui concerne la question de savoir s'il s'agissait du but prédominant de sa détention, la Grande Chambre explique que, dans les cas où la restriction apportée à un droit conventionnel s'analyse en une situation continue, pour qu'elle puisse être jugée conforme à l'article 18, son but principal doit demeurer tout au long de sa durée celui qui est prévu par la Convention et on ne saurait exclure que le but initial soit supplanté par un autre après un certain temps. La Cour constate qu'au cours de la détention provisoire du requérant, qui était une situation continue, le but prédominant de cette restriction apportée à la liberté de l'intéressé a changé. Alors qu'au début il s'agissait d'enquêter sur la base de raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis des infractions, il s'est agi par la suite d'obtenir des informations, comme le démontre le fait qu'il a été secrètement extrait de sa cellule. Ces éléments suffisent pour que la Cour conclue à la violation de l'article 18 de la Convention.

Radiation du rôle (article 37)

L'arrêt *De Tommaso c. Italie*²³⁴ porte sur l'application d'une mesure de prévention à une personne considérée comme représentant un danger pour la société.

En 2008, le tribunal, considérant que le requérant représentait un danger pour la société, lui imposa des mesures de surveillance spéciale de police pour une période de deux ans. Cette décision fut infirmée en appel sept mois plus tard, la cour d'appel ayant estimé que le requérant ne constituait pas un danger pour la société à l'époque de l'application

234. *De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09, CEDH 2017. Voir également ci-dessus sous l'article 5 (Droit à la liberté et à la sûreté), sous l'article 6 (Droit à un procès équitable en matière civile) et sous l'article 2 du Protocole n° 4 (Liberté de circulation).

de la mesure en cause. Le requérant n'a pas bénéficié d'une audience publique pour contester la mesure en cause.

Devant la Cour, le requérant se plaignait entre autres de l'absence d'audience publique et équitable, sous l'angle de l'article 6 de la Convention. Le Gouvernement a soumis une déclaration unilatérale dans laquelle il admettait la violation de l'article 6 en raison de l'absence d'audience publique. La Grande Chambre a jugé que l'article 6 s'appliquait et avait été violé.

Si les chambres l'ont déjà fait à plusieurs reprises, la Grande Chambre examine ici pour la première fois une demande de radiation d'une requête, ou d'une partie d'une requête, sur la base d'une déclaration unilatérale. L'arrêt contient donc un examen complet des principes pertinents. La Grande Chambre conclut que, comme il n'y a pas eu précédemment de décisions sur l'applicabilité de l'article 6 aux procédures relatives à l'application de mesures de prévention (si l'on met de côté les restrictions à l'usage des biens), les conditions à la radiation de cette partie de la requête ne sont pas remplies.

La Cour a rendu un arrêt de radiation dans l'affaire *Burmych et autres c. Ukraine*²³⁵. Face à l'exécution inefficace d'un arrêt pilote ayant constaté l'existence d'un problème structurel emportant violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention et 1 du Protocole n° 1, la Grande Chambre était appelée à déterminer si la Cour devait poursuivre l'examen des requêtes individuelles s'inscrivant dans la lignée de cet arrêt. Elle a notamment estimé que la poursuite par elle de l'examen de ces affaires ne présentait aucune utilité du point de vue des buts de la Convention. Elle a décidé de procéder à une radiation du rôle en application de l'article 37 § 1 c) de la Convention et de transmettre les requêtes au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe afin qu'elles soient traitées dans le cadre des mesures générales d'exécution de l'arrêt pilote.

Satisfaction équitable (article 41)

L'arrêt *Nagmetov c. Russie*²³⁶ porte sur la compétence de la Cour pour allouer une somme au titre du préjudice moral en l'absence d'une demande formée de manière appropriée.

235. *Burmych et autres c. Ukraine* (radiation) [GC], n°s 46852/13 *et al.*, 12 octobre 2017. Voir également sous l'article 46 (Exécution d'un arrêt pilote) ci-dessous.

