



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

# Aperçu de la jurisprudence de la Cour 2020

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Ce texte est un extrait du Rapport annuel 2020 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe.

Toute personne souhaitant reproduire et/ou traduire tout ou partie de cette publication imprimée ou électronique, ou sous tout autre format, est priée de s'adresser à [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int) pour connaître les modalités d'autorisation.

Cette publication peut être citée en mentionnant la source comme suit : « Rapport annuel 2020 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe ».

© Conseil de l'Europe – Cour européenne des droits de l'homme, 2021

Ce document peut être téléchargé à l'adresse suivante : [www.echr.coe.int](http://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](https://twitter.com/echrpublication).

# Table des matières

---

<b>COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ</b>	<b>5</b>
Juridiction des États (article 1)	5
Recevabilité (articles 34 et 35)	9
Qualité de victime (article 34)	9
Épuisement des voies de recours internes (article 35 § 1)	13
Requête déjà soumise à une autre instance internationale (article 35 § 2 b))	15
<b>DROITS « CARDINAUX »</b>	<b>15</b>
Droit à la vie (article 2)	15
Obligation de protéger la vie	15
Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3)	21
Traitement inhumain ou dégradant	21
Traitement dégradant	21
Obligations positives	24
Expulsion	26
Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4)	31
Droit à la liberté et à la sûreté (article 5)	34
Extradition/Expulsion (article 5 § 1 f))	34
<b>DROITS RELATIFS AUX PROCÉDURES</b>	<b>36</b>
Droit à un procès équitable en matière civile (article 6 § 1)	36
Équité de la procédure	36
Droit à un procès équitable en matière pénale (article 6 § 1)	38
Applicabilité	38
Équité de la procédure	41
Tribunal établi par la loi	45
Présomption d'innocence (article 6 § 2)	48
Autres droits relatifs au procès pénal	51
Pas de peine sans loi (article 7)	51
Droit à un double degré de juridiction en matière pénale (article 2 du Protocole n° 7)	56
<b>AUTRES DROITS ET LIBERTÉS</b>	<b>59</b>
Droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (article 8)	59
Applicabilité	59
Vie privée	60
Obligations positives	65
Liberté d'expression (article 10)	69
Liberté d'expression	69
Droit à un recours effectif (article 13)	77

Interdiction de discrimination (article 14)	79
Article 14 combiné avec l'article 2	79
Article 14 combiné avec l'article 8	80
Interdiction générale de la discrimination (article 1 du Protocole n° 12)	82
Droit à des élections libres (article 3 du Protocole n° 1)	83
Libre expression de l'opinion du peuple	83
Se porter candidat aux élections	86
Interdiction des expulsions collectives d'étrangers (article 4 du Protocole n° 4)	89
Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers (article 1 du Protocole n° 7)	94
<b>AVIS CONSULTATIFS (ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 16)</b>	<b>97</b>
<b>SATISFACTION ÉQUITABLE (ARTICLE 41)</b>	<b>98</b>
<b>AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION</b>	<b>100</b>
Restriction dans un but non prévu (article 18)	100
Affaires interétatiques (article 33)	101

# Aperçu de la jurisprudence

---

Une sélection faite par le juriconsulte des affaires les plus intéressantes en 2020.

**E**n 2020<sup>1</sup>, la Grande Chambre a rendu dix arrêts, deux décisions et son second avis consultatif en vertu du Protocole n° 16 à la Convention.

Dans la décision *Slovénie c. Croatie*, la Grande Chambre s'est prononcée sur la compétence de la Cour (article 32 de la Convention) pour connaître d'une affaire interétatique (article 33), dans laquelle était alléguée une violation des droits conventionnels d'une personne morale, qui ne pouvait être qualifiée de « non gouvernementale » au sens de l'article 34.

Sous l'angle de l'article 1, la Grande Chambre a examiné le cas des non ressortissants qui déposent dans les ambassades et consulats des demandes de visa depuis l'étranger (*M.N. et autres c. Belgique*).

S'agissant de l'article 34, la Grande Chambre a rappelé le principe général et a détaillé les exceptions en matière de reconnaissance, ou non, de la qualité de « victime » des actionnaires d'une société (*Albert et autres*). Elle a précisé sa jurisprudence concernant la notion « d'autre instance internationale d'enquête ou de règlement » au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention (*Selahattin Demirtaş (n° 2)*).

Dans l'arrêt *S.M. c. Croatie*, la Grande Chambre a analysé pour la première fois l'applicabilité de l'article 4 spécifiquement à la question de la traite et de l'exploitation des femmes aux fins de la prostitution, et elle s'est prononcée sur l'étendue des obligations incombant aux États membres dans ce domaine.

S'agissant de l'article 6 § 1, la Grande Chambre a notamment clarifié la portée et le sens de la notion de « tribunal établi par la loi » (*Guðmundur Andri Ástráðsson*) et de celle d'« accusation en matière pénale » au sens des critères *Engel* (*Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall*); elle a aussi

---

1. Rédigé par la Direction du juriconsulte, ce texte ne lie pas la Cour.

## 2 Aperçu de la jurisprudence

reconnu qu'il existe un lien entre la notion de « pénal » au sens de l'article 6 et celle contenue à l'article 7 de la Convention (*ibidem*).

Dans son second avis consultatif, rendu cette année à la demande de la Cour Constitutionnelle arménienne, la Cour a précisé la portée de ses avis et a développé des aspects de sa jurisprudence relative à l'article 7 (*Avis consultatif*, demande n° P16-2019-001).

Dans l'arrêt *Magyar Kétfarkú Kutya Párt*, la Grande Chambre a examiné sous l'angle de l'article 10 de la Convention la question de la prévisibilité de la loi en matière de restrictions de la liberté d'expression de partis politiques dans le contexte d'une élection ou d'un référendum.

Sur le terrain de l'article 3 du Protocole n° 1, elle a défini l'étendue des garanties procédurales adéquates et suffisantes requises pour l'examen effectif des contentieux électoraux (*Mugemangango*). Elle a aussi précisé en la matière la notion d'« instance » nationale au sens de l'article 13 de la Convention.

Dans l'arrêt *Selahattin Demirtaş (n° 2)*, elle a statué sur la levée de l'immunité d'un député de l'opposition et sa détention provisoire prolongée liées à ses discours politiques, au regard des articles 5, 10, 18 de la Convention et de l'article 3 du Protocole n° 1.

Dans l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, des migrants avaient tenté de franchir une frontière de manière irrégulière, en profitant de l'effet de masse et en prenant d'assaut les clôtures; la Grande Chambre s'est prononcée sur la compatibilité de leur renvoi immédiat et forcé avec l'article 4 du Protocole n° 4 et avec cet article combiné avec l'article 13 de la Convention.

Sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 7, elle a statué sur l'expulsion d'étrangers prononcée pour des raisons de sécurité nationale sur la base d'informations classées secrètes et non communiquées aux intéressés (*Muhammad et Muhammad*).

Enfin, concernant l'article 41 de la Convention, la Grande Chambre s'est prononcée sur la question de l'octroi d'une satisfaction équitable pour des biens y compris non situés sur le territoire de l'État défendeur (*Molla Sali*).

Cette année, la Cour a rendu d'autres arrêts faisant jurisprudence, tout d'abord, en matière de compétence et de recevabilité dans le contexte du transfèrement d'un détenu condamné d'un État membre vers un autre pour y purger le reste de sa peine (*Makuchyan et Minasyan*) et dans celui d'une sentence arbitrale (*Platini*); elle s'est penchée également sur les notions de victimes directes et indirectes au sens de l'article 34 de la Convention (*Akbay et autres*) et sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes (article 35 § 1) lorsque c'est une organisation non gou-

vernementale qui agit au niveau national pour faire valoir les intérêts des requérants (*Beizaras et Levickas*).

Ensuite, concernant les droits et libertés garantis par la Convention, la Cour a dégagé un certain nombre de principes nouveaux et importants au regard de l'article 2 en matière de transfèrement des personnes condamnées entre deux États membres (*Makuchyan et Minasyan*) et en matière d'application et de mise en œuvre par les autorités nationales d'un programme de protection des témoins (*A et B c. Roumanie*).

Sur le terrain de l'article 3, la Cour s'est penchée sur les conditions d'accès à l'eau potable dans des campements roms (*Hudorovič et autres*), et sur les conditions de vie de demandeurs d'asile adultes se trouvant dans l'impossibilité de bénéficier d'un hébergement et de conditions de vie décentes (*N.H. et autres c. France*). S'agissant de la violence domestique, la jurisprudence a été développée pour inclure le phénomène de la cyberviolence (*Buturugă*) et préciser les obligations de l'État de protéger les enfants contre les maltraitances de leurs parents (*Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage*). Par ailleurs, dans l'arrêt *M.K. et autres c. Pologne*, la Cour a traité de la situation de requérants qui, se présentant à un poste-frontière pour demander l'asile, se sont vu refuser cette possibilité et ont été renvoyés vers l'État tiers dont ils venaient, avec un risque de refoulement vers leur pays d'origine; la Cour a aussi rappelé les obligations de l'État défendeur à la suite de l'indication d'une mesure provisoire en vertu de l'article 39 de son règlement. Pour la première fois, la Cour a conclu qu'une expulsion emporterait violation de l'article 3 à raison du risque de mauvais traitements auquel un requérant homosexuel se trouverait exposé dans son pays d'origine du fait de son orientation sexuelle (*B et C c. Suisse*).

Concernant l'article 5 § 1 f), la Cour a statué sur la situation spécifique d'un requérant qui s'était vu reconnaître le statut de réfugié dans un État membre de l'Union européenne, puis fut détenu dans un autre État membre pour l'examen de la demande d'extradition émanant de son pays d'origine (*Shiksaitov*).

D'autres affaires présentant un intérêt jurisprudentiel ont été rendues sur le terrain de l'article 6 concernant le délai de prescription d'une action en réparation pour atteinte à l'intégrité physique (*Sanofi Pasteur*) et une incitation policière indirecte à commettre une infraction pénale (*Akbay et autres*). Pour la première fois, la Cour a examiné l'admission à titre de preuves dans un procès pénal de déclarations extorquées par des particuliers au moyen de mauvais traitements, sans participation ni assentiment d'agents de l'État (*Ćwik*). Enfin, dans l'arrêt *Farzaliyev*, elle a précisé sa jurisprudence relative à l'applicabilité de l'article 6 § 2.

#### 4 Aperçu de la jurisprudence

Elle a aussi apporté des éclairages de jurisprudence sur la prévisibilité d'une condamnation pénale au regard de l'article 7 de la Convention (*Baldassi et autres*) et sur le droit à un double degré de juridiction en matière pénale tel que garanti par l'article 2 du Protocole n° 7 (*Saqueti Iglesias*).

Quant à l'article 8 de la Convention, elle s'est prononcée sur les limites de la notion de vie «privée et familiale» (*Evers*), sur la protection des données (*Breyer*), et, pour la première fois, sur le phénomène de la cyberviolence en tant qu'aspect de la violence à l'égard des femmes (*Buturugă*), sur l'accès à l'eau potable dans des campements roms (*Hudorovič et autres*) et enfin sur une sanction professionnelle dans le domaine du sport (*Platini*).

Elle a statué sur la question de la compatibilité avec l'article 10 d'un appel au boycott (*Baldassi et autres*), sur le droit à la liberté d'expression d'un accusé dans une procédure pénale (*Miljević*) et sur le droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention (*M.K. et autres c. Pologne, Beizaras et Levickas, et Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage*).

Elle a également examiné le manquement d'un État à faire exécuter une peine d'emprisonnement, prononcée à l'étranger, pour un crime motivé par la haine raciale (*Makuchyan et Minasyan*). Elle a souligné la nécessité d'apporter une réponse pénale à des agressions verbales et menaces physiques directes motivées par des attitudes homophobes (*Beizaras et Levickas*).

Dans l'arrêt *M.K. et autres c. Pologne*, la Cour a statué sur l'article 4 du Protocole n° 4 s'agissant de demandeurs d'asile. Enfin, elle a examiné pour la première fois une allégation de discrimination au travail en raison d'une grossesse au regard de l'article 1 du Protocole n° 12 (*Napotnik*).

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour a rendu compte des interactions entre la Convention et le droit de l'Union européenne dans des affaires concernant, notamment, des demandeurs d'asile (*N.H. et autres c. France*), l'expulsion d'un étranger homosexuel (*B et C c. Suisse*), la protection des données (*Breyer*) ou encore le droit d'une femme enceinte à ne pas subir de discrimination (*Napotnik*).

La Cour a également tenu compte, à diverses reprises, des interactions entre la Convention et le droit international ou les organes internationaux et européens (par exemple, *Slovénie c. Croatie, M.N. et autres c. Belgique, Mugemangango, et Napotnik*) et dans les contextes de la lutte contre la traite des êtres humains (*S.M. c. Croatie*), des migrants et demandeurs d'asile (*N.D. et N.T. c. Espagne, N.H. et autres c. France*), de la violence domestique (*Association Innocence en Danger et Association*



*Enfance et Partage*), et du transfèrement de personnes condamnées vers un autre État (*Makuchyan et Minasyan*).

La Cour s'est référée notamment aux travaux du HCR (*B et C c. Suisse, Shikhsaitov*), de l'OIT (*S.M. c. Croatie*), de la Commission de Venise (*Mugemangango, Selahattin Demirtaş (n° 2)*), et de l'ECRI (*Beizaras et Levickas*).

La Grande Chambre a réitéré le principe de l'interprétation harmonieuse de la Convention et des autres instruments de droit international (*S.M. c. Croatie*).

On relèvera également cette année que la Cour a développé sa jurisprudence relative aux obligations positives incombant aux États membres au titre de la Convention, notamment en matière des violences faites à l'égard des femmes (*Buturugã*), d'incitation à la haine et à la violence (*Beizaras et Levickas*), de protection des enfants contre des actes de maltraitance commis par leurs parents (*Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage*) et de protection des personnes contre les mauvais traitements imposés par des particuliers (*Ćwik*), de prostitution forcée (*S.M. c. Croatie*), d'accès à l'eau potable (*Hudorovič et autres*) et de sanctions dans le domaine du sport professionnel (*Platini*).

Enfin, la Cour s'est encore prononcée sur l'ampleur de la marge d'appréciation qu'il convient d'accorder aux États parties à la Convention (*Mugemangango, Sanofi Pasteur, Saquetti Iglesias, Breyer, Platini, Hudorovič et autres, Miljević, Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage, et Napotnik*).

## COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ

### Jurisdiction des États (article 1)<sup>2</sup>

La décision *M.N. et autres c. Belgique*<sup>3</sup> porte sur la question de savoir si un lien juridictionnel pourrait résulter d'une décision de refus de délivrance de visa et d'un recours introduit par un requérant contre pareille décision.

Les requérants, un couple de ressortissants syriens et leurs deux enfants mineurs, se rendirent à l'ambassade de Belgique à Beyrouth pour y solliciter des visas de court séjour qui leur auraient permis de se rendre en Belgique et d'y demander l'asile en invoquant le conflit qui se déroulait à Alep. Leurs demandes furent traitées et rejetées par l'Office des étrangers en Belgique. Ces décisions furent notifiées par l'ambassade

2. *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*, n° 17247/13, 26 mai 2020. Voir aussi sous l'article 2 (Droit à la vie – Obligation de protéger la vie) ci-dessous.

3. *M.N. et autres c. Belgique* (déc.) [GC], n° 3599/18, 5 mai 2020.

de Belgique aux requérants qui saisirent sans succès les juridictions belges.

Devant la Cour, ils soutenaient que le refus des autorités belges de leur délivrer des visas les avait exposés à un risque de mauvais traitements contraires à l'article 3 de la Convention, sans possibilité d'y remédier de manière effective conformément à l'article 13. Ils se plaignaient également d'une violation des articles 6 § 1 et 13 en raison de l'impossibilité dans laquelle ils s'étaient trouvés de poursuivre l'exécution de certaines décisions rendues initialement en leur faveur. À la suite d'un dessaisissement, la Grande Chambre a déclaré la requête irrecevable sous l'angle des articles 3 et 13 de la Convention au motif que les requérants ne relevaient pas de la juridiction de l'État belge. Requalifiant le second grief, formulé sous l'angle de l'article 6 § 1, elle dit qu'indépendamment de la question de la juridiction, l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer. Elle considère en effet que la procédure d'exécution incriminée ne concerne pas un droit « civil » au sens de la jurisprudence établie de la Cour.

Cette décision de la Grande Chambre est intéressante en ce qu'elle traite de la question de savoir si un État exerce son contrôle et son autorité sur des individus, et par voie de conséquence sa juridiction, lorsque ceux-ci déposent des demandes de visa depuis l'étranger, dans des ambassades et des consulats. La Cour considère que le traitement par l'État défendeur des demandes de visa ne s'analyse pas en un exercice extraterritorial de sa juridiction, et que les recours introduits par les requérants n'ont pas créé de lien juridictionnel.

i) Premièrement, la Cour cherche à déterminer si, dans le cadre du traitement des demandes de visa, l'État exerçait un pouvoir ou un contrôle effectif sur les requérants, en particulier du fait des actions ou omissions de ses agents diplomatiques ou consulaires en poste à l'étranger. Elle fonde son analyse sur plusieurs éléments: le fait que les requérants ne se soient jamais retrouvés sur le territoire national de la Belgique, le fait qu'ils ne revendiquent aucune vie familiale ou privée préexistante avec ce pays, et le fait qu'il ne soit pas allégué devant la Cour qu'un lien juridictionnel résulterait d'une quelconque forme de contrôle que les autorités belges exerceraient en territoire syrien ou libanais. La Cour considère en outre qu'il importe peu de savoir à qui, de l'administration belge sur le territoire national ou des agents diplomatiques en poste à l'étranger, les décisions de refus de délivrance de visas sont à attribuer. Il lui importe donc peu que les agents diplomatiques n'aient eu qu'un rôle de « boîte aux lettres ». La Cour attache en revanche une grande importance au fait que le cas d'espèce ne présente

aucun des liens de rattachement qui caractérisent la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme relative aux actions et omissions des agents diplomatiques (*X c. Allemagne*<sup>4</sup>, *X c. Royaume-Uni*<sup>5</sup>, *S. c. Allemagne*<sup>6</sup>, et *M. c. Danemark*<sup>7</sup>). En particulier, les requérants ne sont pas des ressortissants belges qui cherchent à bénéficier de la protection de leur ambassade. De plus, les agents diplomatiques n'ont à aucun moment exercé un contrôle de fait sur la personne des requérants : ceux-ci ont librement choisi de se présenter à l'ambassade de Belgique à Beyrouth, comme ils auraient d'ailleurs pu s'orienter vers une autre ambassade, pour y déposer leurs demandes de visa. Les requérants ont ensuite pu librement quitter les locaux de l'ambassade belge sans rencontrer aucune entrave.