236. *Nagmetov c. Russie* [GC], n° 35589/08, 30 mars 2017.

Le requérant se plaignait de la mort de son fils, causée par le tir d'une grenade lacrymogène lors d'une manifestation contre la corruption de fonctionnaires. En 2015, la chambre conclut à la violation de l'article 2 de la Convention en ses volets matériel et procédural. Dans son formulaire de requête, le requérant avait demandé «réparation des violations de la Convention qui (...) résult[ai]ent» du décès de son fils. Par la suite, et conformément à la procédure normale, le greffe de la Cour pria le requérant de soumettre ses prétentions au titre de la satisfaction équitable et lui rappela les conséquences découlant du non-respect de l'article 60 du règlement de la Cour (rejet en tout ou en partie de la demande de satisfaction équitable, quand bien même le requérant aurait précédemment indiqué ses souhaits à ce titre). Aucune demande ne fut soumise. La représentante du requérant demanda un nouveau délai (elle plaidait un imbroglio postal), ce qui lui fut accordé. Là encore, aucune demande ne fut présentée. La chambre alloua 50 000 euros (EUR) pour préjudice moral. Aucune demande n'ayant été soumise pour les frais et dépens, elle n'alloua pas de somme à ce titre.

La Grande Chambre confirme les conclusions de la chambre concernant l'article 2 de la Convention. Elle octroie elle aussi la somme de 50 000 EUR pour préjudice moral. Aucune autre demande n'ayant été soumise sur le fondement de l'article 41, elle n'alloue pas d'autre somme.

i) L'affaire porte essentiellement sur les circonstances dans lesquelles la Cour accordera une somme pour préjudice moral en l'absence d'une demande formée de manière appropriée.

La Grande Chambre relève tout d'abord que l'article 41 lui-même n'impose pas d'obligations procédurales particulières dont le non-respect circonscrirait la décision relative à l'octroi d'une somme. L'article 60 du règlement de la Cour et l'instruction pratique sur les demandes de satisfaction équitable établissent toutefois un cadre procédural pour cette fonction judiciaire. La pratique habituelle de la Cour consiste à rejeter les demandes qui n'ont pas été détaillées au stade de la communication conformément au règlement, même si elles étaient mentionnées dans le formulaire de requête. En l'espèce, la demande d'indemnisation pour préjudice moral n'a pas été formée de manière appropriée: ni la demande initiale figurant dans le formulaire de requête ni le fait que devant la Grande Chambre le requérant ait invoqué l'arrêt de la chambre ne peuvent s'analyser en une «demande» au sens de l'article 60 du règlement (combiné avec l'article 71 § 1 du règlement).

Sur le point de savoir si la Cour est néanmoins compétente pour allouer une satisfaction équitable, la Grande Chambre réexamine en détail les principes directeurs, règles et approches pertinents, ce qui l'amène à confirmer qu'aucune disposition de la Convention ne l'empêche d'exercer son pouvoir d'appréciation. Elle déclare (paragraphe 76) ce qui suit :

«Lorsqu'une « demande » n'a pas été formée de manière appropriée dans le respect de son règlement, la Cour reste (...) compétente pour octroyer, de façon raisonnable et mesurée, une satisfaction équitable pour un préjudice moral découlant des circonstances exceptionnelles d'une affaire donnée.»

Au cas où la Cour songerait à exercer ce pouvoir d'appréciation, il lui faudrait demander aux parties de présenter leurs observations et appliquer cette double analyse, de manière à ce que l'octroi d'une somme puisse être envisagé :

– si un certain nombre de « conditions préalables » sont réunies : il faut que le requérant ait indiqué sans équivoque qu'il souhaitait obtenir une indemnité, que cet intérêt ait été exprimé au sujet des faits mêmes qui sont à l'origine du constat de violation fait par la Cour et qu'il y ait un lien de causalité entre la violation et le préjudice moral dont le requérant demande réparation ; et

– s'il existe des « considérations impérieuses » en faveur de l'octroi d'une somme : la gravité et l'impact particuliers de la violation et, le cas échéant, le contexte global dans lequel la violation s'est produite, ainsi que le point de savoir s'il existe au niveau interne des perspectives raisonnables d'obtention d'une « réparation » adéquate (au sens de l'article 41).