Par ailleurs, eu égard à sa jurisprudence relative aux situations dans lesquelles des agents de l'État opérant à l'étranger à travers un contrôle sur des lieux, des bâtiments, un aéronef ou un navire où des personnes sont détenues, exercent un pouvoir et un contrôle physiques sur celles-ci (*Issa et autres c. Turquie*<sup>8</sup>, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*<sup>9</sup>, *Medvedyev et autres c. France*<sup>10</sup>, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*<sup>11</sup> et *Hassan c. Royaume-Uni*<sup>12</sup>), la Cour considère que le contrôle administratif que l'État belge opère sur les locaux de ses ambassades ne saurait suffire à faire relever de la juridiction de la Belgique toute personne qui entre dans ces lieux. Enfin, la Cour considère que le cas d'espèce est fondamentalement différent des nombreuses affaires de refoulement de territoire dans lesquelles elle a admis que les requérants se trouvaient par hypothèse sur le territoire de l'État concerné – ou à la frontière de celui-ci – et relevaient dès lors manifestement de sa juridiction. La Cour ne peut donc conclure à un exercice extraterritorial par l'État belge sur ce fondement.

ii) Deuxièmement, la Cour conclut que l'introduction devant les juridictions belges de recours contre les décisions de refus de délivrance

4. *X c. Allemagne*, n° 1611/62, décision de la Commission du 25 septembre 1969, non publiée.

5. *X c. Royaume-Uni*, n° 7547/76, décision de la Commission du 15 décembre 1977, Décisions et rapports 12, p. 75.

6. *S. c. Allemagne*, n° 10686/83, décision de la Commission du 5 octobre 1984, Décisions et rapports 40, p. 294.

7. *M. c. Danemark*, n° 17392/90, décision de la Commission du 14 octobre 1992, Décisions et rapports 73, p. 193.

8. *Issa et autres c. Turquie*, n° 31821/96, 16 novembre 2004.

9. *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, CEDH 2010.

10. *Medvedyev et autres c. France* [GC], n° 3394/03, CEDH 2010.

11. *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, CEDH 2012.

12. *Hassan c. Royaume-Uni* [GC], n° 29750/09, CEDH 2014.

de visas n'a pas pu déclencher unilatéralement un lien juridictionnel extraterritorial entre les requérants et la Belgique.

La Grande Chambre considère que l'approche des requérants à cet égard ne trouve aucun appui dans la jurisprudence. Elle rappelle l'affaire *Markovic et autres c. Italie*<sup>13</sup>, qui concernait une procédure civile en réparation introduite par des ressortissants de l'ex-Serbie-Monténégro devant les juridictions italiennes pour le décès de certains de leurs proches à la suite d'une frappe aérienne des forces de l'OTAN: la Cour avait jugé irrecevables pour défaut de compétence juridictionnelle l'ensemble des griefs matériels soulevés par les requérants, à l'exception de celui tiré de l'article 6 de la Convention. Elle rappelle également l'affaire *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*<sup>14</sup>, dans laquelle la procédure dont il était question – et qui créait un lien juridictionnel avec la Turquie relativement à des décès survenus sur la partie de l'île de Chypre contrôlée par les autorités chypriotes – était une procédure pénale ouverte à l'initiative des autorités turques (contrôlant la « République turque de Chypre du Nord ») dans le contexte de leurs obligations procédurales découlant de l'article 2. Elle considère que la procédure dont il était question est très différente de celle dont il est question dans le cas d'espèce, à savoir une procédure administrative engagée à l'initiative de particuliers sans aucun lien avec l'État concerné, si ce n'est la procédure qu'ils ont eux-mêmes entamée de leur plein gré et sans que leur choix de cet État, en l'occurrence la Belgique, ne s'impose au titre d'une quelconque obligation conventionnelle.

En revanche, la thèse défendue par le gouvernement défendeur trouve à s'appuyer sur la décision adoptée par la Cour dans l'affaire *Abdul Wahab Khan c. Royaume-Uni*<sup>15</sup>, sur laquelle la Grande Chambre fonde son raisonnement :

La Cour y a clairement jugé que le simple fait pour un requérant d'initier une procédure dans un État partie avec lequel il n'a aucun lien de rattachement ne pouvait suffire à établir la juridiction de cet État à son égard (...) La Cour considère qu'en décider autrement aboutirait à consacrer une application quasi-universelle de la Convention sur la base du choix unilatéral de tout individu, où qu'il se trouve dans le monde, et donc à créer une obligation illimitée pour les États parties d'autoriser l'entrée sur leur territoire de toute personne qui risquerait de subir un traitement contraire à la Convention en dehors de leur juridiction (...)

---

13. *Markovic et autres c. Italie* [GC], n° 1398/03, CEDH 2006-XIV.

14. *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, 29 janvier 2019.

15. *Abdul Wahab Khan c. Royaume-Uni* (déc.), n° 11987/11, 28 janvier 2014.

La Grande Chambre ajoute que si la circonstance qu'un État partie se prononce sur une demande en matière d'immigration suffisait à faire relever le demandeur de sa juridiction, il pourrait en résulter une telle obligation : le demandeur pourrait créer un lien juridictionnel en déposant une demande où qu'il se trouve et donner ainsi naissance, le cas échéant, à une obligation au titre de l'article 3 qui n'existerait pas autrement. Une telle extension du champ d'application de la Convention aurait en outre pour effet de réduire à néant le principe bien établi en droit international selon lequel les États parties ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux, sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités (*Ilias et Ahmed c. Hongrie*<sup>16</sup>).

iii) La Cour précise enfin que cette conclusion ne fait toutefois pas obstacle aux efforts entrepris par les États parties pour faciliter l'accès aux procédures d'asile par le biais de leurs ambassades et/ou représentations consulaires (voir, par exemple, *N.D. et N.T. c. Espagne*<sup>17</sup>, où la Cour a recherché sous l'angle de l'article 4 du Protocole n° 4 si les requérants disposaient d'une possibilité réelle et effective d'introduire une demande de protection internationale dans une ambassade ou un consulat espagnols).

## Recevabilité (articles 34 et 35)

### Qualité de victime (article 34)

L'arrêt *Albert et autres c. Hongrie*<sup>18</sup> traite de la qualité de victime des actionnaires ayant perdu le contrôle de leurs banques qui avaient été placées sous surveillance.

Les requérants sont 237 actionnaires de deux banques d'épargne. Ils possédaient à eux tous 98 % des actions de l'une des banques en question, et près de 88 % des actions de l'autre. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, ils alléguaient que la loi d'intégration de 2013 avait considérablement et définitivement réduit, au profit de deux organes centraux détenus indirectement par l'État, le pouvoir de contrôle qu'ils exerçaient auparavant sur ces banques. Ils estimaient en particulier que cette loi portait une atteinte excessive à leur droit d'établir et de modifier les statuts, d'adopter des rapports annuels, de nommer les membres du conseil d'administration et de prendre des décisions sur le capital social et le paiement de dividendes. Ils ne contestaient aucune

16. *Ilias et Ahmed c. Hongrie* [GC], n° 47287/15, § 125, 21 novembre 2019.

17. *N.D. et N.T. c. Espagne*, nos 8675/15 et 8697/15, § 222, 3 octobre 2017.

18. *Albert et autres c. Hongrie* [GC], n° 5294/14, 7 juillet 2020.

mesure particulière qui aurait été prise par les organes de surveillance dans l'exercice de leurs pouvoirs et n'alléguaient pas qu'il en était résulté un préjudice économique pour les activités des banques concernées. En janvier 2019, une chambre de la Cour a jugé que les requérants n'avaient pas établi l'existence de circonstances propres à justifier la levée du voile social, qu'ils ne pouvaient donc pas se prétendre victimes de la violation alléguée et qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Souscrivant à la conclusion de la chambre relative à la qualité de victime des requérants, la Grande Chambre a rejeté leur requête comme étant incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention.

L'arrêt de la Grande Chambre mérite d'être signalé à plusieurs égards. Premièrement, il clarifie la distinction à opérer entre les actes portant atteinte aux droits des actionnaires et ceux pesant sur la société, et il confirme l'importance fondamentale de cette distinction en ce qui concerne la reconnaissance de la qualité de victime des actionnaires. Deuxièmement, tout en rappelant le principe général selon lequel les actionnaires ne peuvent se prétendre victimes d'actes et de mesures affectant leur société, l'arrêt détaille les deux situations faisant exception à ce principe. Il offre donc une vue d'ensemble complète de la jurisprudence de la Cour sur cette question.

i) La Cour a passé en revue les affaires dans lesquelles des actionnaires requérants s'étaient vu reconnaître implicitement la qualité de victime en ce qui concerne des mesures qui étaient directement préjudiciables à leur droit de propriété sur leurs actions ou à leur liberté d'en disposer, qui les avaient obligés à vendre leurs actions, qui avaient réduit leur pouvoir d'influence sur la société par rapport à celui des autres actionnaires ou qui les avaient empêchés d'exercer les fonctions de gérant ou de voter. Elle a estimé que ces affaires cadraient avec le principe général de distinction entre les mesures visant les droits *du requérant* attachés à sa qualité d'actionnaire et les atteintes portées aux droits *de la société* (voir l'arrêt et la décision de principe *Agrotexim et autres c. Grèce*<sup>19</sup> et *Olczak c. Pologne*<sup>20</sup>), et qu'elles illustraient le principe en question. Partant de ces constatations, elle a précisé ce qui suit :

(...) les actes ayant une incidence sur les droits des actionnaires se distinguent des mesures ou procédures affectant la société en ce que leur nature et leurs effets allégués produisent sur les droits en question des répercussions directes et individuelles qui n'ont pas pour seul effet de léser les intérêts des actionnaires dans la société

19. *Agrotexim et autres c. Grèce*, 24 octobre 1995, série A n° 330-A.

20. *Olczak c. Pologne* (déc.), n° 30417/96, CEDH 2002-X (extraits).

mais qui bouleversent aussi leur position au sein de la structure de gouvernance de celle-ci.

ii) La première situation faisant exception au principe général selon lequel les actionnaires ne peuvent se prétendre victimes de mesures pesant sur leur société est celle dans laquelle « la société et ses actionnaires se confondent au point qu'il serait artificiel de les distinguer ». Tel est le cas, par exemple, des requêtes introduites par des actionnaires de petites entreprises ou de sociétés familiales – et en particulier par des propriétaires uniques qui se plaignent de mesures prises à l'égard de leur société, ou par l'ensemble des actionnaires d'une petite coopérative ou encore par un actionnaire d'une entreprise familiale à condition, à tout le moins, que les autres actionnaires ne s'opposent pas à cette démarche. À cet égard, la Cour a souligné – en renvoyant à l'affaire *Ankarcrona c. Suède*<sup>21</sup> – que, dans les affaires en question, la reconnaissance de la qualité de victime était due au fait qu'il n'y avait aucun risque de divergence d'opinion parmi les actionnaires ou entre les actionnaires et le conseil d'administration quant à l'atteinte alléguée aux droits protégés par la Convention ou quant à la manière la plus adéquate d'y réagir.

iii) La deuxième situation dans laquelle la Cour peut faire abstraction de la personnalité morale propre de la société et autoriser les actionnaires à lui soumettre des griefs qui concernent les droits de leur société est celle où il existe des « circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'il est clairement établi que la société se trouve dans l'impossibilité » de saisir la Cour en son propre nom (*Agrotexim et autres*, précité). Dans les affaires relevant de cette catégorie, le simple fait que la société concernée soit soumise à des mesures de surveillance ou de contrôle extérieurs en raison de difficultés d'ordre financier ou autre est généralement considéré comme un élément important, mais non comme le seul. En l'espèce, il incombait donc à la Cour de préciser quelle était la nature des circonstances « exceptionnelles » propres à justifier que les actionnaires se voient reconnaître la qualité de victime. Après analyse de la jurisprudence pertinente, la Cour a relevé qu'il appartenait aux actionnaires de démontrer soit qu'un administrateur chargé de veiller aux intérêts de la société était dans l'incapacité ou refusait de porter le grief pertinent devant les tribunaux internes et la Cour, soit que le grief portait sur une mesure – telle que la révocation d'un dirigeant attitré et la désignation d'un administrateur provisoire – suscitant une divergence d'opinion entre eux et l'administrateur provisoire ou sur des mesures

21. *Ankarcrona c. Suède* (déc.), n° 35178/97, CEDH 2000-VI.

de l'administrateur provisoire portant atteinte à leurs intérêts. Dans un cas comme dans l'autre, les mesures litigieuses étaient potentiellement lourdes de conséquences pour la situation des actionnaires, directement ou indirectement. En l'espèce, la Cour a nuancé son approche en précisant ce qui suit :

(...) pour convaincre la Cour que l'exercice, en leur qualité d'actionnaires, d'une action dirigée contre une mesure touchant leur société est justifiée par des « circonstances exceptionnelles », les requérants doivent fournir des *raisons solides et convaincantes démontrant qu'il est concrètement et véritablement impossible* à la société de saisir les organes de la Convention par l'intermédiaire de ses organes statutaires, et qu'ils doivent en conséquence être autorisés à faire valoir leurs griefs au nom de la société. [italique ajouté]

iv) La Cour a ensuite examiné la situation des requérants au regard de ce triple critère, concluant qu'ils ne pouvaient se voir reconnaître la qualité de victime des actes litigieux visant les sociétés concernées. En premier lieu, elle a constaté que si la réforme avait eu des répercussions considérables sur les banques et leurs organes statutaires, ses *effets sur les droits des actionnaires requérants* n'en étaient pas moins demeurés contingents et indirects, qu'il n'y avait pas eu de dilution artificielle du droit de vote des actionnaires ou d'annulation pure et simple de leurs actions, que l'importance des participations respectives des requérants au capital des banques concernées ne permettait pas à ces derniers de les contrôler, et que leur influence collective était diffuse et faible faute d'être consolidée par un pacte d'actionnaires. En deuxième lieu, elle a relevé que les banques étaient des sociétés anonymes comptant de nombreux actionnaires et dont la gestion était entièrement déléguée, et elle a conclu que celles-ci et leurs actionnaires ne se « *confond[ai]ent* » pas. Elle a estimé que le fait que les requérants aient pu détenir « près de 100 % » des actions des banques n'était pas décisif. En troisième et dernier lieu, elle a constaté qu'il n'existait pas de circonstances exceptionnelles *empêchant les banques de la saisir* en leur propre nom, relevant à cet égard que celles-ci avaient maintenu leurs activités, que les requérants disposaient à eux tous d'une majorité de voix qui leur aurait permis d'enjoindre aux banques d'engager des procédures juridiques en leur propre nom, que les décisions des autorités de surveillance étaient susceptibles de contrôle juridictionnel et que rien n'indiquait que les banques eussent subi des pressions indues à cet égard.



Dans l'affaire interétatique *Slovénie c. Croatie*<sup>22</sup>, la Grande Chambre a rappelé qu'aux termes de l'article 34 une personne morale « qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles » peut la saisir d'une requête individuelle pourvu qu'il s'agisse d'une « organisation non gouvernementale » au sens de cette disposition.

L'arrêt *Akbay et autres c. Allemagne*<sup>23</sup> concerne des condamnations de personnes incitées par la police à commettre des infractions. Dans cet arrêt, la Cour clarifie sa jurisprudence sur la transférabilité d'un grief de guet-apens formulé sur le terrain de l'article 6.

Plus généralement, l'arrêt fait une synthèse globale de la jurisprudence relative aux notions de victimes directes et indirectes pour les besoins de l'article 34 de la Convention (§§ 67-77 de l'arrêt). La Cour rappelle, en particulier, que lorsque la victime directe est décédée avant l'introduction de la requête, elle n'accorde en général que restrictivement la qualité de victime. Pour ce qui est notamment des griefs relatifs à l'article 6, elle a reconnu cette qualité à des proches qui avaient démontré l'existence d'un intérêt moral à voir la défunte victime déchargée de tout constat de culpabilité ou à protéger leur propre réputation et celle de leur famille, ou qui avaient établi l'existence d'un intérêt matériel découlant d'un effet direct sur leurs droits patrimoniaux. L'existence d'un intérêt général nécessitant la poursuite de l'examen des griefs a également été prise en considération (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*<sup>24</sup>).

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

L'arrêt *Beizaras et Levickas c. Lituanie*<sup>25</sup> est intéressant en ce qu'il apporte des clarifications sur la question de savoir si les requérants peuvent passer pour avoir épuisé les voies de recours internes étant donné que

22. *Slovénie c. Croatie* (déc.) [GC], n° 54155/16, 18 novembre 2020. Voir également sous l'article 33 (Affaires interétatiques) ci-dessous.

23. *Akbay et autres c. Allemagne*, nos 40495/15 et 2 autres, 15 octobre 2020. Voir également sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière pénale – Équité de la procédure) ci-dessous.

24. *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* [GC], n° 47848/08, § 100, CEDH 2014.

25. *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, n° 41288/15, 14 janvier 2020. Voir également sous l'article 13 (Droit à un recours effectif) et sous l'article 14 combiné avec l'article 8 ci-dessous.

c'est une organisation non gouvernementale (ONG) qui a introduit au niveau national les plaintes pénales afin de faire valoir leurs intérêts.

Les requérants, deux jeunes hommes, publièrent sur Facebook une photographie sur laquelle ils s'embrassaient. Cette publication reçut des centaines de commentaires virulents à caractère homophobe (contenant par exemple des appels à « castrer », « tuer » et « brûler » les intéressés). À la demande des requérants, une ONG (dont ces derniers étaient membres et dont la mission était de protéger les intérêts des personnes homosexuelles) saisit le parquet afin que celui-ci ouvre une enquête pour incitation à la haine et à la violence contre des personnes homosexuelles (en vertu de l'article 170 du code pénal, l'incitation à la discrimination, sur le fondement de l'orientation sexuelle notamment, était pénalement répréhensible). Le parquet et les juridictions internes refusèrent d'engager des poursuites. Seuls les deux jeunes hommes ont introduit une requête devant la Cour.

La Cour insiste sur le fait que le recours introduit dans la procédure interne par l'ONG pour faire valoir les intérêts des requérants ne s'analyse pas en une *actio popularis*, puisqu'il concernait des faits spécifiques ayant porté atteinte aux droits des requérants, tous deux membres de l'ONG. Elle note que la qualité pour agir de l'ONG n'a jamais été examinée ni contestée au niveau interne. Elle tient également compte des déclarations des requérants selon lesquelles ils avaient préféré demander à l'ONG d'engager la procédure pénale de peur de subir des représailles de la part des auteurs des commentaires publiés sur Internet. Gardant à l'esprit la gravité des allégations, la Cour estime que l'ONG devait pouvoir agir pour représenter les intérêts des requérants dans le cadre de la procédure pénale interne. Conclure autrement reviendrait à empêcher que de graves allégations de violation de la Convention puissent être examinées au niveau interne, le recours à des entités collectives constituant dans nos sociétés actuelles un des moyens accessibles, parfois le seul, dont les citoyens disposent pour assurer une défense efficace de leurs intérêts particuliers (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*<sup>26</sup> et *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*<sup>27</sup>). La Cour observe également que ce sont les requérants, agissant en leur propre nom, qui l'ont saisie, après que les juridictions internes ont rendu leurs décisions dans l'affaire les concernant. Partant, la Cour rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours soulevée par le Gouvernement.

---

26. *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* [GC], n° 47848/08, CEDH 2014.

27. *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, CEDH 2004-III.

### Requête déjà soumise à une autre instance internationale (article 35 § 2 b)

L'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (no 2)*<sup>28</sup> mérite d'être signalé en ce que notamment la Cour développe plus avant les critères permettant de déterminer si une procédure devant un organe international donné s'apparente au mécanisme de la Convention au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention.

En particulier, la Cour rejette l'argument du Gouvernement selon lequel une plainte déposée auprès d'un comité donné au nom du requérant correspond à une instance internationale d'enquête ou de règlement au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention. Dans ce contexte, elle développe les critères qu'un organe international doit remplir pour être considéré comme « une autre instance internationale d'enquête ou de règlement » au sens de cette disposition. L'exigence d'une procédure judiciaire ou quasi judiciaire similaire au mécanisme de la Convention implique que l'examen en question ait une portée clairement définie et qu'il soit limité à certains droits fondés sur un instrument juridique en vertu duquel l'organe concerné est autorisé à déterminer la responsabilité de l'État et à offrir une réparation juridique capable de mettre fin à la violation alléguée. Il doit aussi présenter des garanties institutionnelles et procédurales, telles que l'indépendance, l'impartialité et une procédure contradictoire.

## DROITS « CARDINAUX »

### Droit à la vie (article 2)

#### Obligation de protéger la vie

L'arrêt *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*<sup>29</sup> traite du seuil à partir duquel un acte non attribuable à un État peut engager la responsabilité de celui-ci, et les obligations des États contractants en matière de transfèrement des personnes condamnées. Il concerne aussi le caractère discriminatoire de l'inexécution d'une peine d'emprisonnement prononcée à l'étranger pour un crime à motivation raciale.

Alors qu'il participait à Budapest à une formation parrainée par l'OTAN, R.S., un membre des forces armées azerbaïdjanaises, assassina

28. *Selahattin Demirtaş c. Turquie (no 2)* [GC], n° 14305/17, 22 décembre 2020. Voir aussi sous l'article 10 (Liberté d'expression), sous l'article 3 du Protocole n° 1 (Droit à des élections libres – Libre expression de l'opinion du peuple) et article 18 (Restriction dans un but non prévu) ci-dessous.

29. *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*, n° 17247/13, 26 mai 2020. Voir également sous l'article 14 combiné avec l'article 2 (Interdiction de discrimination) ci-dessous.

un membre des forces armées arméniennes (le neveu du second requérant) et tenta d'en tuer un autre (le premier requérant). R.S. fut condamné en Hongrie à la réclusion à perpétuité. Après avoir purgé huit ans de sa peine en Hongrie, R.S. fut transféré en Azerbaïdjan, en application de la [Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées](#)<sup>30</sup>. À son arrivée en Azerbaïdjan, R.S. fut remis en liberté, gracié et promu lors d'une cérémonie publique. Il se vit également verser des arriérés de salaire pour la période passée en détention et attribuer la jouissance d'un logement. Un certain nombre de hauts fonctionnaires azerbaïdjanais déclarèrent approuver ses agissements et la grâce qui lui avait été accordée.

Devant la Cour, les requérants invoquaient l'article 2 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14. La Cour a estimé que si l'Azerbaïdjan avait manifestement « approuvé » et « entériné » ces crimes commis à titre privé par un membre de ses forces armées, il ne pouvait cependant voir sa responsabilité engagée au regard du volet matériel de l'article 2 de la Convention. En revanche, elle a jugé que le manquement injustifié de l'Azerbaïdjan à son obligation de faire exécuter la peine d'emprisonnement prononcée en Hongrie, conjugué avec le fait que R.S. avait été « accueilli en héros » et qu'il avait reçu des avantages ne reposant sur aucune base légale, était incompatible avec l'obligation procédurale de cet État au titre de l'article 2, et qu'il s'analysait en outre en une discrimination fondée sur la race au sens de l'article 14 combiné avec le volet procédural de l'article 2. Par ailleurs, la Cour a conclu à la non-violation du volet procédural de l'article 2 par la Hongrie, constatant que cet État avait suivi à la lettre la procédure fixée par la Convention sur le transfèrement afin que R.S. puisse purger le reste de sa peine en Azerbaïdjan.

Dans son arrêt, la Cour a dégagé un certain nombre de principes nouveaux et importants s'agissant du seuil à partir duquel un acte non attribuable à un État peut engager la responsabilité de celui-ci et des obligations des États contractants en matière de transfèrement des personnes condamnées.

i) La première question qui se posait à la Cour consistait à savoir si l'Azerbaïdjan pouvait être tenu responsable des crimes faisant grief et, en conséquence, d'une violation du volet matériel de l'article 2 de la Convention. La Cour a attaché une importance capitale au fait que R.S. n'avait pas agi dans l'exercice de ses fonctions officielles ou sur ordre de ses supérieurs. Elle a également rejeté la thèse des requérants en

---

30. Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, STE n°112.

se fondant sur l'article 11 du [Projet d'articles des Nations unies sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite](#)<sup>31</sup>. Elle a noté que cet article fixait à un niveau très élevé le seuil à partir duquel un État pouvait voir sa responsabilité engagée dans ce contexte puisqu'il ne se bornait pas à exiger que l'État ait « approuvé » ou « entériné » l'acte litigieux mais supposait la réunion de deux conditions cumulatives, à savoir que l'État ait « reconnu » et « adopté » clairement et sans équivoque l'acte en question comme s'il l'avait lui-même commis. Elle a jugé que les mesures prises par le gouvernement azerbaïdjanais démontraient clairement qu'il « approuvait » et « entérinait » les crimes commis par R.S., mais elle a déclaré qu'elle n'était pas convaincue (au regard des critères très rigoureux fixés par le droit international) que l'État azerbaïdjanais les ait « clairement et sans équivoque » « reconnus » et « adoptés » comme étant siens et qu'il ait ainsi assumé directement et catégoriquement la responsabilité de l'assassinat de l'une des victimes de R.S. et la tentative d'assassinat de l'autre. Elle a estimé que ces mesures étaient plutôt à interpréter comme visant à répondre et à remédier publiquement aux difficultés personnelles, professionnelles et financières de R.S., perçues par les autorités azerbaïdjanaises – à tort selon la Cour – comme découlant de la procédure pénale à leurs yeux irrégulière menée en Hongrie.

ii) La présente affaire a également donné à la Cour l'occasion d'appliquer sa jurisprudence relative à la question de sa compétence (article 1) et de la compatibilité *ratione loci* d'un grief formulé sur le terrain de l'article 2 (volet procédural) contre un pays d'origine (l'Azerbaïdjan) dans le cas où un détenu condamné est transféré de l'État de condamnation vers son pays d'origine pour y purger le reste de sa peine. La Cour a souligné que l'obligation d'assurer l'exécution d'une peine infligée dans une affaire concernant le droit à la vie pouvait être considérée comme faisant partie intégrante des obligations procédurales découlant de l'article 2. Elle a considéré que dès lors que l'Azerbaïdjan avait accepté et assumé l'obligation de poursuivre l'exécution de la condamnation de R.S. en application de la Convention sur le transfèrement, il était tenu de le faire conformément à ses obligations découlant de l'article 2 de la Convention quel que fût le lieu de commission des crimes. Elle a estimé en conséquence que les « circonstances propres » à l'espèce entraînaient l'existence d'un lien juridictionnel entre l'Azerbaïdjan et l'obligation procédurale imposée par l'article 2 (*Kitanovska Stanojkovic et autres*

---

31. [Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite](#), rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 53<sup>e</sup> session (2001), ONU, documents officiels, A/56/10.

*c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*<sup>32</sup> et *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*<sup>33</sup>). Elle a conclu que les actes de l'Azerbaïdjan, qui avaient eu pour effet de conférer une impunité de fait à R.S. pour un crime à motivation raciale particulièrement grave sans qu'aucune raison convaincante n'ait été avancée, n'étaient pas compatibles avec l'obligation mise à la charge de cet État par l'article 2 de prendre des mesures de dissuasion efficaces contre les atteintes à la vie des personnes.

iii) Par ailleurs, la Cour a eu à examiner pour la première fois l'étendue de l'obligation de l'État d'exécution (la Hongrie) d'assurer l'exécution de la peine d'un détenu après le transfèrement de celui-ci dans un autre État, en particulier à la lumière de la protection des droits des victimes d'un crime et de ceux de leurs proches. Elle a conclu que les autorités hongroises avaient pris des mesures suffisantes à cet égard, en suivant à la lettre la procédure prévue par la Convention sur le transfèrement. Elle a noté que les autorités hongroises avaient demandé à leurs homologues azerbaïdjanaises de leur indiquer quelle procédure elles appliqueraient en cas de retour de R.S. au pays. Elle a observé que si la réponse des autorités azerbaïdjanaises était certes incomplète et rédigée en termes généraux, il n'y avait aucune preuve tangible propre à démontrer que les autorités hongroises savaient pertinemment ou auraient dû savoir que R.S. serait remis en liberté à son retour en Azerbaïdjan. Elle a déclaré qu'étant donné la période d'emprisonnement déjà purgée par R.S. en Hongrie, elle ne voyait pas ce que les autorités hongroises auraient pu faire d'autre que de respecter la procédure et l'esprit de la Convention sur le transfèrement en partant du principe qu'un autre État membre du Conseil de l'Europe agirait de bonne foi.

iv) Enfin, l'intérêt de l'arrêt tient aussi à la manière dont la Cour a examiné la question de savoir si le manquement de l'État à faire exécuter une peine d'emprisonnement prononcée à l'étranger pour un crime motivé par la haine raciale pouvait s'analyser en une différence de traitement discriminatoire au sens de l'article 14 combiné avec le volet procédural de l'article 2, et notamment à la façon dont elle a réparti la charge de la preuve sur ce point (*Natchova et autres c. Bulgarie*<sup>34</sup>). Elle a jugé qu'eu égard aux particularités de l'espèce (le fait que R.S. ait été promu, qu'il se soit vu octroyer des avantages ne reposant sur aucune base légale, qu'un certain nombre de hauts fonctionnaires l'ait érigé en héros et qu'une page spéciale ait été créée en son honneur sur le site web de la présidence), les requérants avaient réuni un faisceau d'indices

32. *Kitanovska Stanojkovic et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 2319/14, 13 octobre 2016.

33. *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, 29 janvier 2019.

34. *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 157, CEDH 2005-VII.

suffisamment graves, précis et concordants pour apporter un commencement de preuve démontrant de manière convaincante que les mesures litigieuses étaient fondées sur un mobile racial. Estimant qu'il aurait été très difficile, pour les requérants, de prouver au-delà de tout doute raisonnable l'existence d'un tel mobile, la Cour a considéré qu'il y avait lieu, eu égard aux particularités de l'espèce, de renverser le fardeau de la preuve et de faire supporter à l'Azerbaïdjan la charge de réfuter le grief défendable de discrimination formulé par les intéressés. Elle a constaté que l'Azerbaïdjan n'y était pas parvenu.

L'arrêt *A et B c. Roumanie*<sup>35</sup> porte sur l'application et la mise en œuvre d'un programme de protection des témoins.

Les requérants, qui avaient été appelés à témoigner dans une affaire de corruption dans laquelle de hauts fonctionnaires étaient mis en cause, furent inclus dans le programme de protection des témoins. Ils obtinrent le statut de «témoins menacés» après avoir fait des déclarations à l'accusation. Selon les protocoles de protection qu'ils avaient signés, les requérants devaient s'abstenir d'exercer toute activité de nature à compromettre les mesures de protection dont ils bénéficiaient et s'interdire de divulguer leur statut ou l'identité des policiers chargés de les protéger. L'application et la mise en œuvre du programme de protection se heurtèrent à plusieurs difficultés. D'une part, la mise en place de certains aspects du programme fut retardée: la stratégie des autorités manquait de cohérence et, sur le terrain, les agents chargés de la protection des requérants ne furent pas correctement informés de la situation et commirent parfois des fautes dans le cadre de leurs fonctions. D'autre part, les requérants se montrèrent non coopératifs et rétifs dans leurs rapports avec les agents chargés de leur protection et vis-à-vis des mesures mises en place. Leurs exigences, concernant leur protection notamment, furent jugées impossibles à satisfaire. De plus, ils maintinrent une présence sur les médias sociaux et à la télévision pour se plaindre des mesures de protection mises en place, risquant ainsi de compromettre leur statut de témoins protégés. Les autorités tentèrent de retirer les requérants du programme de protection des témoins, mais les juridictions compétentes ordonnèrent le maintien des mesures mises en place.

Sous l'angle de l'article 2, les requérants se plaignaient de la mise en œuvre du programme de protection des témoins. La Cour conclut à la non-violation de cet article de la Convention.

---

35. *A et B c. Roumanie*, nos 48442/16 et 48831/16, 2 juin 2020.

i) L'arrêt mérite d'être signalé car si la Cour a déjà appliqué les principes énoncés dans l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni*<sup>36</sup> pour déterminer si des personnes auraient dû être maintenues dans un programme de protection des témoins (*R.R. et autres c. Hongrie*<sup>37</sup>), c'est la première fois qu'elle est appelée à les appliquer aux fins de l'examen de la mise en œuvre d'un programme de protection des témoins.

ii) La Cour avait essentiellement pour tâche de trouver un juste équilibre entre, d'une part, le devoir de protection qui incombe à l'État en vertu de l'article 2 de la Convention et, d'autre part, l'obligation qui est faite aux individus de se protéger et de ne pas contribuer à accroître le risque qui pèse sur eux. En particulier :

– La Cour recherche si les autorités ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie des requérants. Dès le risque identifié, les autorités ont pris une série de mesures concrètes pour protéger les requérants, mais une longue période (plus de un an et quatre mois au total) s'est écoulée avant que les requérants ne soient officiellement inclus dans le programme. La Cour souligne toutefois que les requérants ne furent pas laissés sans protection pendant cette période – bien que cette protection, au moins au début, ait été dans une large mesure improvisée et non soumise à des règles –, et que les lacunes, inévitables, qui furent identifiées furent corrigées par les autorités. En ce qui concerne les manquements constatés au niveau des agents de police chargés de la protection des requérants (et notamment l'absence d'instructions claires émanant de la hiérarchie concernant l'ampleur et le but de la mission et plusieurs cas où un défaut d'action des policiers se traduisit par une mise en danger des requérants), la Cour note qu'ils ont fait l'objet d'enquêtes et que les autorités y ont rapidement remédié.

– La Cour insiste également sur l'obligation – clairement énoncée dans les protocoles de protection signés par les intéressés – qui était faite aux requérants de coopérer avec les autorités et de s'abstenir de toute action susceptible de compromettre la sécurité de la mission. La Cour considère que les lacunes évoquées ci-dessus ne justifient aucunement l'attitude provocante des requérants, ni leur mépris répété des responsabilités qui étaient les leurs aux fins de leur propre protection et leur non-respect des obligations qui leur incombait. Les requérants ont non seulement refusé de coopérer avec l'équipe chargée de les protéger, ils ont aussi risqué de compromettre leur statut de témoins protégés par leur présence sur les médias sociaux et à la télévision. Enfin, ils ont risqué de s'exposer à une menace sérieuse lorsqu'ils ont décidé unilatéralement de quitter leur lieu de résidence pour s'installer à l'étranger.

---

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

37. *R.R. et autres c. Hongrie*, n° 19400/11, 4 décembre 2012.



La Cour souligne les efforts déployés par les autorités pour continuer à assurer la protection des requérants en dépit du comportement de ces derniers et de leur départ à l'étranger, ainsi que la volonté qu'elles ont manifesté de trouver des alternatives plutôt que de retirer les requérants du programme de protection des témoins, alors même que le droit interne les y autorisait. En conséquence, la Cour conclut que les autorités ont pris les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour protéger la vie des requérants, et qu'elles n'ont pas manqué à l'obligation de protéger les requérants qui leur était faite par l'article 2 de la Convention.

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

### Traitement inhumain ou dégradant

L'arrêt *Hudorovič et autres c. Slovénie*<sup>38</sup> concerne les conditions d'accès à l'eau potable. Les requérants font partie de communautés roms installées dans deux campements illégaux et non desservis. Ils alléguent que les autorités avaient pris des mesures insuffisantes pour leur garantir l'accès à l'eau potable et l'assainissement.

Il est intéressant de relever que la Cour n'exclut pas que l'article 3 puisse être applicable en pareille situation (*O'Rourke c. Royaume-Uni*<sup>39</sup> et *Budina c. Russie*<sup>40</sup>). Néanmoins, les mesures positives prises par les autorités internes ont offert aux requérants la possibilité d'accéder à l'eau potable, et la question de savoir de quelle manière les requérants avaient accès à l'eau potable ou s'ils en ont effectivement fait usage n'est pas pertinente. En conséquence, même à supposer que les souffrances alléguées aient atteint le seuil de gravité requis et que l'article 3 ait été applicable, la Cour conclut à une non-violation de cette disposition.

### Traitement dégradant

L'impossibilité pour des demandeurs d'asile adultes d'accéder aux conditions d'accueil prévues par le droit interne et celui de l'Union européenne est examinée dans l'arrêt *N.H. et autres c. France*<sup>41</sup>.

Les requérants, notamment quatre jeunes hommes adultes en bonne santé, arrivèrent en France indépendamment les uns des autres en 2013

38. *Hudorovič et autres c. Slovénie*, nos 24816/14 et 25140/14, 10 mars 2020. Voir également sous l'article 8 (Obligations positives) ci-dessous.

39. *O'Rourke c. Royaume-Uni* (déc.), n° 39022/97, 26 juin 2001.

40. *Budina c. Russie* (déc.), n° 45603/05, 18 juin 2009.