Appliquant cette analyse aux circonstances particulières de l'affaire, la Grande Chambre constate que la présente espèce révèle des circonstances exceptionnelles qui appellent l'octroi d'une satisfaction équitable pour préjudice moral, malgré l'absence d'une demande formée de manière appropriée. Pour conclure en ce sens, la Cour constate que les conditions préalables susmentionnées sont remplies. Elle insiste sur la gravité, en raison notamment de l'enquête longue et défectueuse sur un décès causé par un agent de l'État, et souligne l'absence de chance raisonnable d'obtenir une réparation adéquate au niveau interne.

ii) Sur le point de savoir si ces principes s'appliquent à une demande pour préjudice matériel ou pour frais et dépens qui serait formée de manière inappropriée, la Grande Chambre limite ses remarques à une brève déclaration selon laquelle elle n'alloue pas de somme dès lors qu'aucune demande n'a été déposée à ces titres.

Les arrêts *Chiragov et autres c. Arménie*²³⁷ et *Sargsyan c. Azerbaïdjan*²³⁸ examinent la perte continue de la jouissance de leurs biens par des personnes déplacées en 1992 dans le cadre du conflit du Haut-Karabakh.

Un certain nombre de points méritent d'être notés et sont particulièrement pertinents s'agissant de l'appréciation de la satisfaction équitable au titre de l'article 41 dans les affaires nées d'un conflit.

La Grande Chambre a commencé son appréciation en insistant sur le caractère « exceptionnel » de ces affaires.

En premier lieu, le conflit du Haut-Karabakh a éclaté dix ans avant la ratification de la Convention par l'Arménie et l'Azerbaïdjan. La responsabilité des États au titre de la Convention n'est donc pas engagée à raison des dommages provoqués par le conflit lui-même mais à raison de leurs manquements continus depuis la ratification, intervenue en 2002 (comparer avec *Chypre c. Turquie*²³⁹). Dès lors, seuls les préjudices matériel et moral subis depuis la ratification appellent une réparation au titre de l'article 41 de la Convention.

En second lieu, le conflit en question n'est toujours pas résolu. C'est pourquoi la Grande Chambre souligne le nombre de requêtes pendantes devant la Cour qui ont été introduites par des personnes déplacées à cause du conflit (quelque 1 000 personnes) et le nombre potentiel de requêtes à venir (plus d'un million de personnes sont toujours déplacées). La Grande Chambre insiste également à cet égard, comme elle l'avait fait dans l'arrêt au principal, sur la pertinence du principe de subsidiarité. Ce principe revêt une dimension politique : le manquement de l'Arménie et de l'Azerbaïdjan à honorer les engagements pris lors de leur adhésion à la Convention consistant à trouver une solution politique au conflit. Il revêt également une dimension juridique : la Cour ne doit pas être utilisée comme une juridiction de première instance vouée à résoudre un grand nombre d'affaires nées d'un conflit non résolu ; la Cour répète qu'il importe que l'État adopte au niveau national des mesures générales telles que la création d'un mécanisme de revendication des biens.

Dans l'arrêt *Chiragov et autres*, les six requérants sont des Kurdes azerbaïdjanais qui se trouvent dans l'impossibilité de rentrer chez eux et de reprendre possession de leurs biens situés dans le district de Latchin,

237. *Chiragov et autres c. Arménie* (satisfaction équitable) [GC], n° 13216/05, 12 décembre 2017.

238. *Sargsyan c. Azerbaïdjan* (satisfaction équitable) [GC], n° 40167/06, 12 décembre 2017.