41. *N.H. et autres c. France*, nos 28820/13 et 2 autres, 2 juillet 2020.

et en 2014 avec l'intention de déposer une demande d'asile. Ils se rendirent à la préfecture à cette fin. À l'époque des faits, tout demandeur d'asile avait droit à la délivrance dans un délai de quinze jours d'une autorisation provisoire de séjour (« APS »), même si les délais étaient en pratique bien plus longs. Après confirmation de l'APS, la demande d'asile était enregistrée et un récépissé était remis au demandeur. L'APS permettait de bénéficier d'un hébergement et offrait une protection contre l'expulsion, alors que le récépissé donnait accès à une aide financière. En pratique, l'un ou l'autre de ces documents permettait de justifier du statut de demandeur d'asile au sens du droit interne. Tous les requérants obtinrent ces documents et ledit statut mais, dans le cas de trois d'entre eux, ils durent attendre plusieurs mois. Avant cela, ils vécurent dans la crainte de l'expulsion et ne purent se prévaloir des conditions d'accueil (hébergement et aide financière) prévues par le droit interne (et par la [directive de l'Union européenne sur les conditions d'accueil](#)<sup>42</sup>) pour les demandeurs d'asile. Après avoir obtenu les documents certifiant qu'ils avaient le statut de demandeur d'asile, ils ne purent être hébergés en centre d'accueil (faute de places disponibles) et ils ne percurent les aides financières auxquelles ils avaient droit que très tardivement, voire jamais. Invoquant l'article 3, les requérants soutenaient, entre autres, qu'ils n'avaient pas pu bénéficier des conditions d'accueil prévues par le droit interne et qu'ils avaient été contraints de vivre dans la rue dans des conditions inhumaines et dégradantes pendant plusieurs mois.

La Cour constate une violation de l'article 3 à l'égard de trois des requérants et estime que la situation du quatrième n'a pas atteint le seuil de gravité requis pour l'applicabilité de cette disposition. Sur le terrain de l'article 46, elle refuse de faire droit à la demande des requérants d'indiquer à l'État défendeur les mesures à prendre concernant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile. Elle estime en effet que, depuis l'introduction des requêtes, le droit interne a évolué de manière à considérablement réduire le délai d'enregistrement des demandes d'asile et à réformer le dispositif d'hébergement des demandeurs d'asile et des prestations financières qui leur sont versées.

Cet arrêt est intéressant car ce n'est que la deuxième fois – après l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*<sup>43</sup>, puis les affaires qui ont suivi contre la Grèce – que la Cour conclut à une violation de l'article 3 relativement aux conditions de vie de demandeurs d'asile adultes ne présentant pas de vulnérabilités spécifiques et qui se sont trouvés dans l'impossibilité, à

---

42. Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale.

43. *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, §§ 235-264, CEDH 2011.

raison des actions ou omissions des autorités, de bénéficier d'un hébergement et de conditions de vie décentes ou de pourvoir à leurs besoins essentiels. Tout en reconnaissant que les faits de l'espèce s'inscrivent dans le cadre d'une hausse progressive des demandes d'asile en France, elle observe qu'ils ne se sont toutefois pas déroulés dans un contexte d'urgence humanitaire engendré par une crise migratoire majeure.

i) La Cour rappelle que les demandeurs d'asile sont considérés comme appartenant «à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale», ce qui fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne (*ibidem*, § 251). La question est donc de savoir si, compte tenu de la vulnérabilité inhérente aux demandeurs d'asile, la situation des requérants en l'espèce (jeunes, célibataires, en bonne santé et sans enfant à charge) peut être qualifiée de «dénouement matériel extrême» susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention.

ii) À cet égard, la Cour observe que les requérants n'étaient pas autorisés à travailler pendant la procédure d'asile et qu'ils dépendaient donc totalement des autorités pour leur hébergement et leurs conditions de vie matérielles. Ils ont été contraints de vivre dans la rue pendant plusieurs mois, sans ressources ni accès à des installations sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à leurs besoins essentiels et dans la crainte d'être agressés ou expulsés (au moins jusqu'à l'obtention d'un document attestant de leur statut de demandeur d'asile pour ce qui est de la crainte de l'expulsion). On ne saurait reprocher aux intéressés, qui ont à de rares occasions bénéficié d'un hébergement d'urgence, de ne pas avoir sollicité plus fréquemment les foyers d'hébergement d'urgence : compte tenu des capacités d'accueil insuffisantes dans ces foyers et du profil des requérants, ceux-ci auraient essuyé un refus puisque la priorité était donnée aux demandeurs d'asile particulièrement vulnérables (à raison de leur âge, de leur santé ou de leur situation familiale). La Cour conclut par conséquent que trois des requérants ont été placés dans une situation contraire à l'article 3 à raison des conditions d'existence qu'ils ont connues, combinées avec l'absence de réponse adéquate des autorités qu'ils ont alertées à maintes reprises sur leur situation, et le fait que les juridictions internes leur ont systématiquement opposé le manque de moyens dont disposaient les instances compétentes au regard de leurs conditions de jeunes majeurs isolés, en bonne santé et sans charge de famille. Elle conclut à la non-violation de l'article 3 relativement au quatrième requérant : même si celui-ci a également vécu sous une tente pendant plusieurs mois, il a reçu des documents attestant de son statut

de demandeur d'asile et une aide financière dans un délai relativement plus court.

iii) Il convient de comparer le présent arrêt avec celui rendu dans l'affaire *N.T.P. et autres c. France*<sup>44</sup>. Dans cette affaire, les requérants (une femme et ses trois enfants), dans l'attente de leur rendez-vous pour déposer une demande d'asile, avaient bénéficié d'un hébergement (à raison de leur vulnérabilité) dans un foyer financé par des fonds publics, ainsi que de nourriture et d'un suivi médical, et les enfants avaient été scolarisés. Au vu de ces éléments, la Cour a jugé que les requérants n'étaient pas dans une situation de « dénuement matériel extrême » susceptible d'atteindre la gravité nécessaire pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

### Obligations positives

L'arrêt *Buturugă c. Roumanie*<sup>45</sup> est intéressant en ce que la Cour traite, pour la première fois, du phénomène de la cyberviolence en tant qu'aspect de la violence à l'égard des femmes. Elle conclut à un manquement de l'État à ses obligations positives découlant des articles 3 et 8 de la Convention.

L'arrêt *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France*<sup>46</sup> concerne l'absence de mesures nécessaires et appropriées prises par l'État pour protéger une enfant des maltraitances de ses parents ayant abouti à son décès.

Une enfant de huit ans, M., subit des actes répétitifs de barbarie de la part de ses parents, qui aboutirent à son décès en août 2009. Il s'avéra, à la suite du décès, que l'emprise des parents sur l'enfant avait été telle que l'accès à la réalité de son calvaire avait été masqué. En revanche, les autorités furent averties dès juin 2008, par un signalement de la directrice de son école, que les institutrices avaient relevé des lésions sur le visage et le corps de M. À la suite d'une enquête de police, le parquet classa l'affaire sans suite en octobre 2008. Les requérantes, deux associations de protection de l'enfance, assignèrent l'État en responsabilité civile pour une série de négligences et de manquements. Elles furent déboutées de leur demande.

---

44. *N.T.P. et autres c. France*, n° 68862/13, 24 mai 2018.

45. *Buturugă c. Roumanie*, n° 56867/15, 11 février 2020. Voir également sous l'article 8 (Obligations positives) ci-dessous.

46. *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France*, n°s 15343/15 et 16806/15, 4 juin 2020. Voir également sous l'article 13 (Droit à un recours effectif) ci-dessous.

Devant la Cour, les associations requérantes se plaignaient principalement sur le terrain du volet substantiel des articles 2 et 3 de la Convention du non-respect par les autorités françaises de leurs obligations positives de protéger l'enfant des maltraitances de ses parents. En outre, elles se plaignaient, sous l'angle de l'article 13, de l'absence de recours interne effectif en raison de la nécessité de prouver la «faute lourde» pour pouvoir engager la responsabilité civile de l'État.

La Cour constate une violation de l'article 3 et conclut que le système n'a pas permis de protéger M. des graves abus qu'elle a subis de la part de ses parents. Elle constate par ailleurs une non-violation de l'article 13.

i) L'arrêt est intéressant en premier lieu en ce que, nonobstant le décès de la victime, la Cour qualifie les faits de la cause sous l'angle de l'article 3 ainsi que l'article 13 combiné avec l'article 3. En effet, la Cour estime que l'objet du litige réside dans la question de savoir si les autorités internes auraient dû déceler les mauvais traitements subis par l'enfant et la protéger des actes qui ont fini par causer son décès.

ii) En deuxième lieu, la Cour réitère sa jurisprudence sur les obligations positives découlant pour l'État de l'article 3 l'astreignant à prendre des mesures propres à protéger des enfants, ou autres personnes vulnérables, d'actes criminels d'abus commis par des particuliers. Elle rappelle à cet égard l'exigence de garantir des droits concrets et effectifs ainsi que celle de l'adéquation de la réponse des autorités pour s'acquitter de leur obligation, telles que précisées dans l'arrêt *Opuz c. Turquie*<sup>47</sup>.

En l'espèce, tout en reconnaissant le difficile exercice auquel étaient confrontées les autorités nationales, la Cour souligne notamment qu'en réponse à la réaction instantanée du parquet (le jour même du signalement), un agent de police n'a été saisi que treize jours plus tard; qu'il n'a été procédé ni à des actes d'enquête propres à apporter des éclaircissements sur l'environnement familial de M. (surtout en raison des déménagements successifs de la famille) ni à l'audition de ses enseignantes qui étaient à l'origine de signalements; et que, sans être obligatoire, la participation d'un psychologue lors de l'audition de M. aurait pu être appropriée. La Cour constate en outre que la combinaison du classement sans suite pur et simple (en 2008) et du défaut d'existence d'un mécanisme centralisant les informations ont fortement diminué les chances d'une surveillance accrue de l'enfant et d'un échange utile d'informations entre les autorités judiciaires et sociales. Par ailleurs, les services sociaux ont certes pris des mesures (visites à domicile), mais n'ont pas engagé d'action véritablement appropriée qui aurait permis de déceler l'état réel de l'enfant.

---

47. *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, CEDH 2009.

iii) En troisième lieu, s'agissant en particulier d'actes abusifs des parents sur leurs enfants, la Cour semble consolider son approche qui consiste à qualifier ces actes de « violence domestique », en se référant à la portée de cette notion telle que définie dans la [Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique](#)<sup>48</sup> (*M. et M. c. Croatie*<sup>49</sup> et *D.M.D. c. Roumanie*<sup>50</sup>).

### Expulsion

L'arrêt *M.K. et autres c. Pologne*<sup>51</sup> concerne le refus des garde-frontières d'enregistrer des demandes d'asile, le renvoi sommaire vers un État tiers, et le risque de refoulement vers l'État d'origine.

Les requérants sont des ressortissants russes d'origine tchétchène. En 2017, ils se présentèrent en de nombreuses occasions à des postes de contrôle situés sur la frontière entre la Pologne et le Bélarus. Chaque fois, ils auraient exprimé le souhait de déposer des demandes d'asile, déclaré être exposés à un risque de subir des mauvais traitements en Fédération de Russie et indiqué aux garde-frontières qu'ils ne pouvaient pas rester au Bélarus, exposant à cet égard que leurs visas étaient expirés et qu'en pratique il leur était impossible d'y obtenir une protection internationale. Chaque fois, des décisions administratives furent délivrées aux requérants leur refusant l'entrée en Pologne et ceux-ci furent refoulés aux motifs qu'ils n'étaient pas en possession de documents leur permettant d'entrer dans ce pays et qu'ils n'avaient pas exprimé le souhait de demander l'asile ni affirmé être exposés à un risque de mauvais traitements. La Cour accorda des mesures provisoires en vertu de l'article 39 de son règlement : elle indiqua au Gouvernement que les demandes d'asile des requérants devaient être enregistrées et qu'en attendant l'examen de celles-ci les autorités devaient s'abstenir de renvoyer les intéressés vers le Bélarus. Les requérants furent néanmoins renvoyés dans ce pays. Par la suite, ils furent également refoulés de certains postes-frontières. En fin de compte, certains d'entre eux obtinrent l'enregistrement de leurs demandes d'asile par les autorités polonaises et furent placés dans un centre d'accueil.

---

48. Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, STCE n°210.

49. *M. et M. c. Croatie*, n° 10161/13, CEDH 2015 (extraits).

50. *D.M.D. c. Roumanie*, n° 23022/13, 3 octobre 2017.

51. *M.K. et autres c. Pologne*, nos 40503/17 et 2 autres, 23 juillet 2020. Voir également sous l'article 4 du Protocole n° 4 (Interdiction des expulsions collectives) ci-dessous.

Devant la Cour, les requérants se plaignaient sous l'angle de l'article 3 de la Convention et de l'article 4 du Protocole n° 4 (chaque article considéré séparément et combiné avec l'article 13), ainsi que de l'article 34 de la Convention.

La Cour constate notamment la violation de l'article 3 du fait que les requérants se sont vu refuser l'accès à la procédure d'asile et ont été renvoyés au Bélarus, la violation de l'article 4 du Protocole n° 4, et la violation de l'article 13 de la Convention combiné avec les dispositions susmentionnées à raison de l'absence d'un recours doté d'un effet suspensif automatique. Par ailleurs, la Cour conclut que l'État défendeur a manqué à ses obligations découlant de l'article 34 du fait qu'il ne s'est pas conformé aux mesures provisoires indiquées par elle, ou qu'il l'a fait avec un retard considérable.

i) Si cet arrêt ne développe pas la jurisprudence de la Cour, il mérite toutefois d'être signalé dès lors qu'il examine de manière exhaustive des griefs fondés sur plusieurs dispositions de la Convention qui sont habituellement formulés lorsque des individus qui pouvaient de manière défendable se dire exposés à un risque relevant de l'article 2 ou de l'article 3 en cas de renvoi dans leur pays d'origine, se sont présentés à un poste-frontière pour demander l'asile mais se sont vu refuser cette possibilité et ont été renvoyés vers l'État tiers dont ils venaient, avec un risque de refoulement vers leur pays d'origine.

On relèvera que, recherchant si les requérants ont exprimé le souhait de demander l'asile en se présentant aux postes-frontières, la Cour considère que la version livrée par eux est la plus convaincante (à comparer avec *Asady et autres c. Slovaquie*<sup>52</sup>). Elle estime en effet que leur version est étayée par de nombreux récits recueillis par des organes nationaux de défense des droits de l'homme – dont les rapports indiquent l'existence d'une pratique consistant à dénaturer les déclarations des demandeurs d'asile dans les notes officielles des agents employés aux postes-frontières entre la Pologne et le Bélarus –, par des documents que les intéressés ont soumis à la Cour à tous les stades de la procédure, notamment des copies des demandes d'asile qu'ils avaient sur eux lorsqu'ils se sont rendus aux postes-frontières, ainsi que par leurs nombreuses tentatives pour franchir la frontière et se faire représenter par des avocats. En outre, la Cour considère que les autorités avaient connaissance des craintes que le renvoi inspirait aux requérants, car les représentants de ceux-ci et la Cour (notamment lors de l'octroi de mesures provisoires fondées sur l'article 39 du règlement) leur avaient communiqué par voie électronique les demandes d'asile en question.

---

52. *Asady et autres c. Slovaquie*, n° 24917/15, 24 mars 2020.

ii) Concernant la conclusion relative à l'article 3, on peut judicieusement comparer cet arrêt à *Ilias et Ahmed c. Hongrie*<sup>53</sup>. Dans cette affaire, les requérants avaient pu déposer des demandes d'asile à la frontière mais celles-ci n'avaient pas été examinées au fond du fait que l'État tiers d'où elles provenaient (la Serbie) était tenu pour un État tiers sûr dans lequel les demandes d'asile pouvaient être examinées. En l'espèce, en revanche, les autorités ont refusé d'enregistrer les demandes d'asile des requérants. Dans les deux affaires, la Cour a conclu que les autorités des États défendeurs avaient manqué à leurs obligations résultant de l'article 3, disposition qui dans les affaires d'expulsion vers un État tiers exigeait que fût appréciée l'existence d'un risque réel que le demandeur d'asile se vît refuser l'accès à une procédure d'asile adéquate apte à le protéger contre une mesure de refoulement (c'est-à-dire un renvoi direct ou indirect vers son pays d'origine, sans évaluation appropriée des risques encourus par lui du point de vue de l'article 3). Si les garanties à cet égard sont insuffisantes, l'État concerné est tenu par l'article 3 de s'abstenir d'expulser le demandeur d'asile vers l'État tiers en question. Pour que cette obligation soit remplie de manière effective, un État ne saurait refuser l'accès à son territoire à une personne qui se présente à un poste-frontière en disant qu'elle risque de subir des mauvais traitements si elle reste sur le territoire de l'État voisin, sauf si des mesures adéquates sont adoptées pour éliminer pareil risque.

L'arrêt *B et C c. Suisse*<sup>54</sup> vise l'impossibilité d'exiger d'un homosexuel qu'il dissimule son orientation sexuelle pour éviter de subir des mauvais traitements dans son pays d'origine et la répartition de la charge de la preuve.

Le premier requérant est un ressortissant de nationalité gambienne. Arrivé en Suisse en 2008, il vit sa demande d'asile rejetée. En 2014, le second requérant, un ressortissant suisse, conclut avec lui un partenariat enregistré. Tous deux vécurent ensemble jusqu'au décès du second requérant en 2019. Le 12 août 2014, le second requérant introduisit une demande de regroupement familial aux fins d'obtenir sur le fondement de leur partenariat enregistré un permis de séjour pour le premier requérant. Cette demande fut néanmoins rejetée par l'autorité compétente, qui ordonna au premier requérant de quitter le pays et d'attendre à l'étranger l'issue de la procédure d'appel. Le 2 août 2016, la Cour fit

53. *Ilias et Ahmed c. Hongrie* [GC], n° 47287/15, 21 novembre 2019.

54. *B et C c. Suisse*, nos 889/19 et 43987/16, 17 novembre 2020.



droit à la demande de mesure provisoire introduite par le premier requérant en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour, précisant que l'intéressé ne devait pas être expulsé avant la fin de la procédure devant elle. Les juridictions internes rejetèrent ensuite le recours dont elles avaient été saisies, parvenant à la conclusion que compte tenu, notamment, de ses antécédents judiciaires et du fait qu'il n'était pas parvenu à s'intégrer, le premier requérant ne pouvait prétendre à un permis de séjour. Sur l'allégation du requérant selon laquelle son renvoi vers la Gambie l'exposerait à un risque de mauvais traitements contraires à l'article 3, elles considérèrent que le premier requérant n'était pas parvenu à démontrer qu'il y avait des motifs sérieux de croire qu'une expulsion vers la Gambie l'exposerait réellement à pareil risque. Elles estimèrent en effet que la condition des homosexuels s'était améliorée depuis l'arrivée du nouveau gouvernement. Elles considérèrent en outre qu'il n'y avait aucune raison de penser que les autorités du pays auraient connaissance de son orientation sexuelle, et que l'intéressé ne se livrerait en Gambie à aucun acte homosexuel susceptible d'attirer l'attention des autorités ou d'autres personnes puisqu'il pourrait poursuivre sa relation avec le deuxième requérant lors de visites en Suisse.