239. *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV.

en Azerbaïdjan, depuis qu'ils ont dû fuir en 1992 à cause du conflit dans le Haut-Karabakh. Dans l'arrêt *Sargsyan*, le requérant, d'ethnie arménienne, a fui son village en 1992 pendant le conflit qui sévissait dans le Haut-Karabakh. Ce village se trouve sur la rive nord, côté azerbaïdjanais, d'une rivière qui forme la frontière avec le Haut-Karabakh, une région qui est encore de nos jours inaccessible pour des raisons de sécurité. Dans les deux arrêts²⁴⁰ au principal du 16 juin 2015, la Grande Chambre a jugé que, pendant toute la période relevant de sa compétence *ratione temporis* (à partir du 26 avril 2002, date de la ratification de la Convention par l'Arménie, et du 15 avril 2002, celle de la ratification de la Convention par l'Azerbaïdjan), il y a eu violation continue à l'égard des requérants de l'article 8 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 à raison de l'impossibilité pour les intéressés d'accéder à leurs biens et à leur domicile, et violation continue de l'article 13 à raison de l'absence de recours effectifs. Dans l'arrêt *Chiragov et autres*, elle a dit en particulier qu'il n'avait été fait état d'aucun but susceptible de justifier l'impossibilité où les requérants se sont trouvés d'accéder à leurs biens et à leur domicile ainsi que l'absence d'indemnisation, ce qui a emporté violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1. Dans l'arrêt *Sargsyan*, si l'impossibilité où se trouvait le requérant d'accéder à ses biens et à son domicile s'expliquait par l'insécurité persistante dans la région, le fait que l'État n'a pas pris la moindre mesure pour rétablir les droits du requérant sur ses biens et pour l'indemniser de la perte de leur jouissance a fait peser sur lui une charge excessive et emporté violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1.

Dans les deux arrêts, la question de l'application de l'article 41 était réservée et fait l'objet des présents arrêts.

Les conditions qui prévalent dans la région ne permettant pas d'envisager de manière réaliste une restitution de leurs biens, les requérants admettent que l'octroi d'une indemnité est la mesure de satisfaction équitable appropriée en l'espèce. S'il convient d'allouer une somme pour certains types de dommage matériel (perte de revenus et frais de subsistance plus élevés), l'appréciation de la Cour est grevée par de nombreuses incertitudes et difficultés liées principalement à l'absence de résolution du conflit et au passage du temps (environ vingt-cinq ans se sont écoulés depuis que les requérants ont dû fuir). Jugeant que le dommage matériel et le dommage moral sont étroitement liés et vu les difficultés que présente leur calcul, la Grande Chambre décide

240. *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], n° 13216/05, CEDH 2015 et *Sargsyan c. Azerbaïdjan* [GC], n° 40167/06, CEDH 2015.

d'allouer à chacun des requérants une somme globale de 5 000 EUR, ainsi que des frais et dépens, soulignant que cette somme est octroyée en attendant qu'une solution politique soit trouvée au conflit du Haut-Karabakh.