La Cour a estimé que les juridictions internes n'avaient suffisamment apprécié ni le risque de mauvais traitements auquel le premier requérant, en tant qu'homosexuel, se trouverait exposé en cas de renvoi vers la Gambie, ni le degré de protection que l'État lui offrirait contre les mauvais traitements émanant d'acteurs non étatiques. Elle a conclu qu'il y aurait violation de l'article 3 si les autorités internes ordonnaient l'expulsion du premier requérant vers la Gambie sans procéder à un nouvel examen de ces éléments.

i) L'arrêt est intéressant en ce que c'est la première fois que la Cour parvient à la conclusion qu'une expulsion emporterait violation de l'article 3 de la Convention à raison du risque de mauvais traitements auquel le requérant se trouverait exposé dans son pays d'origine du fait de son orientation sexuelle, même si la violation constatée en l'espèce est procédurale par nature. La Cour :

a) a rappelé que l'orientation sexuelle constitue un aspect fondamental de l'identité d'un individu et qu'il ne saurait dès lors être exigé de quiconque qu'il la dissimule pour éviter de subir des persécutions (confirmant la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire *I.K. c. Suisse*<sup>55</sup>, et s'alignant sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et sur la position du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR));

55. *I.K. c. Suisse* (déc.), n° 21417/17, § 24, 19 décembre 2017.

b) a considéré, s'écartant de l'avis des autorités internes, que l'orientation sexuelle du premier requérant – qui n'a pas été contestée – pourrait être découverte en Gambie s'il venait à y être renvoyé;

c) a considéré, s'alignant sur la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire *I.I.N. c. Pays-Bas*<sup>56</sup> et sur la jurisprudence de la CJUE, que le simple fait que des lois incriminant les actes homosexuels existent dans le pays de destination ne suffit pas à rendre le renvoi d'un individu vers le pays en question contraire à l'article 3 de la Convention, et que la question déterminante en l'espèce était celle de savoir s'il y avait un risque réel que les lois en question fussent appliquées dans la pratique, ce qui, au regard des éléments disponibles, n'était pas le cas; et

d) a observé que le premier requérant soutenait qu'il serait également exposé à un risque réel de subir des mauvais traitements aux mains d'acteurs non étatiques, qu'il ressortait d'informations récentes sur la Gambie que l'homophobie et la discrimination contre les personnes LGBTI y étaient répandues, que les autorités du pays rechignaient généralement à protéger les personnes LGBTI et que le HCR considérait que les lois incriminant les relations homosexuelles étaient généralement le signe que les personnes LGBTI ne bénéficiaient pas de la protection des autorités. Elle a conclu que les juridictions internes, ayant considéré qu'il était peu probable que son orientation sexuelle fût connue des autorités ou d'autres personnes en Gambie, n'avaient pas recherché si le premier requérant pourrait en cas de renvoi vers la Gambie bénéficier de la protection de l'État contre les mauvais traitements émanant d'acteurs non étatiques, et qu'elles n'avaient pas suffisamment apprécié le risque de mauvais traitement auquel le premier requérant, du fait de son homosexualité, se trouverait exposé en cas de renvoi vers la Gambie.

ii) La Cour a également appliqué les principes, énoncés dans l'arrêt *J.K. et autres c. Suède*<sup>57</sup>, concernant la répartition de la charge de la preuve dans les affaires d'expulsion relevant de l'article 3 où le risque de mauvais traitements émane d'acteurs non étatiques. En pareil cas, la charge de la preuve repose sur le requérant en ce qui concerne sa situation personnelle (en l'espèce, son orientation sexuelle) mais c'est aux autorités qu'il revient d'établir d'office la situation générale dans le pays d'origine, notamment la capacité des pouvoirs publics à offrir une protection contre les mauvais traitements émanant d'acteurs non étatiques.

---

56. *I.I.N. c. Pays-Bas* (déc.), n° 2035/04, 9 décembre 2004.

57. *J.K. et autres c. Suède* [GC], n° 59166/12, §§ 91-98, 23 août 2016.

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

L'arrêt *S.M. c. Croatie*<sup>58</sup> porte sur la question de la traite et de l'exploitation aux fins de la prostitution.

La requérante déposa une plainte pénale contre un dénommé T.M., un ancien policier, alléguant qu'il l'avait physiquement et psychologiquement contrainte à se prostituer. Le tribunal pénal acquitta T.M. au motif que, s'il avait bien été établi qu'il avait organisé un réseau de prostitution au sein duquel il avait recruté la requérante, il n'avait en revanche pu être démontré qu'il avait contraint cette dernière à se prostituer. Le tribunal considéra que l'inculpé ayant été poursuivi pour contrainte d'autrui à la prostitution, c'est-à-dire pour la forme aggravée de l'infraction d'organisation de la prostitution, il ne pouvait pas être condamné pour la forme simple de cette même infraction.

La Grande Chambre juge que la requérante a présenté un grief défendable de traitement contraire à l'article 4 de la Convention – traite des êtres humains et/ou prostitution forcée – et qu'il existait un commencement de preuve (*prima facie evidence*) tendant à indiquer qu'elle aurait été soumise à pareil traitement. Elle rejette par conséquent l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement au sujet de l'applicabilité de l'article 4. Notant que le grief de la requérante soulève des questions d'impunité et est pour l'essentiel de nature procédurale, la Grande Chambre s'attache au respect par les autorités internes de leurs obligations procédurales et constate une violation de l'article 4 à cet égard.

La Cour a déjà abordé la question de la traite des êtres humains dans plusieurs arrêts (par exemple, *Rantsev c. Chypre et Russie*<sup>59</sup> et *Chowdury et autres c. Grèce*<sup>60</sup>). Dans la présente affaire, la Grande Chambre a eu pour la première fois la possibilité d'analyser l'applicabilité de l'article 4 spécifiquement à la question de la traite et de l'exploitation des femmes aux fins de la prostitution. Cet arrêt est intéressant parce que la Cour y explique comment les notions de « traite des êtres humains » et d'« exploitation de la prostitution » sont intégrées au champ d'application matériel de l'article 4 et comment elles sont liées l'une avec l'autre. La Cour indique également si les principes relatifs aux obligations positives, et en particulier procédurales, incombant aux États dans le domaine de la traite des êtres humains trouvent également à s'appliquer aux cas de prostitution forcée.

58. *S.M. c. Croatie* [GC], n° 60561/14, 25 juin 2020.

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

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

i) Dans l'arrêt *Rantsev* (précité, § 282), la Cour a considéré qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si le traitement litigieux correspondait à de l'« esclavage », de la « servitude » ou du « travail forcé ou obligatoire » et a conclu au contraire qu'en elle-même la *traite*, au sens que donnent à cette notion les instruments internationaux pertinents, relevait de la portée de l'article 4 de la Convention. Sur cette base et au regard du principe de l'interprétation harmonieuse de la Convention et des autres instruments de droit international, la Grande Chambre précise, dans la présente affaire, qu'une conduite ou une situation ne peut soulever un problème de traite d'êtres humains sous l'angle de l'article 4 de la Convention que si elle réunit les trois éléments constitutifs de la définition internationale de la traite, tels qu'établis par la [Convention anti-traite](#)<sup>61</sup> et le [Protocole de Palerme](#)<sup>62</sup>: 1) un acte (le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes); 2) des moyens (la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre); 3) un objectif d'exploitation (l'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes). Constatant une différence de champ d'application entre le protocole de Palerme et la Convention anti-traite, la Grande Chambre suit l'approche retenue dans la Convention anti-traite et précise en outre que, sous l'angle de l'article 4, la notion de traite des êtres humains s'applique à toutes les formes de traite d'êtres humains, qu'elles soient nationales ou transnationales et liées ou non à la criminalité organisée. Enfin, elle ajoute que, si la traite des êtres humains relève du champ d'application de l'article 4, cela n'exclut toutefois pas la possibilité que, dans les circonstances particulières d'une cause, une forme spécifique de conduite liée à la traite d'êtres humains pose également un problème sous l'angle d'une autre disposition de la Convention.

ii) Concernant l'« exploitation de la prostitution », il résulte de l'arrêt de la Grande Chambre que cette notion ne se résume pas à la traite des êtres humains. Après avoir analysé la jurisprudence pertinente, la Grande Chambre conclut que la notion de « travail forcé ou obligatoire », au sens

61. Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, STCE n° 197.

62. Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

de l'article 4, vise à assurer une protection contre des cas d'exploitation grave, comme les cas de prostitution forcée, indépendamment de la question de savoir si, dans les circonstances particulières de la cause, ils se sont produits ou non dans le contexte spécifique de la traite des êtres humains. Elle indique que pareille conduite peut comporter des éléments permettant de la qualifier de « servitude » ou d'« esclavage » au sens de l'article 4, ou soulever un problème sous l'angle d'une autre disposition de la Convention. Elle ajoute que dans ce contexte, la « force » peut couvrir les formes subtiles de comportement de contrainte relevées dans la jurisprudence de la Cour relative à l'article 4 ainsi que dans les documents de l'Organisation internationale du travail (OIT) et d'autres textes internationaux (ainsi, la notion de « peine », qui « p[eut] aller jusqu'à la violence ou la contrainte physique, [peut] également revêtir une forme plus subtile, d'ordre psychologique »). Elle précise que le point de savoir si une situation donnée réunit tous les éléments constitutifs de la « traite des êtres humains » et/ou soulève un problème distinct de prostitution forcée est une question factuelle qui doit être examinée à la lumière de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire considérée.

iii) Estimant *l'étendue des obligations positives incombant aux États* dans ce domaine, la Grande Chambre précise que, compte tenu de la proximité conceptuelle entre ces deux phénomènes, les principes qui sont pertinents dans les affaires de traite d'êtres humains trouvent aussi à s'appliquer aux affaires de prostitution forcée. En venant à l'étendue de l'*obligation procédurale* en particulier, la Grande Chambre ne décèle aucune raison de revisiter l'approche retenue par la Cour, bien établie depuis l'affaire *Siliadin c. France*<sup>63</sup>, en vertu de laquelle les principes convergents de l'obligation procédurale découlant des articles 2 et 3 de la Convention apportent un éclairage sur la teneur spécifique de l'obligation procédurale imposée par l'article 4 de la Convention. Elle dit en outre que ces principes trouvent aussi à s'appliquer aux cas de prostitution forcée. S'agissant de l'examen du respect par l'État de son obligation procédurale dans ce contexte, la Grande Chambre confirme qu'elle n'est pas appelée à se prononcer sur des allégations d'erreurs ou d'omissions particulières, mais seulement sur des défaillances importantes, à savoir celles qui sont de nature à affaiblir la capacité de l'enquête à établir les circonstances de l'affaire ou les responsabilités.

Examinant les faits de la cause au regard des trois éléments constitutifs de la traite des êtres humains, la Cour met en évidence le « recru-

---

63. *Siliadin c. France*, n° 73316/01, CEDH 2005-VII.

tement» de la requérante sur Facebook, le recours à la force contre elle ainsi que d'éventuels éléments d'hébergement et de servitude pour dette. De plus, T.M., qui était un ancien policier, était en mesure d'abuser de la vulnérabilité de la requérante. La Cour considère donc que la requérante a présenté un grief défendable de traite des êtres humains et/ou prostitution forcée et qu'il existait un commencement de preuve tendant à indiquer qu'elle aurait été soumise à pareil traitement. La Cour estime que la réponse procédurale apportée par les autorités internes à ce grief était entachée de défaillances importantes, les autorités ayant négligé des pistes d'enquêtes évidentes qui auraient permis de faire la lumière sur la véritable nature de la relation qui existait entre les deux parties et accordé un poids important au témoignage de la requérante sans chercher à apprécier l'impact éventuel du traumatisme psychologique sur la capacité de celle-ci à relater avec cohérence et clarté les circonstances dans lesquelles elle avait été exploitée.

## Droit à la liberté et à la sûreté (article 5)<sup>64</sup>

### Extradition/Expulsion (article 5 § 1 f))

L'arrêt *Shiksaitov c. Slovaquie*<sup>65</sup> concerne le placement en détention ordonné dans un État membre de l'Union européenne (UE) à l'égard du requérant – qui s'était vu reconnaître le statut de réfugié dans un autre État membre de l'UE – afin que soit examinée la recevabilité de son extradition vers son pays d'origine.

Le requérant, ressortissant russe d'origine tchéchène, obtint l'asile en Suède en 2011 (assorti d'un permis de séjour permanent) à raison de ses opinions politiques. En janvier 2015, il fut arrêté en Slovaquie sur la base d'un mandat d'arrêt international qui avait été décerné à son égard en 2007 par un tribunal de la République tchéchène pour des faits de terrorisme dont il était soupçonné de s'être rendu coupable à Grozny. Les juridictions slovaques examinèrent la recevabilité de la demande d'extradition le concernant vers la Fédération de Russie et l'intéressé fut placé en détention pour garantir sa présence au cours de cette procédure. Le 2 novembre 2016, la Cour suprême jugea son extradition irrecevable et ordonna sa remise en liberté immédiate aux motifs que le requérant avait obtenu le statut de réfugié en Suède et bénéficiait en cette qualité de protection sur le territoire slovaque, que les dispositions

64. Voir également sous l'article 3 du Protocole n° 1, *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (n° 2) [GC], n° 14305/17, 22 décembre 2020.

65. *Shiksaitov c. Slovaquie*, nos 56751/16 et 33762/17, 10 décembre 2020.

contenues dans la [Convention de Genève](#)<sup>66</sup> et la [directive 2011/95/UE](#)<sup>67</sup> (prévoyant l'exclusion du statut de réfugié) ne lui étaient pas applicables, que l'action qui avait résulté des poursuites pénales dirigées contre lui devait être considérée comme « politique » et que ses opinions politiques pouvaient créer un risque de partialité de la part des autorités de l'État demandeur au sens de l'article 3 §§ 1 et 2 de la [Convention européenne d'extradition](#)<sup>68</sup>.

Devant la Cour, le requérant soutenait que sa détention en Slovaquie était irrégulière en ce que son statut de réfugié s'opposait à son extradition vers la Fédération de Russie. La Cour a conclu, entre autres, à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention, estimant que les motifs de détention du requérant n'étaient plus valables et que les autorités ont manqué à leur obligation de mener la procédure avec la diligence requise.

Cet arrêt porte sur des circonstances factuelles inédites – le requérant, qui s'était vu reconnaître le statut de réfugié dans un État membre de l'UE, avait été détenu dans un autre État membre de l'UE afin que fût examinée la recevabilité de son extradition vers son pays d'origine, où il soutenait qu'il risquait d'être persécuté – et donc sur la question de l'effet extraterritorial de l'octroi de l'asile. En particulier :

i) L'affaire concerne les effets extraterritoriaux en Slovaquie, d'où l'extradition en cause était demandée, du statut de réfugié qui avait été accordé à l'intéressé en Suède. Soulignant l'importance des règles pertinentes de droit international, à la lumière desquelles la Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec elles, la Cour s'appuie sur la [conclusion n° 12 \(XXIX\) du Comité exécutif du HCR](#)<sup>69</sup> et considère que le statut de réfugié accordé au requérant en Suède ne pouvait être remis en question par la Slovaquie que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple s'il avait été découvert des faits indiquant que l'intéressé tombait sous le coup d'une des clauses d'exclusion et qu'il n'avait ainsi plus droit au statut de réfugié. Observant que les autorités suédoises n'avaient ni contrôlé la base de données d'Interpol pendant la procédure d'asile, ni examiné la nature des

66. Convention de 1951 relative au statut des réfugiés.

67. Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte).

68. Convention européenne d'extradition, STE n° 024.

69. Conclusion n° 12 (XXIX) Effet extra-territorial de la détermination du statut de réfugié, Comité exécutif, 29<sup>e</sup> session, 17 octobre 1978, UN Doc. A/33/12/Add.1.

accusations pénales dirigées contre le requérant dans la Fédération de Russie, elle constate que l'applicabilité d'une clause d'exclusion n'avait pas été examinée au cours de la procédure d'asile en Suède. Les autorités slovaques ne peuvent donc pas être blâmées pour avoir examiné la demande d'extradition malgré le statut de réfugié du requérant en Suède. Partant, la détention de l'intéressé n'a pas été *ab initio* contraire au droit interne ou à l'article 5 § 1 f) de la Convention.

Ce cas de figure peut donc être distingué de celui de l'affaire *Eminbeili c. Russie*<sup>70</sup>, où la Cour avait conclu que la détention du requérant aux fins de son extradition était arbitraire *d'emblée* à raison du statut de réfugié que l'intéressé avait obtenu dans le pays d'où son extradition avait été demandée, puisque le droit interne interdisait l'extradition d'un réfugié.

ii) La détention du requérant n'a toutefois pas été justifiée au regard de l'article 5 § 1 f) pendant toute sa durée (plus d'un an et neuf mois). En particulier, des informations relatives au statut de réfugié de l'intéressé (qui a constitué le motif principal de la décision rendue le 2 novembre 2016 par la Cour suprême) ainsi que des documents relatifs aux poursuites pénales dirigées contre lui en Russie (qui permettaient d'apprécier la nature politique des crimes qui lui étaient reprochés) étaient accessibles aux autorités slovaques dès février 2015. Il n'a donc pas été établi que les autorités slovaques ont procédé de manière active et diligente comme le requiert l'article 5 § 1 f) de la Convention.

## DROITS RELATIFS AUX PROCÉDURES

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

#### Équité de la procédure<sup>71</sup>

L'arrêt *Sanofi Pasteur c. France*<sup>72</sup> porte sur le point de départ du délai de prescription d'une action en indemnisation en matière d'atteinte à l'intégrité physique.

À la suite à l'inoculation d'un vaccin fabriqué par la société requérante, une personne souffrit de diverses maladies dont une sclérose en plaques. Elle engagea une action en responsabilité civile contre la société requérante et obtint réparation. Cette dernière soutenait que le délai légal de prescription (dix ans) courait à partir de la vente du vaccin.

70. *Eminbeili c. Russie*, n° 42443/02, 26 février 2009.

71. Voir également *Evers c. Allemagne*, n° 17895/14, 28 mai 2020, sous l'article 8 (Applicabilité).

72. *Sanofi Pasteur c. France*, n° 25137/16, 13 février 2020.



Pour la cour d'appel, toutefois, ce délai courait à partir de la consolidation de la maladie. Or en l'absence de consolidation en l'espèce, concernant une maladie évolutive, l'action n'était pas prescrite. Au soutien de son pourvoi en cassation, la société requérante demanda, notamment, que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) fût saisie. La Cour de cassation rejeta le pourvoi et indiqua qu'il n'y avait pas lieu de poser une question préjudicielle à la CJUE.

Devant la Cour, la société requérante plaidait, notamment, qu'en fixant le point de départ de la prescription de l'action à la date de la consolidation du dommage, alors même que la maladie à la base du dommage était insusceptible de consolidation, l'action avait été rendue, de fait, imprescriptible, ce qui méconnaissait le principe de sécurité juridique protégé par la Convention. La Cour n'a pas souscrit à cette analyse et a conclu à l'absence d'une violation de l'article 6 § 1. Il est intéressant de noter qu'elle a conclu à la violation de l'article 6 § 1 en raison du défaut de motivation de la décision rejetant la demande de renvoi préjudiciel.

Cet arrêt est intéressant dans la mesure où il concernait la fixation du point de départ du délai de prescription d'une action en réparation dans une affaire d'atteinte à l'intégrité physique, qui selon l'avis de la société requérante rendait cette action imprescriptible *de facto*.

Dans cette affaire, la Cour avait été saisie non pas par la victime demandant réparation (*Howald Moor et autres c. Suisse*<sup>73</sup>, *Eşim c. Turquie*<sup>74</sup> et *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*<sup>75</sup>), mais par le défendeur à l'action (voir, dans un autre contexte, *Oleksandr Volkov c. Ukraine*<sup>76</sup>). Il était donc question de la situation où un droit qu'une personne tire de la Convention se trouve confronté à un droit qu'une autre personne tire également de la Convention: d'un côté, le droit d'accès de la victime à un tribunal et, de l'autre, le droit du défendeur à la sécurité juridique, ce qui impliquait la mise en balance d'intérêts contradictoires. La Cour a reconnu une marge d'appréciation importante au bénéfice de l'État dans cette difficile mise en balance. En l'espèce, elle a relevé que le droit français vise à permettre à la victime d'obtenir l'entière réparation de son préjudice corporel, dont l'étendue ne peut être connue qu'après la consolidation de la maladie. La Cour a estimé qu'elle ne saurait mettre en cause en tant que tel le choix opéré par le droit interne de donner plus de poids au droit des victimes de dommages corporels à un tribunal,

73. *Howald Moor et autres c. Suisse*, n<sup>os</sup> 52067/10 et 41072/11, 11 mars 2014.

74. *Eşim c. Turquie*, n<sup>o</sup> 59601/09, 17 septembre 2013.

75. *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV.

76. *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n<sup>o</sup> 21722/11, §§ 138-140, CEDH 2013.

qu'au droit des personnes responsables de ces dommages à la sécurité juridique. Elle a rappelé à cet égard l'importance que la Convention accorde à la protection de l'intégrité physique, qui relève des articles 3 et 8 de la Convention. Il s'agit également de permettre la prise en compte des besoins des personnes atteintes d'une maladie évolutive, telle que la sclérose en plaques.

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

### Applicabilité<sup>77</sup>

Dans son arrêt *Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall c. Islande*<sup>78</sup>, la Grande Chambre a statué sur l'applicabilité du volet pénal de l'article 6 § 1 à une amende, sans plafond légal, infligée à des avocats de la défense pour non-comparution à une audience.

Les requérants sont avocats. Malgré le rejet par le tribunal de district de la demande par laquelle ils avaient sollicité la révocation de leur désignation en qualité d'avocats de la défense dans un procès pénal, ils décidèrent de ne pas comparaître au procès et furent par la suite condamnés en leur absence pour outrage à l'autorité de la justice et comportement dilatoire. Ils se virent infliger une amende d'environ 6 200 EUR chacun. La Cour suprême confirma les amendes dont elle estima qu'elles étaient « de nature pénale » compte tenu de l'absence de disposition légale définissant le montant maximal de l'amende encourue, d'une part, et du montant des amendes infligées en l'espèce, d'autre part.

Devant la Cour, les requérants soutenaient que le procès tenu en leur absence et la sanction qui leur avait été infligée avaient emporté violation des articles 6 et 7 de la Convention. En octobre 2018, une chambre de la Cour, attachant de l'importance à la motivation de la Cour suprême exposée ci-dessus, avait conclu que l'article 6 était applicable sous son volet pénal mais qu'il n'y avait eu violation ni de l'article 6 ni de l'article 7 de la Convention. La Grande Chambre n'a pas souscrit à la conclusion de la chambre quant à l'applicabilité de l'article 6. Elle a considéré que la procédure en question ne concernait pas le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale » au sens autonome de cette notion et a déclaré par conséquent les griefs formulés par les requérants sur le terrain des

77. Voir également *Farzaliyev c. Azerbaïdjan*, n° 29620/07, 28 mai 2020, sous l'article 6 § 2 (Présomption d'innocence) ci-dessous.

78. *Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall c. Islande* [GC], n°s 68273/14 et 68271/14, 22 décembre 2020. Voir également sous l'article 7 (Pas de peine sans loi) ci-dessous.

articles 6 et 7 incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Cet arrêt est intéressant à trois titres. Premièrement, la Grande Chambre fait le point sur l'application des critères énoncés dans l'arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*<sup>79</sup> afin de déterminer si une procédure concernant une atteinte à l'autorité de la justice ou des fautes commises par des professionnels du droit peut être considérée comme « pénale ». Deuxièmement, pour ce qui est du troisième critère *Engel* (la nature et le degré de sévérité des sanctions que risquaient de subir les requérants), la Grande Chambre précise que l'absence de disposition légale définissant le montant maximal de l'amende encourue ne règle pas à elle seule la question de l'applicabilité de l'article 6 sous son volet pénal et que la Cour doit prendre en compte d'autres éléments (exposés ci-dessous). Troisièmement, en déclarant l'article 7 inapplicable au seul motif de l'inapplicabilité de l'article 6, la Grande Chambre reconnaît qu'il existe un lien entre la notion de « pénal » au sens de l'article 6 et celle contenue à l'article 7 de la Convention.

i) En ce qui concerne les faits de l'espèce, la Cour estime que les premier et deuxième critères *Engel* ne sont pas remplis : il n'a pas été démontré que l'infraction était qualifiée de « pénale » en droit interne et, malgré la gravité du manquement aux obligations professionnelles en cause, la nature, pénale ou disciplinaire, des infractions dont les requérants ont été reconnus coupables n'est pas claire.

ii) La Cour considère donc que le troisième critère *Engel* est d'une importance essentielle pour déterminer l'applicabilité de l'article 6 de la Convention. Dans l'examen de la nature et du degré de gravité de la sanction, elle ne s'estime pas liée par la conclusion de la Cour suprême islandaise à cet égard, observant toutefois que rien n'interdit aux États contractants d'adopter une interprétation plus large garantissant une protection renforcée des droits et libertés en question. Elle s'attache ensuite à distinguer le cas d'espèce d'autres affaires pertinentes, avant de conclure à l'inapplicabilité de l'article 6 sous son volet pénal.

Premièrement, le type de comportement pour lequel les requérants ont été condamnés ne pouvait pas être sanctionné par une peine d'emprisonnement, ce qui était en revanche le cas dans les affaires antérieures où l'article 6 a été jugé applicable relativement à une atteinte à l'autorité de la justice, notamment à raison du troisième critère (*Kyprianou c. Chypre*<sup>80</sup> et *Zaicevs c. Lettonie*<sup>81</sup>).

79. *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, série A n° 22.

80. *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, CEDH 2005-XIII.

81. *Zaicevs c. Lettonie*, n° 65022/01, 31 juillet 2007.

Deuxièmement, les amendes en cause ne pouvaient être converties en privation de liberté en cas de non-paiement, ce qui était en revanche le cas dans d'autres affaires pertinentes. Par exemple, dans les affaires *Ravnsborg c. Suède*<sup>82</sup> et *Putz c. Autriche*<sup>83</sup>, l'existence d'une telle possibilité, soumise à certaines garanties d'équité du procès, avait été jugée importante mais non suffisante dans les circonstances de l'espèce pour rendre applicable l'article 6 sous son volet pénal. Dans l'affaire *T. c. Autriche*<sup>84</sup>, ce sont le caractère punitif et le montant élevé de la sanction (l'amende infligée s'élevait à environ 2 000 EUR et le montant maximal encouru était d'environ 30 000 EUR) ainsi que la possibilité de la convertir en peine d'emprisonnement sans la garantie d'une audience qui ont amené la Cour à considérer que la question examinée relevait de la sphère « pénale ».

Troisièmement, les amendes prononcées n'ont pas été inscrites au casier judiciaire des requérants, ce qui était aussi le cas dans d'autres affaires où l'article 6 n'a pas été jugé applicable sous son volet pénal (*Ravnsborg* et *Putz*, tous deux précités, et *Žugić c. Croatie*<sup>85</sup>).

Quatrièmement, la Cour compare le montant de l'amende contestée dans le cas d'espèce avec celui en cause dans d'autres affaires pertinentes<sup>86</sup>, avant de conclure que le montant des amendes infligées (6 200 EUR) et l'absence de plafond légal ne permettent pas à eux seuls de considérer que la nature et la gravité de la sanction la font relever de la sphère « pénale » au sens autonome de l'article 6.

iii) Enfin, constatant que la procédure en question ne concernait pas le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6

82. *Ravnsborg c. Suède*, 23 mars 1994, série A n° 283-B.

83. *Putz c. Autriche*, 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I.

84. *T. c. Autriche*, n° 27783/95, CEDH 2000-XI.

85. *Žugić c. Croatie*, n° 3699/08, 31 mai 2011.

86. Par exemple, dans l'affaire *Müller-Hartburg c. Autriche* (n° 47195/06, 19 février 2013), même s'il était d'effet punitif, le montant de l'amende encourue (environ 36 000 EUR) n'était pas suffisamment sévère pour faire tomber l'infraction dans le domaine « pénal ». De même, dans l'affaire *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* ([GC] n° 55391/13 et 2 autres, 6 novembre 2018), la peine maximale encourue (quatre-vingt-dix jours-amende) et la sanction infligée (vingt jours-amende, qui correspondraient à 43 750 EUR) n'ont pas suffi à rendre l'article 6 applicable sous son volet pénal. La Cour a également examiné l'échelle des amendes en cause dans des affaires où elle a considéré que les sanctions contestées étaient de nature pénale : l'amende infligée dans l'affaire *Mamidakis c. Grèce* (n° 35533/04, 11 janvier 2007) dépassait 3 millions d'euros ; dans l'affaire *Grande Stevens et autres c. Italie* (n° 18640/10 et 4 autres, 4 mars 2014), le montant des amendes infligées variait de 500 000 à 3 millions d'euros, avec un montant maximal fixé à plus de 5 millions d'euros ; dans l'affaire *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. c. Slovénie* (n° 47072/15, 23 octobre 2018), la société requérante s'était vu infliger une amende de 105 000 EUR, le montant maximal encouru s'élevant à plus de 500 000 EUR.

de la Convention, la Grande Chambre estime, « dans un souci de cohérence de l'interprétation de la Convention considérée globalement », que les amendes contestées ne peuvent être qualifiées de « peine » au sens de l'article 7 de la Convention (citant *Kafkaris c. Chypre*<sup>87</sup>, *Del Río Prada c. Espagne*<sup>88</sup>, et *Ilmseher c. Allemagne*<sup>89</sup>). Partant, elle conclut que le grief formulé sur le terrain de l'article 7 est également incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

### Équité de la procédure

L'arrêt *Akbay et autres c. Allemagne*<sup>90</sup> concerne des condamnations de personnes incitées par la police à commettre des infractions.

N.A., l'époux de la première requérante, ainsi que les deuxième et troisième requérant, furent reconnus coupables d'infractions en matière de stupéfiants commises à l'occasion d'une opération de contrebande. Les juridictions internes jugèrent que N.A. et, indirectement par l'entremise de ce dernier, le deuxième requérant – mais pas le troisième requérant – avaient été incités par les autorités de l'État à perpétrer les infractions. En conséquence, elles réduisirent considérablement les peines infligées à N.A. et au deuxième requérant, et atténuèrent globalement la peine imposée au troisième requérant.

Devant la Cour, les requérants alléguaient en particulier une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 à raison de ce que, selon eux, N.A. et les deuxième et troisième requérants avaient été condamnés pour des infractions que la police les avait incités à commettre. La Cour a conclu à une violation de l'article 6 § 1 en ce qui concerne les griefs formulés par les premier et deuxième requérants et à une absence de violation de cette disposition à l'égard du troisième requérant.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce que la Cour a i) clarifié sa jurisprudence sur la transférabilité d'un grief de guet-apens formulé sur le terrain de l'article 6; ii) établi au regard de la Convention le critère à appliquer dans les cas d'incitation policière indirecte; et iii) réaffirmé sa méthodologie en matière d'examen des cas de guet-apens.

i) En ce qui concerne la transférabilité du grief de guet-apens formulé sur le terrain de l'article 6 dans le cas de la première requérante,

87. *Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, §§ 137-142, CEDH 2008.

88. *Del Río Prada c. Espagne* [GC], n° 42750/09, § 81, CEDH 2013.

89. *Ilmseher c. Allemagne* [GC], n°s 10211/12 et 27505/14, § 203, 4 décembre 2018.

90. *Akbay et autres c. Allemagne*, n°s 40495/15 et 2 autres, 15 octobre 2020. Voir également sous les articles 34 et 35 (Recevabilité – Qualité de victime) ci-dessus.

l'arrêt fait une synthèse globale de la jurisprudence relative aux notions de victimes directes et indirectes pour les besoins de l'article 34 de la Convention (§§ 67-77 de l'arrêt). La Cour rappelle, en particulier, que lorsque la victime directe est décédée avant l'introduction de la requête, elle n'accorde en général que restrictivement la qualité de victime. Pour ce qui est notamment des griefs relatifs à l'article 6, elle a reconnu cette qualité à des proches qui avaient démontré l'existence d'un intérêt moral à voir la défunte victime déchargée de tout constat de culpabilité ou à protéger leur propre réputation et celle de leur famille, ou qui avaient établi l'existence d'un intérêt matériel découlant d'un effet direct sur leurs droits patrimoniaux. L'existence d'un intérêt général nécessitant la poursuite de l'examen des griefs a également été prise en considération (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*<sup>91</sup>).

En la présente affaire, la Cour a conclu qu'une violation potentielle de l'article 6 à raison d'une incitation à commettre une infraction qui autrement n'aurait pas été perpétrée soulève des questions dépassant le simple vice de forme qui justifierait un constat de manque d'équité de la procédure en cause. Étant donné que, selon sa jurisprudence constante, un constat de guet-apens doit conduire à l'exclusion de toutes les preuves obtenues par ce moyen ou de toutes les conséquences similaires (*Furcht c. Allemagne*<sup>92</sup>), son constat de violation de l'article 6 pour ce motif permettra à l'intéressé de contester sur le fond, à l'échelon interne, la validité de la condamnation elle-même fondée sur de telles preuves. Dans ces conditions, la Cour reconnaît que la première requérante peut avoir un intérêt légitime à demander, par la présente procédure, l'annulation au bout du compte de la condamnation de N.A. prononcée sur ces preuves. Elle note en outre que N.A. était un proche de la première requérante, qu'il a été reconnu coupable d'une grave infraction en matière de stupéfiants, et qu'il est décédé peu après, peu de temps avant l'introduction de la présente requête. La première requérante peut se prévaloir d'un certain intérêt *moral* pour les besoins de l'article 34 (§§ 81-82 de l'arrêt). Toutefois, elle n'a pas l'intérêt *matériel* requis par l'article 34 pour poursuivre la requête: l'octroi potentiel, en vertu de l'article 41 de la Convention, d'une somme au titre de la satisfaction équitable ne peut constituer un tel intérêt matériel (§§ 83-85 de l'arrêt). Enfin, la Cour estime que la principale question que soulève l'affaire introduite par la première requérante dépasse les intérêts du cas

91. *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* [GC], n° 47848/08, § 100, CEDH 2014.

92. *Furcht c. Allemagne*, n° 54648/09, § 64, 23 octobre 2014.

d'espèce en ce qu'elle concerne le système juridique et la pratique de l'État défendeur (§§ 86-88 de l'arrêt). En somme, se livrant à une appréciation globale, elle conclut que la première requérante avait la qualité nécessaire pour ester au regard de l'article 34 de la Convention (§§ 89-90 de l'arrêt).

ii) Sur la question du guet-apens indirect – c'est-à-dire une situation dans laquelle une personne n'est pas directement en contact avec les policiers infiltrés mais intervient dans l'infraction par l'action d'un complice (N.A. ici) qui a été directement incité par la police à commettre une infraction – la Cour, se fondant sur une analyse détaillée de sa jurisprudence antérieure, fixe comme critère l'analyse par étapes suivante : était-il prévisible pour la police que la personne directement incitée à commettre l'infraction entrerait vraisemblablement en contact avec d'autres personnes pour les faire participer à l'infraction ? Les activités de cette personne ont-elles été déterminées par le comportement des policiers ? Les personnes impliquées ont-elles été jugées complices de l'infraction par les tribunaux internes (§ 117 de l'arrêt) ?

iii) Enfin, la Cour réaffirme et applique sa méthodologie dans l'examen des affaires de guet-apens (*Bannikova c. Russie*<sup>93</sup> et *Matanović c. Croatie*<sup>94</sup>). Ainsi, lorsqu'elle est saisie d'un grief de guet-apens, elle cherche à établir, en premier lieu, s'il y avait bel et bien eu incitation ou guet-apens (critère matériel d'incitation). Si, au regard du critère matériel d'incitation, elle peut constater avec un degré suffisant de certitude au vu du dossier que les autorités internes ont enquêté sur les activités du requérant d'une manière purement passive et ne l'ont pas incité à commettre une infraction, ce constat lui suffira normalement à conclure que l'usage ultérieur, au cours du procès pénal du requérant, de preuves recueillies à l'aide de l'opération d'infiltration ne pose pas de problème sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention. Si les conclusions de la Cour au regard du critère matériel ne sont pas concluantes (en raison d'un manque d'éléments d'information dans le dossier, de la non-communication de pièces ou de contradictions dans l'interprétation des faits par les parties) ou confirment que le requérant a été incité à commettre l'infraction, il faudra alors que la Cour examine ensuite, comme deuxième étape, le critère procédural d'incitation, c'est-à-dire rechercher si les tribunaux ont tiré les bonnes conséquences conformément à la Convention. Ainsi qu'il a déjà été relevé dans l'affaire *Furcht* précitée, il faut notamment exclure toutes les preuves recueillies au moyen d'un

93. *Bannikova c. Russie*, n° 18757/06, §§ 37-65, 4 novembre 2010.