Dans les deux arrêts, le décès de deux des requérants (du sixième requérant dans l'arrêt *Chiragov et autres* et du requérant dans l'arrêt *Sargsyan*) après l'introduction de leurs requêtes et la poursuite de celles-ci par leurs enfants soulèvent des questions intéressantes. Tout d'abord, la qualité des enfants pour agir a déjà été traitée dans la décision sur la recevabilité²⁴¹, adoptée en 2011, de sorte que leur droit à une indemnisation est pris en compte au stade de l'examen de l'article 41 (comparer avec l'examen de la recevabilité de prétentions au titre de la satisfaction équitable prétendument tardives dans l'affaire *Chypre c. Turquie*²⁴²). Ensuite, le Gouvernement avance que, comme les présentes affaires concernent une violation continue, toute possibilité d'obtenir une indemnisation pour dommage moral au nom des requérants s'est éteinte avec leur décès. La Grande Chambre rejette cet argument, jugeant que les membres de la famille d'un requérant qui ont qualité pour poursuivre la procédure après le décès de celui-ci peuvent également se substituer à lui en ce qui concerne les prétentions à l'indemnisation du dommage matériel survenu même après sa mort (*Ernestina Zullo c. Italie*²⁴³). La Cour a bien fait observer que pareille indemnisation ne peut avoir lieu lorsque la procédure devant la Cour est poursuivie par l'administrateur des biens d'un requérant décédé (*Solomonides c. Turquie*²⁴⁴) ou lorsque le proche parent d'un requérant qui poursuit la procédure devant la Cour n'est pas personnellement touché par la violation constatée (*Malhous c. République tchèque*²⁴⁵). Les enfants qui ont poursuivi la procédure ont été considérés comme ayant été personnellement touchés par les violations en cause, à la fois comme membres de la famille du requérant qui ont dû fuir et ont également perdu la jouissance des biens et comme héritiers des droits de propriété du requérant (à savoir le droit d'usage du terrain et le droit de propriété de la maison).

241. *Chiragov et autres c. Arménie* (déc.) [GC], n° 13216/05, 14 décembre 2011.

242. *Chypre c. Turquie* (satisfaction équitable) [GC], n° 25781/94, §§ 13-29, CEDH 2014.

243. *Ernestina Zullo c. Italie* [GC], n° 64897/01, §§ 115-116 et 148-149, 29 mars 2006.

244. *Solomonides c. Turquie* (satisfaction équitable), n° 16161/90, 27 juillet 2010.

245. *Malhous c. République tchèque* [GC], n° 33071/96, 12 juillet 2001.

Exécution d'un arrêt pilote (article 46)

L'arrêt *Burmych et autres c. Ukraine*²⁴⁶ porte sur les rôles respectifs de la Cour et du Comité des Ministres relativement aux requêtes individuelles tirant leur origine de la non-exécution d'un arrêt pilote.

Les cinq requêtes à l'origine de la présente affaire concernent la non-exécution prolongée de décisions de justice internes définitives. Elles soulèvent des questions similaires à celles qui ont été examinées dans l'arrêt pilote *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine*²⁴⁷ (« arrêt pilote *Ivanov* ») et font partie d'un groupe plus large d'affaires pendantes s'inscrivant dans cette lignée. Dans l'arrêt pilote *Ivanov*, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 ; sur le terrain de l'article 46, elle a demandé à l'Ukraine de mettre en place dans un délai de un an des recours internes effectifs permettant d'offrir un redressement pour l'exécution tardive de décisions internes. En attendant l'adoption de ces mesures, la Cour a ajourné les affaires similaires, pendantes ou futures, se réservant le droit d'en reprendre l'examen si nécessaire afin de garantir le respect effectif de la Convention. Par la suite, l'afflux des affaires s'inscrivant dans la lignée de l'arrêt pilote *Ivanov* a été tel que la Cour en a repris l'examen à deux reprises, avant finalement de les ajourner en attendant le dénouement des présentes requêtes, qui en décembre 2015 ont fait l'objet d'un dessaisissement en faveur de la Grande Chambre. À la date du présent arrêt, plus de 12 000 affaires de type *Ivanov* étaient pendantes devant la Cour, et environ 200 nouvelles requêtes de ce type étaient introduites chaque mois depuis le début de 2016.

Dans le cadre du contrôle de l'exécution de l'arrêt pilote *Ivanov*, le Comité des Ministres a adopté en juin 2017 une nouvelle résolution intérimaire appelant les autorités à adopter en priorité les mesures générales nécessaires pour respecter pleinement l'arrêt pilote *Ivanov*.