94. *Matanović c. Croatie*, n° 2742/12, §§ 131-135, 4 avril 2017.

guet-apens ou appliquer une procédure ayant des conséquences similaires (§§ 111-124 de l'arrêt).

Appliquant cette méthodologie aux griefs formulés par les premier et deuxième requérants, la Cour est d'accord avec les tribunaux internes que N.A. (directement) et le second requérant (indirectement) ont été incités par la police à commettre les infractions dont ils ont ensuite été reconnus coupables. Cependant, la simple atténuation des peines – en l'absence d'exclusion de l'ensemble des preuves recueillies au moyen du guet-apens ou de procédure ayant des conséquences similaires – ne satisfait pas aux exigences du critère du guet-apens et la Cour y voit une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. En revanche, au vu du dossier, elle estime, avec les tribunaux internes, que le troisième requérant n'a pas été victime d'un guet-apens. Cela lui suffit à conclure à l'absence de violation de l'article 6 § 1.

La question de l'admission à titre de preuves de déclarations obtenues de particuliers au moyen de mauvais traitements a été abordée dans l'arrêt *Ćwik c. Pologne*<sup>95</sup>.

Le requérant et K.G. appartenaient à un groupe de malfaiteurs se livrant à du trafic de stupéfiants. K.G. fut enlevé et torturé par une bande rivale souhaitant obtenir des renseignements et ses déclarations furent enregistrées. La police libéra K.G. et saisit l'enregistrement. Des années plus tard, le requérant fut reconnu coupable d'infractions liées au trafic de stupéfiants. Le tribunal du fond s'appuya notamment sur l'enregistrement des déclarations que les membres de la bande criminelle avaient soutirées à K.G. en le soumettant à des mauvais traitements. Le requérant contesta en vain la recevabilité de cet enregistrement. La cour d'appel estima que la police s'était procuré cet enregistrement en toute légalité et que la règle qui excluait les preuves obtenues sous la contrainte concernait les autorités d'enquête et non les particuliers. La Cour suprême rejeta pour défaut manifeste de fondement le pourvoi du requérant, sans motiver sa décision.

Devant la Cour, le requérant alléguait, sous l'angle de l'article 6 § 1, que son procès n'avait pas été équitable. La Cour a conclu à une violation de cette disposition.

Cet arrêt est intéressant en ce que c'est la première fois que la Cour est appelée à examiner la question de l'admission à titre de preuves dans un procès pénal de déclarations qui ont été extorquées par des

---

95. *Ćwik c. Pologne*, n° 31454/10, 5 novembre 2020.



particuliers au moyen de mauvais traitements, sans participation ni assentiment d'agents de l'État.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'emploi dans l'action pénale de déclarations obtenues de l'accusé ou d'un témoin au moyen de toute forme de traitement contraire à l'article 3 prive automatiquement d'équité la procédure dans son ensemble (voir, parmi beaucoup d'autres, *Gäfgen c. Allemagne*<sup>96</sup>). Il en va ainsi que le traitement soit qualifié de torture ou de traitement inhumain ou dégradant, indépendamment de la valeur probante des déclarations, et que l'admission de ces éléments eût été ou non déterminante pour le verdict de culpabilité qui a frappé l'accusé (la recevabilité des éléments de preuve matériels n'est pas en cause en l'espèce, voir à cet égard *Gäfgen*, précité, § 178).

La Cour estime en l'espèce que ces principes, qu'elle a élaborés dans des affaires dans lesquelles des agents de l'État étaient impliqués dans l'obtention des déclarations litigieuses, trouvent à s'appliquer de la même manière à l'admission de déclarations soutirées par des particuliers au moyen de mauvais traitements.

Appliquant ces principes, la Cour considère, sur la base des éléments disponibles, que le traitement que des particuliers ont infligé à K.G. a atteint le seuil de gravité nécessaire pour tomber sous le coup de l'article 3 et pour faire entrer en jeu l'obligation positive incombant à l'État, au titre de cette disposition, de protéger les personnes contre les mauvais traitements imposés par des particuliers. La Cour ne juge pas nécessaire de déterminer si les mauvais traitements en question peuvent être qualifiés de torture. S'étant convaincue que les juridictions internes se sont effectivement appuyées sur les déclarations soutirées à K.G. au moyen de ces mauvais traitements, la Cour estime que l'admission de ces déclarations à titre de preuves a privé d'équité l'intégralité de la procédure pénale et a emporté violation de l'article 6 § 1.

### Tribunal établi par la loi

Dans l'arrêt *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*<sup>97</sup>, était en cause la participation d'une juge dont la nomination avait été viciée par une influence abusive de l'exécutif.

La Cour d'appel rejeta l'appel que le requérant avait formé contre sa condamnation pénale. Ce dernier se plaignit de ce qu'une juge qui avait siégé au sein de la formation d'appel avait été nommée en violation des

96. *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, §§ 165-166, CEDH 2010.

97. *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* [GC], n° 26374/18, 1<sup>er</sup> décembre 2020.

procédures internes. La Cour suprême reconnut que la nomination de cette juge avait été irrégulière à deux égards. En premier lieu, la ministre de la Justice avait remplacé quatre des candidats (parmi les quinze que la commission d'évaluation avait considérés comme étant les mieux qualifiés) par quatre autres (dont la juge en question, qui ne figurait pas parmi les quinze premiers) sans s'être livrée à une instruction indépendante et sans avoir adéquatement motivé sa décision. En second lieu, le Parlement n'avait pas conduit un vote séparé pour chacun des candidats, comme le droit interne l'imposait, mais avait voté en bloc en faveur de la liste de la ministre. La Cour suprême jugea néanmoins que ces irrégularités n'avaient pas entraîné la nullité de la nomination et que le requérant avait bénéficié d'un procès équitable. La Grande Chambre a elle conclu à la violation du droit à un « tribunal établi par la loi ».

Cet arrêt de Grande Chambre est intéressant à deux titres. Premièrement, il clarifie la portée et le sens de la notion de « tribunal établi par la loi » et il analyse la manière dont elle s'articule avec les autres « exigences institutionnelles » (notamment l'indépendance et l'impartialité). Deuxièmement, si la Grande Chambre approuve la logique du critère de la « violation flagrante » que la chambre avait retenu, elle l'affine en adoptant comme critère un seuil de gravité en trois étapes.

i) La Grande Chambre analyse la manière dont chacun des trois éléments individuels de l'exigence d'un « tribunal établi par la loi » doit être interprété de façon à refléter le mieux le but que celle-ci poursuit et à rendre réellement effective la protection qu'elle offre. En ce qui concerne le « tribunal », outre la fonction judiciaire et les exigences applicables d'indépendance, d'impartialité, etc., il est inhérent à cette notion même qu'un tribunal se compose de juges sélectionnés sur la base du mérite au bout d'un processus rigoureux permettant de s'assurer que les candidats les plus qualifiés – pour ce qui est tant de leur compétence professionnelle que de leur intégrité morale – soient nommés : plus le tribunal se situe à un niveau élevé dans la hiérarchie juridictionnelle, plus les critères de sélection applicables devraient être exigeants. En ce qui concerne le terme « établi », la Grande Chambre relève qu'il vise à préserver le pouvoir judiciaire de toute influence extérieure irrégulière émanant en particulier du pouvoir exécutif. Dès lors, le processus de nomination des juges constitue nécessairement un élément inhérent à l'exigence d'un « tribunal établi par la loi », de sorte que la participation d'un juge à l'examen d'une affaire peut être « irrégulière » si les règles ayant encadré le processus de sa nomination ont été enfreintes. La Grande Chambre précise également que le troisième élément – « par la loi » – signifie aussi « conformément à la loi », si bien que les dispositions

en matière de nomination des juges doivent, dans la mesure du possible, être libellées en des termes non équivoques, de manière à empêcher toute ingérence arbitraire, notamment de la part du pouvoir exécutif. Cela dit, le seul fait que le pouvoir exécutif exerce une influence décisive dans le processus de nomination ne peut être considéré comme problématique en lui-même. Enfin, compte tenu des liens très étroits et de la finalité commune que partagent les exigences d'indépendance/impartialité et d'un « tribunal établi par la loi », un examen sur le terrain de cette dernière exigence doit systématiquement se pencher sur la question de savoir si l'irrégularité alléguée dans une affaire donnée était d'une gravité telle qu'elle a porté atteinte aux principes fondamentaux de la prééminence du droit et de la séparation des pouvoirs, et compromis l'indépendance de la juridiction en question.

ii) La Grande Chambre tire des éléments ci-dessus trois critères cumulatifs à appliquer pour statuer sur l'existence d'une violation du droit à un « tribunal établi par la loi », compte tenu de l'objet et du but de cette notion (à savoir permettre au pouvoir judiciaire d'accomplir ses fonctions sans ingérence abusive). En premier lieu, il doit, en principe, exister une violation manifeste du droit interne, en ce sens que celle-ci doit être objectivement et réellement reconnaissable. Toutefois, l'absence d'une telle violation n'exclut pas la possibilité d'une violation puisqu'une procédure de nomination d'un juge qui est *a priori* conforme aux règles internes pertinentes peut néanmoins emporter des conséquences qui sont incompatibles avec l'objet et le but de la notion de « tribunal établi par la loi ». En deuxième lieu, seules les atteintes touchant les règles fondamentales de la procédure de nomination des juges (c'est-à-dire celles qui videraient de sa substance même le droit en question) sont de nature à emporter violation : par exemple la nomination à la fonction de juge d'une personne ne remplissant pas les conditions nécessaires ou des violations qui autrement nuiraient au but et aux effets de l'exigence d'un « tribunal établi par la loi ». En troisième lieu, le contrôle opéré par les juridictions nationales sur la question des conséquences juridiques d'une atteinte aux règles du droit interne régissant les nominations judiciaires doit reposer sur les normes pertinentes de la Convention. En particulier, un équilibre juste et proportionné doit être ménagé de manière à déterminer s'il existe un besoin impérieux – de nature substantielle et impérative – de s'écarter des principes concurrents de la sécurité juridique et de l'inamovibilité des juges, pour autant qu'ils soient pertinents, au vu des circonstances particulières d'une affaire. Plus le temps s'écoulera, plus la préservation de la sécurité juridique pèsera dans la mise en balance à opérer.

iii) À la lumière des faits de l'espèce, la Grande Chambre conclut que le droit du requérant à un « tribunal établi par la loi » a été heurté dans sa substance même par la participation à son procès d'une juge dont la procédure de nomination avait été viciée par une violation grave et manifeste d'une règle interne fondamentale qui visait à limiter l'influence du pouvoir exécutif et à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le premier et le deuxième des critères sont donc satisfaits. À cet égard, la ministre de la Justice, en particulier, n'avait pas expliqué pourquoi elle avait retenu certains candidats et pas d'autres. Compte tenu des liens politiques qui existeraient entre la ministre et l'époux de la juge en question, son action était de nature à faire naître des préoccupations objectivement justifiées selon lesquelles elle avait agi pour des raisons politiques. De plus, la ministre adhérait à l'un des partis politiques qui composaient la majorité du gouvernement de coalition, grâce aux seuls votes desquels sa proposition a été adoptée devant le Parlement. En ce qui concerne la procédure conduite devant le Parlement, non seulement celui-ci n'a pas enjoint la ministre de motiver ses propositions mais il a méconnu les règles spéciales de vote, ce qui a nui à sa fonction de contrôle en tant que frein à l'exercice abusif par l'exécutif de ses pouvoirs. Il n'était pas injustifié pour le requérant de croire que la décision du Parlement était principalement motivée par des considérations partisans. Ces éléments suffisent à discréditer la légitimité et la transparence de tout le processus de nomination. Quant au troisième critère, la Cour suprême n'a quant à elle pas opéré de contrôle conforme à la Convention ni ménagé un juste équilibre entre les principes pertinents en jeu, alors que l'existence des irrégularités en question avait été établie avant même l'entrée en fonction des juges en cause. Elle n'a non plus répondu à aucun des arguments éminemment pertinents que le requérant avait avancés. La retenue dont a fait preuve la Cour suprême lorsqu'elle a examiné la présente affaire a porté atteinte au rôle important que le pouvoir judiciaire exerce dans le maintien des freins et contrepoids qui sont inhérents à la séparation des pouvoirs. Toutefois, le constat de violation en l'espèce ne peut pas en lui-même être considéré comme imposant à l'État défendeur l'obligation de rouvrir toutes les affaires similaires qui sont depuis lors passées en force de chose jugée.

### Présomption d'innocence (article 6 § 2)

L'arrêt *Farzaliyev c. Azerbaïdjan*<sup>98</sup> a pour objet l'existence d'une « accusation en matière pénale » et l'applicabilité de l'article 6 § 2.

98. *Farzaliyev c. Azerbaïdjan*, n° 29620/07, 28 mai 2020.

Le requérant est un ancien Premier ministre d'une région autonome faisant partie de la République d'Azerbaïdjan, dont le mandat prit fin au début des années 1990. En novembre 2005, les autorités, qui le soupçonnaient d'avoir détourné des fonds publics pendant son mandat, ouvrirent une enquête pénale contre lui. Deux mois plus tard, en janvier 2006, l'enquête fut close pour cause de prescription. Le mois suivant, le parquet qui avait dirigé l'instruction engagea contre le requérant une procédure civile pour détournement de fonds publics. Les juridictions internes condamnèrent le requérant à verser une indemnité en réparation – ainsi qu'il était clairement indiqué – de « l'infraction pénale » de détournement de fonds publics qu'il avait commise. Or le requérant n'avait été ni interrogé ni mis en accusation au cours de la courte enquête pénale qui avait été ouverte contre lui, et il avait d'ailleurs appris qu'il avait été visé par une enquête que plus tard, au cours de la procédure civile.

Devant la Cour, le requérant se plaignait sous l'angle de l'article 6 § 1 d'un manque d'équité de la procédure civile. Invoquant l'article 6 § 2, il alléguait que les juridictions internes l'avaient déclaré coupable d'une infraction de détournement de fonds publics dans le cadre de la procédure civile, et qu'elles avaient ainsi porté atteinte à son droit à la présomption d'innocence. La Cour conclut qu'il y a eu violation de ces deux dispositions.

L'arrêt est intéressant à deux égards: premièrement, parce que la Cour confirme que le moment à partir duquel une « accusation en matière pénale » existe doit être interprété de la même manière sous l'angle de l'article 6 §§ 1 et 2, et deuxièmement, parce qu'il confirme l'existence, dans de rares cas, d'une exception à cette règle (récemment reconnue dans l'affaire *Batiashvili c. Géorgie*<sup>99</sup>) et qu'il l'applique, jugeant l'article 6 § 2 applicable compte tenu des circonstances particulières de l'espèce. En particulier:

i) La Cour confirme qu'il y a « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 § 2 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 (en ce qui concerne l'article 6 § 1 voir, dans le cadre d'une affaire relative à l'équité de la procédure, *Simeonovi c. Bulgarie*<sup>100</sup>, et les références citées, et, dans le cadre d'affaires relatives à la durée de la procédure, *Mamič c. Slovénie (no 2)*<sup>101</sup> et *Liblik et autres c. Estonie*<sup>102</sup>).

99. *Batiashvili c. Géorgie*, n° 8284/07, 10 octobre 2019.

100. *Simeonovi c. Bulgarie* [GC], n° 21980/04, §§ 110-111, 12 mai 2017.

101. *Mamič c. Slovénie (no 2)*, n° 75778/01, § 24, CEDH 2006-X (extraits).

102. *Liblik et autres c. Estonie*, nos 173/15 et 5 autres, § 94, 28 mai 2019.

ii) Il ressort de l'arrêt *Allen c. Royaume-Uni*<sup>103</sup> que l'article 6 § 2 serait violé si, alors que l'intéressé n'a pas été reconnu coupable dans une procédure pénale antérieure, un constat judiciaire laissait entendre que le requérant était coupable. Selon la définition de la notion d'« accusation en matière pénale » énoncée ci-dessus, il faudrait, pour que l'article 6 § 2 protège le requérant contre des déclarations faites dans le cadre de procédures connexes ultérieures (l'action civile en l'espèce), que les autorités compétentes aient précédemment inculpé officiellement le requérant ou aient effectué des actes ayant eu des « répercussions importantes » sur lui, ce qui signifie généralement que l'intéressé savait qu'il était visé par une enquête (ayant, par exemple, été interrogé par la police).

Or aucune de ces conditions n'étaient remplies en l'espèce : le requérant n'avait jamais été inculpé officiellement et il n'avait été informé de l'existence d'une enquête pénale qu'une fois celle-ci close. Admettant – comme elle l'a fait récemment dans l'affaire *Batiashvili* précitée au vu des circonstances exceptionnelles de la cause – l'existence d'une exception aux principes énoncés ci-dessus concernant l'applicabilité de l'article 6 §§ 1 et 2 compte tenu des circonstances très particulières de l'espèce, la Cour conclut cependant qu'on peut considérer que les actes effectués par les autorités d'enquête ont eu des « répercussions importantes » sur la situation du requérant (et donc que celui-ci a été « accusé d'une infraction pénale »). La chambre conclut en particulier ce qui suit :

48. (...) La question qui se pose à la Cour est celle de savoir si le requérant était une personne « accusée d'une infraction pénale » au sens autonome de l'article 6 § 2 de la Convention. Pour y répondre, la Cour doit regarder au-delà des apparences et s'attacher à cerner la réalité telle qu'elle ressort des circonstances de l'affaire (*Batiashvili c. Géorgie*, n° 8284/07, § 79, 10 octobre 2019). Elle concède à nouveau que dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre lui, puis abandonnée, le requérant n'a jamais été officiellement accusé d'avoir commis une infraction pénale, et qu'il n'a eu connaissance des allégations formulées contre lui qu'... après que la procédure civile ... eut été ouverte contre lui le 16 février 2006, moins de un mois après l'abandon des poursuites, le 21 janvier 2006. Elle estime cependant que si l'on considère dans leur globalité les événements, étroitement liés les uns aux autres ..., qui caractérisent le cas d'espèce, ainsi que leur relative proximité temporelle, il apparaît, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, que les mesures prises par les autorités du fait des soupçons qui pesaient sur le requérant ont eu pour effet combiné d'avoir des « répercussions importantes » sur le

103. *Allen c. Royaume-Uni* [GC], n° 25424/09, CEDH 2013.

requérant (comparer, *mutatis mutandis*, *Batiashvili*, précité, § 94) et que, partant, aux fins de ce grief, le requérant doit être considéré comme une personne « accusée d'une infraction pénale » au sens autonome de l'article 6 § 2.