L'arrêt mérite d'être signalé en ce que, face à l'exécution inefficace d'un arrêt pilote, la Grande Chambre était appelée à déterminer si la Cour devait poursuivre l'examen des requêtes individuelles s'inscrivant dans la lignée de l'arrêt pilote *Ivanov* et ainsi à clarifier les rôles respectifs de la Cour européenne et du Comité des Ministres dans ce contexte.

En particulier, face à la multiplication des problèmes structurels et systémiques et au phénomène des requêtes répétitives, la Cour a mis

246. *Burmych et autres c. Ukraine* (radiation) [GC], n°s 46852/13 *et al.*, 12 octobre 2017.

247. *Yuriy Nikolayevich Ivanov c. Ukraine*, n° 40450/04, 15 octobre 2009.

au point la procédure de l'arrêt pilote afin de réduire la menace pour le bon fonctionnement du système de la Convention et de faciliter la résolution efficace d'un dysfonctionnement constaté dans l'ordre juridique interne. La question centrale est de savoir, lorsque l'arrêt pilote n'est pas exécuté et que ces objectifs ne sont pas atteints – ce qui donne lieu à de très nombreuses requêtes individuelles de même type –, si la Cour doit continuer à examiner les affaires s'inscrivant dans la lignée de celle tranchée par l'arrêt pilote, eu égard aux articles 19 et 46 de la Convention et, en cas de réponse négative, si elle a la faculté de rayer ces requêtes de son rôle au regard de l'article 37 § 1 c).

i) En ce qui concerne l'article 19 et le fait de devoir rendre des décisions individuelles dans « des affaires où plus aucune question ne se pose », la Cour, s'appuyant sur la décision *E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug*²⁴⁸ (qui a fait suite à un arrêt pilote), estime que son rôle au regard de l'article 19 ne peut être considéré comme une mission d'octroi de « dédommagements financiers individualisés dans les affaires répétitives procédant de la même situation systémique ». Pour la Grande Chambre, en adoptant l'arrêt pilote la Cour s'est acquittée de sa mission définie à l'article 19 de la Convention.

Pour ce qui est des conséquences à tirer à la lumière de l'article 46 de la Convention, la Cour considère que la répartition des rôles entre la Cour et le Comité des Ministres est claire. Si la Cour peut aider l'État défendeur à remplir ses obligations au regard de l'article 46 (en s'efforçant d'indiquer dans un arrêt pilote le type de mesures à prendre en vue de mettre fin à un problème systémique identifié), c'est au Comité des Ministres qu'il appartient de surveiller l'exécution de cet arrêt et de s'assurer que l'État s'acquitte de son obligation juridique découlant de l'article 46, notamment par l'adoption des mesures générales de redressement que peut requérir l'arrêt pilote. Les affaires qui résultent de l'exécution inefficace de l'arrêt pilote impliquent des difficultés d'ordre financier et politique, dont la résolution ne relève pas de la compétence de la Cour. Ces affaires ne peuvent être traitées de manière appropriée que par l'État défendeur et le Comité des Ministres, auquel il incombe de veiller à ce que l'arrêt pilote soit pleinement mis en œuvre au moyen de mesures générales et d'un redressement approprié pour les requérants.

Ainsi, compte tenu des compétences respectives de la Cour et du Comité des Ministres au regard des articles 19 et 46 de la Convention,

248. *E.G. c. Pologne et 175 autres affaires de la rivière Boug* (déc.), n° 50425/99, CEDH 2008 (extraits).

la Grande Chambre conclut que la poursuite par elle de l'examen des affaires s'inscrivant dans la lignée de l'arrêt pilote ne présente aucune utilité du point de vue des buts de la Convention.

ii) La Grande Chambre poursuit en estimant que la Cour peut et doit rayer ces requêtes de son rôle en vertu de l'article 37 § 1 c) de la Convention. Pour les raisons évoquées dans l'arrêt, elle considère qu'il ne se « justifie » pas de poursuivre l'examen de ces affaires et que le « respect des droits de l'homme » n'exige pas un tel examen par la Cour. Elle juge en effet que les intérêts des requérants seraient mieux servis dans le cadre de la procédure d'exécution.

iii) Enfin, et comme dans les précédents arrêts pilotes, la Grande Chambre fixe la procédure à suivre pour les requêtes qui sont pendantes ou qui seront introduites à l'avenir; toutefois, elle franchit ici une étape supplémentaire. La Grande Chambre estime qu'elle a la faculté de joindre aux cinq présentes affaires (dont elle se trouve saisie en vertu de l'article 30 de la Convention) toutes les autres affaires s'inscrivant dans la lignée de l'arrêt pilote *Ivanov* qui sont pendantes devant la Cour (la Grande Chambre considère ainsi qu'elle est saisie de ces affaires également). Elle décide de rayer de son rôle l'ensemble de ces requêtes (c'est-à-dire les cinq requêtes initiales et plus de 12 000 requêtes pendantes). Les requêtes futures pourront aussi être rayées du rôle, sauf si elles sont déclarées irrecevables en application de l'article 35 de la Convention. La Grande Chambre souligne que la décision de rayer des requêtes de son rôle est sans préjudice de la faculté dont la Cour dispose de les réinscrire au rôle; à cet égard, la Grande Chambre avertit qu'elle réexaminera la situation dans un délai de deux ans.

LISTE DES AFFAIRES CITÉES

Les affaires sont présentées dans l'ordre alphabétique selon le nom du requérant. Sauf mention contraire, toutes les références renvoient à des arrêts de chambre. Les affaires de Grande Chambre, qu'elles aient donné lieu à une décision ou à un arrêt, sont signalées par la mention « [GC] ». Les décisions sont signalées par la mention « (déc.) ». Les arrêts de chambre non encore « définitifs » au sens de l'article 44 de la Convention sont signalés par la mention « (non définitif) ».

A

Adyan et autres c. Arménie, n^{os} 75604/11 et 21759/15, 12 octobre 20179, 77
Alexandru Enache c. Roumanie, n^o 16986/12, 3 octobre 2017 10, 103
A.-M.V. c. Finlande, n^o 53251/13, 23 mars 20179, 63
A.P., Garçon et Nicot c. France, n^{os} 79885/12 et 2 autres, 6 avril 20179, 10, 63, 65

B

Bărbulescu c. Roumanie [GC], n^o 61496/08, CEDH 20178, 10, 63, 72
Bayev et autres c. Russie, n^{os} 67667/09 et 2 autres, CEDH 20179, 84
Becker c. Norvège, n^o 21272/12, 5 octobre 20179, 91
Burmych et autres c. Ukraine (radiation) [GC], n^{os} 46852/13 et al., 12 octobre 2017 ...8, 10, 125, 131

C

Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal, n^o 17484/15, CEDH 20179, 101
Cerovšek et Božičnik c. Slovénie, n^{os} 68939/12 et 68949/12, 7 mars 20179, 47
Chiragov et autres c. Arménie (satisfaction équitable) [GC], n^o 13216/05, 12 décembre 20179, 10, 128, 129, 130
Chowdury et autres c. Grèce, n^o 21884/15, CEDH 20179, 10, 30

D

Davydov et autres c. Russie, n^o 75947/11, 30 mai 20179, 10, 112
De Tommaso c. Italie [GC], n^o 43395/09, CEDH 20177, 8, 32, 37, 42, 116, 124
Döner et autres c. Turquie, n^o 29994/02, 7 mars 20179, 88

F

Fábián c. Hongrie [GC], n^o 78117/13, CEDH 20178, 10, 106, 107, 111

G

Garib c. Pays-Bas [GC], n^o 43494/09, 6 novembre 20178, 10, 63, 117
Grba c. Croatie, n^o 47074/12, 23 novembre 20179, 48

H

<i>Haarde c. Islande</i> , n° 66847/12, 23 novembre 2017	9, 50
<i>Hamidović c. Bosnie-Herzégovine</i> , n° 57792/15, 5 décembre 2017	9, 61, 79
<i>Harkins c. Royaume-Uni</i> (déc.) [GC], n° 71537/14, CEDH 2017	8, 12, 13, 15
<i>Hutchinson c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 57592/08, CEDH 2017	7, 22

J

<i>J. et autres c. Autriche</i> , n° 58216/12, CEDH 2017	9, 10, 28
--	-----------

K

<i>K2 c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 42387/13, 7 février 2017	9, 63, 70
<i>Károly Nagy c. Hongrie</i> [GC], n° 56665/09, CEDH 2017	7, 38
<i>Khamtokhu et Aksenchik c. Russie</i> [GC], n°s 60367/08 et 961/11, CEDH 2017 ...	7, 8, 10, 32, 98, 105
<i>Koprivnikar c. Slovénie</i> , n° 67503/13, 24 janvier 2017	9, 58
<i>Kósa c. Hongrie</i> (déc.), n° 53461/15, 14 décembre 2017	9, 11

L

<i>Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal</i> [GC], n° 56080/13, 19 décembre 2017 ...	7, 10, 17
---	-----------

M

<i>Matanović c. Croatie</i> , n° 2742/12, 4 avril 2017	48
<i>M c. Pays-Bas</i> , n° 2156/10, CEDH 2017	9, 56
<i>Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine</i> [GC], n° 17224/11, CEDH 2017	8, 63, 81
<i>Merabishvili c. Géorgie</i> [GC], n° 72508/13, 28 novembre 2017	7, 8, 10, 32, 121
<i>Moohan et Gillon c. Royaume-Uni</i> (déc.), n°s 22962/15 et 23345/15, CEDH 2017 ...	9, 81, 114
<i>Moreira Ferreira c. Portugal (n° 2)</i> [GC], n° 19867/12, CEDH 2017	7, 10, 44, 45

N

<i>Nagmetov c. Russie</i> [GC], n° 35589/08, 30 mars 2017	9, 125
---	--------

O

<i>Oravec c. Croatie</i> , n° 51249/11, 11 juillet 2017	9, 33
<i>Osmanoğlu et Kocabaş c. Suisse</i> , n° 29086/12, CEDH 2017	9, 75

P

<i>Paradiso et Campanelli c. Italie</i> [GC], n° 25358/12, CEDH 2017	7, 10, 63, 67
<i>P. Plaisier B.V. et autres c. Pays-Bas</i> (déc.), n°s 46184/16 et 2 autres, 14 novembre 2017 ...	9, 10, 109

R

<i>Ramda c. France</i> , n° 78477/11, 19 décembre 2017	9, 53, 59
<i>Ratzenböck et Seydl c. Autriche</i> , n° 28475/12, 26 octobre 2017	10, 105
<i>Regner c. République tchèque</i> [GC], n° 35289/11, CEDH 2017	7, 40, 42

S

<i>Sargsyan c. Azerbaïdjan</i> (satisfaction équitable) [GC], n° 40167/06, 12 décembre 2017	9, 10, 128, 129, 130
<i>Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande</i> [GC], n° 931/13, CEDH 2017	8, 10, 63, 93
<i>Selmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine</i> , n° 67259/14, 9 février 2017	9, 41, 42, 89
<i>S.F. et autres c. Bulgarie</i> , n° 8138/16, 7 décembre 2017	9, 26
<i>Simeonovi c. Bulgarie</i> [GC], n° 21980/04, 12 mai 2017	7, 26, 43, 45, 54
<i>Škorjanec c. Croatie</i> , n° 25536/14, CEDH 2017	9, 10, 97
<i>Stollenwerk c. Allemagne</i> , n° 8844/12, 7 septembre 2017	9, 35

T

<i>Tagayeva et autres c. Russie</i> , nos 26562/07 et 6 autres, 13 avril 2017	9, 20, 60
---	-----------