## Autres droits relatifs au procès pénal

### Pas de peine sans loi (article 7)

En réponse à la demande d'avis consultatif soumise par la Cour constitutionnelle arménienne en vertu du Protocole n° 16 à la Convention, la Cour a rendu son avis<sup>104</sup> le 29 mai 2020. Celui-ci apporte des précisions quant à la portée de l'avis consultatif. Il concerne l'article 7 et l'utilisation de certaines techniques de renvoi dans la définition d'une infraction ainsi que les critères à appliquer à la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée.

En 2018, un ancien président de l'Arménie, M. R. Kocharyan, fut inculpé de renversement de l'ordre constitutionnel, essentiellement pour avoir déclaré l'état d'urgence et fait intervenir les forces armées pour réprimer des manifestations post-électorales qui s'étaient déroulées en février et mars 2008. Au moment de sa mise en examen en 2018, les dispositions du code pénal avaient été modifiées (en 2009) de sorte que la définition de l'infraction qui lui était reprochée était devenue en partie plus large et en partie plus étroite que la disposition qui était en vigueur en 2008, au moment des faits allégués. Saisie tant par le tribunal de première instance que par M. Kocharyan, la Cour constitutionnelle a demandé à la Cour européenne de rendre un avis consultatif sur les questions suivantes :

1. La notion de « droit » au sens de l'article 7 de la Convention et celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention, par exemple aux articles 8 à 11, impliquent-elles les mêmes conditions qualitatives (précision, accessibilité, prévisibilité et stabilité) ?
2. Dans le cas contraire, quelles sont les règles permettant d'opérer une différenciation ?

---

104. *Avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée* [GC], demande n° P16-2019-001, Cour constitutionnelle arménienne, 29 mai 2020. Voir également sous l'article 1 du Protocole n° 16 (Avis consultatifs) ci-dessous.

3. La loi pénale qui, dans la définition d'une infraction, fait référence à certaines dispositions d'un acte juridique ayant la force juridique suprême et un niveau supérieur d'abstraction remplit-elle les conditions de précision, d'accessibilité, de prévisibilité et de stabilité ?

4. À la lumière du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale (article 7 § 1 de la Convention), quels sont les critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée, et ainsi déterminer leurs similitudes ou leurs différences contextuelles (essentielles) ?

i) Dans le deuxième avis consultatif qu'elle rend en application du Protocole n° 16, la Cour relève deux particularités de la demande examinée qui l'amènent à préciser la portée de ses avis.

Premièrement, considérant que les questions posées sont, au moins pour une partie d'entre elles, larges et très générales, la Cour rappelle que ses avis doivent se limiter aux points qui ont un lien direct avec le litige en instance au plan interne et en déduit qu'elle a le pouvoir de reformuler et de joindre certaines des questions qui lui sont soumises en tenant compte des circonstances factuelles et juridiques particulières de l'affaire pendante au niveau interne. Elle précise également que la décision du collège d'accepter la demande dans son ensemble ne peut la priver de la possibilité d'utiliser tous les pouvoirs qui lui sont conférés, notamment celui relatif à sa compétence, ni l'empêcher d'apprécier (au vu de la demande initiale, des observations reçues et de tous les autres éléments à sa disposition) si chacune des questions qui composent la demande satisfait aux conditions de l'article 1 du Protocole n° 16. Sur ce fondement, la Cour décide de ne pas répondre aux deux premières questions dont elle considère qu'elles n'ont aucun lien direct avec la procédure interne en cours et qu'elles ne peuvent être reformulées de manière à lui permettre d'exercer sa fonction consultative de manière effective et en conformité avec son but.

Deuxièmement, la demande examinée a pour particularité la nature préjudicielle de la procédure pendante devant la Cour constitutionnelle, de sorte que les faits pertinents n'ont pas encore fait l'objet d'une appréciation judiciaire au niveau interne. Conformément au principe de subsidiarité, la Grande Chambre décide de fonder son avis consultatif sur les faits tels qu'exposés par la Cour constitutionnelle et indique que celui-ci devra servir de guide à l'interprétation du droit interne par la Cour constitutionnelle à la lumière de la Convention, interprétation qui devra ensuite être appliquée par le tribunal de première instance aux faits concrets de l'espèce.



ii) La Cour répond ensuite aux autres questions (troisième et quatrième) posées dans la demande et, ce faisant, elle développe certains aspects de sa jurisprudence relative à l'article 7 de la Convention.

a) La troisième question se réfère au fait que M. Kocharyan est accusé d'une infraction définie au moyen d'un renvoi à certaines dispositions de la Constitution. Pour répondre à cette question à la lumière des exigences de clarté et de prévisibilité découlant de l'article 7, la Cour se prononce pour la première fois expressément sur la technique de « législation par référence » ou de « législation par renvoi », c'est-à-dire la technique par laquelle des dispositions de fond du droit pénal (« normes référentes ») renvoient, pour définir les éléments constitutifs d'infractions pénales, à des dispositions juridiques ne relevant pas du droit pénal (« normes référées »):

Recourir à la technique de « législation par référence » pour incriminer des actions ou omissions n'est pas en soi incompatible avec les exigences de l'article 7 de la Convention. Lues conjointement, la norme référente et la norme référée doivent permettre à la personne concernée de déterminer, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, quel comportement est propre à engager sa responsabilité pénale. Cette exigence vaut également lorsque la norme référée a dans l'ordre juridique concerné un rang hiérarchique ou un niveau d'abstraction plus élevés que la norme référente.

La manière la plus efficace de garantir la clarté et la prévisibilité d'une incrimination conçue sur ce modèle est de faire en sorte que la référence soit explicite et que la norme référente définisse les éléments constitutifs de l'infraction. En outre, les normes référées ne doivent pas étendre la portée de l'incrimination telle qu'elle est définie par la norme référente. En tout état de cause, il appartient à la juridiction nationale [censée appliquer] à la fois la norme référente et la norme référée d'apprécier si l'engagement d'une responsabilité pénale était prévisible dans les circonstances de l'espèce.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour s'appuie sur la jurisprudence dans laquelle elle a implicitement admis cette technique (*Kuolelis et autres c. Lituanie*<sup>105</sup> et *Haarde c. Islande*<sup>106</sup>) et sur les éléments de droit comparé dont elle dispose. Elle précise également que les dispositions constitutionnelles sont souvent complétées par des actes d'un niveau inférieur dans la hiérarchie des normes, par des coutumes constitutionnelles non codifiées et par la jurisprudence. Elle confirme ainsi la conclusion à

105. *Kuolelis et autres c. Lituanie*, n<sup>os</sup> 74357/01 et 2 autres, 19 février 2008.

106. *Haarde c. Islande*, n<sup>o</sup> 66847/12, 23 novembre 2017.

laquelle elle avait déjà abouti selon laquelle l'article 7 n'exclut pas que la preuve de l'existence d'une pratique constitutionnelle puisse contribuer à l'analyse globale par le juge national de la prévisibilité d'une infraction fondée sur une disposition de nature constitutionnelle. Elle précise par ailleurs que ces deux affaires, où elle a conclu à la non-violation de l'article 7, semblent indiquer que la situation des accusés doit être prise en considération, en ce sens qu'une prudence particulière peut être exigée des responsables politiques professionnels ou des titulaires de hautes fonctions dans l'évaluation de la question de savoir si un comportement spécifique peut ou non entraîner une responsabilité pénale.

b) La quatrième question posée à la Cour concerne enfin la modification de la définition de l'infraction reprochée dans le cas d'espèce, qui est devenue en partie plus large et en partie plus étroite par comparaison avec la disposition en vigueur au moment des faits allégués. Si sa jurisprudence n'offre pas une série exhaustive de critères à appliquer pour comparer des lois pénales successives, la Cour s'appuie toutefois sur l'interprétation qu'elle a adoptée dans des affaires relatives à la requalification des charges retenues (*G. c. France*<sup>107</sup>, *Ould Dah c. France*<sup>108</sup>, *Berardi et Mularoni c. Saint-Marin*<sup>109</sup> et *Rohlena c. République tchèque*<sup>110</sup>), soulignant en particulier qu'elle tient compte des circonstances particulières de l'espèce, alors que la qualification formelle des infractions en cause est sans influence. Elle étend ainsi l'application du « principe de concrétisation » – développé dans le contexte d'une modification apportée aux peines encourues (*Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine*<sup>111</sup>) – à des affaires, telles que le cas d'espèce, où c'est la définition même de l'infraction qui a été modifiée. Au vu de ce principe, si la loi postérieure est considérée comme étant plus sévère que la loi qui était en vigueur au moment de la commission alléguée de l'infraction, elle ne peut pas être appliquée.

Dans son arrêt *Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall c. Islande*<sup>112</sup>, la Grande Chambre a statué sur l'applicabilité de l'article 7 à une amende,

107. *G. c. France*, 27 septembre 1995, série A n° 325-B.

108. *Ould Dah c. France* (déc.), n° 13113/03, CEDH 2009.

109. *Berardi et Mularoni c. Saint-Marin*, n°s 24705/16 et 24818/16, 10 janvier 2019.

110. *Rohlena c. République tchèque* [GC], n° 59552/08, CEDH 2015.

111. *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n°s 2312/08 et 34179/08, CEDH 2013 (extraits).

112. *Gestur Jónsson et Ragnar Halldór Hall c. Islande* [GC], n°s 68273/14 et 68271/14, 22 décembre 2020. Voir également sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière pénale) ci-dessus.

sans plafond légal, infligée à des avocats de la défense pour non-comparution à une audience.

Les requérants sont avocats. Malgré le rejet par le tribunal de district de la demande par laquelle ils avaient sollicité la révocation de leur désignation comme avocats de la défense dans un procès pénal, ils décidèrent de ne pas comparaître au procès et furent par la suite condamnés en leur absence pour outrage à l'autorité de la justice et comportement dilatoire. Ils se virent infliger une amende d'environ 6 200 EUR chacun. La Cour suprême confirma les amendes dont elle estima qu'elles étaient « de nature pénale » compte tenu de l'absence de disposition légale définissant le montant maximal de l'amende encourue, d'une part, et du montant des amendes infligées en l'espèce, d'autre part.

Devant la Cour, les requérants soutenaient que le procès tenu en leur absence et la sanction qui leur avait été infligée avaient emporté violation des articles 6 et 7 de la Convention. En octobre 2018, une chambre de la Cour, attachant de l'importance à la motivation de la Cour suprême exposée ci-dessus, avait conclu que l'article 6 était applicable sous son volet pénal mais qu'il n'y avait eu violation ni de l'article 6 ni de l'article 7 de la Convention. La Grande Chambre n'a pas souscrit à la conclusion de la chambre quant à l'applicabilité de l'article 6. Elle a considéré que la procédure en question ne concernait pas le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale » au sens autonome de cette notion et a déclaré par conséquent les griefs formulés par les requérants sur le terrain des articles 6 et 7 incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Cet arrêt est intéressant notamment parce qu'en déclarant l'article 7 inapplicable au seul motif de l'inapplicabilité de l'article 6, la Grande Chambre reconnaît qu'il existe un lien entre la notion de « pénal » au sens de l'article 6 et celle contenue à l'article 7 de la Convention.

Constatant que la procédure en question ne concernait pas le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention, la Grande Chambre estime, « dans un souci de cohérence de l'interprétation de la Convention considérée globalement », que les amendes contestées ne peuvent être qualifiées de « peine » au sens de l'article 7 de la Convention (citant *Kafkaris c. Chypre*<sup>113</sup>, *Del Río Prada c. Espagne*<sup>114</sup>, et *Ilseher c. Allemagne*<sup>115</sup>). Partant, elle conclut que le grief formulé sur le terrain de l'article 7 est également incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

113. *Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, §§ 137-142, CEDH 2008.

114. *Del Río Prada c. Espagne* [GC], n° 42750/09, § 81, CEDH 2013.

115. *Ilseher c. Allemagne* [GC], nos 10211/12 et 27505/14, § 203, 4 décembre 2018.

L'arrêt *Baldassi et autres c. France*<sup>116</sup> porte sur l'existence d'un précédent jurisprudentiel rendant prévisible une condamnation pénale.

L'affaire concerne la condamnation pénale des militants de la cause palestinienne participant à la campagne internationale BDS (« Boycott, Désinvestissement et Sanctions ») initiée par des ONG palestiniennes après l'avis de la Cour internationale de justice relatif à l'illégalité du mur de séparation israélien, dans le but de faire pression sur Israël afin qu'il se conforme au droit international. Ils furent condamnés pour incitation à la discrimination économique sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse en raison de leur participation à des actions appelant au boycott des produits israéliens.

Devant la Cour, ils se plaignaient de violations des articles 7 et 10 de la Convention, en soulignant notamment que le caractère général des termes « provocation à la discrimination » contenus dans la disposition en vertu de laquelle ils ont été condamnés était contraire à l'article 7 dès lors qu'il s'agissait d'un terme large appliqué à un concept – la discrimination – ambivalent. La Cour a constaté une non-violation de l'article 7 et une violation de l'article 10 de la Convention.

L'intérêt de l'arrêt tient dans le constat de la Cour portant sur la conformité de l'application en l'espèce de la loi sur la liberté de la presse avec l'article 7 de la Convention. Tout en émettant quelques réserves sur la nature prévisible de renvois entre les textes législatifs ayant fondé la condamnation des requérants, à savoir d'une part entre divers alinéas de la loi de 1881 et d'autre part entre ces derniers et le code pénal, la Cour conclut qu'en l'état de la jurisprudence à l'époque des faits de leur cause, les requérants pouvaient savoir qu'ils risquaient d'être condamnés sur ce fondement pour leur action d'appel au boycott de produits importés d'Israël.

#### **Droit à un double degré de juridiction en matière pénale (article 2 du Protocole n° 7)**

Dans l'arrêt *Saqueti Iglesias c. Espagne*<sup>117</sup>, la Cour détermine les critères pour qualifier une infraction de « mineure ».

L'affaire concerne l'impossibilité du requérant de faire examiner par une juridiction supérieure la décision administrative le sanctionnant d'avoir omis de déclarer une somme d'argent lors de son passage à la douane dans un aéroport. Bien que la loi espagnole sur la prévention du blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme prévoie diffé-

116. *Baldassi et autres c. France*, n°s 15271/16 et 6 autres, 11 juin 2020. Voir également sous l'article 10 (Liberté d'expression) ci-dessous.

117. *Saqueti Iglesias c. Espagne*, n° 50514/13, 30 juin 2020.

rents types de sanctions en fonction des circonstances, les autorités ont procédé à la saisie de la quasi-totalité de la somme, soit 153 800 euros, sans tenir compte des circonstances particulières de l'affaire. Les autorités internes ont par la suite infligé au requérant une amende correspondant au montant saisi.

Le requérant se plaint devant la Cour de la violation de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention, étant donné qu'il n'a pas pu faire examiner par le Tribunal suprême l'arrêt du Tribunal supérieur de justice de Madrid, le seuil pour se pourvoir en cassation étant désormais fixé à 600 000 euros. Le recours du requérant a été rejeté en dernier lieu par le Tribunal Constitutionnel.

i) Premièrement, cet arrêt est intéressant en ce qu'il développe la jurisprudence portant sur l'applicabilité de l'article 2 du Protocole n° 7, à l'aune des « critères *Engel* » et en s'appuyant sur l'affaire *A et B c. Norvège*<sup>118</sup>.

Concernant le premier critère, à savoir la qualification interne, il s'agissait d'une « infraction administrative grave » selon la loi espagnole, qui ne faisait pas l'objet d'une peine privative de liberté.

En ce qui concerne le deuxième critère, la nature de l'infraction, la Cour a souligné que la loi sur la prévention du blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme a une portée générale, qu'elle a déjà eu l'occasion de considérer que le volet pénal de l'article 6 de la Convention pouvait trouver à s'appliquer aux infractions douanières et que l'imposition de l'amende poursuivait nécessairement un objectif de dissuasion et de répression en réponse au non-respect par le requérant de l'obligation légale de déclaration. Cette considération pourrait suffire à elle seule à conférer à l'infraction infligée un caractère pénal. La Cour a également distingué la présente affaire des affaires *Butler c. Royaume-Uni*<sup>119</sup>, où il s'agissait de contrebande, et *Inocêncio c. Portugal*<sup>120</sup>, où la sanction imposée était largement inférieure à celle infligée dans la présente espèce et hors du contexte douanier.

Enfin, pour ce qui est du troisième critère, à savoir la sévérité de la sanction encourue pour l'infraction « grave » reprochée au requérant, elle était de nature à conférer à la procédure le caractère pénal. En tenant compte des divers aspects de l'affaire, la Cour a conclu que l'article 2 du Protocole n° 7 était applicable au cas d'espèce.

ii) Deuxièmement, la Cour s'est penchée sur la pertinence des exceptions prévues au paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole n° 7. Il fallait

118. *A et B c. Norvège* [GC], n°s 24130/11 et 29758/11, §§ 105 et 107, 15 novembre 2016.

119. *Butler c. Royaume-Uni* (déc.), n° 41661/98, CEDH 2002-VI.

120. *Inocêncio c. Portugal* (déc.), n° 43862/98, CEDH 2001-I.

vérifier si l'infraction pour laquelle le requérant avait été condamné ne s'analysait pas en une « infraction mineure », et si, par conséquent, il était nécessaire de disposer d'une deuxième juridiction dans le cas d'espèce. À cet égard, la Cour a rappelé qu'un critère important était la question de savoir si l'infraction était passible d'une peine d'emprisonnement ou non.

Soulignant qu'elle était consciente de l'existence d'une grande diversité dans les législations des États contractants en matière de sanctions douanières lors de l'absence de déclaration de sommes d'argent, la Cour a estimé que la pertinence et le poids devant être accordés à chaque élément doivent être décidés en prenant en considération les circonstances propres à chaque cas d'espèce, laissant une marge d'appréciation aux États pour examiner la proportionnalité ainsi que les conséquences particulièrement sérieuses en fonction de la situation personnelle du requérant. L'existence d'une peine de prison devient ainsi un facteur important dont la Cour doit tenir compte pour déterminer le caractère mineur d'une infraction, mais il ne sera pas décisif à lui tout seul.

Eu égard aux circonstances de l'affaire (la saisie de la quasi-totalité de la somme trouvée, correspondant à la totalité de l'épargne personnelle, non issue de pratiques liées au blanchiment de capitaux, les montants ayant été déclarés en entrant en Espagne et le casier judiciaire du requérant étant vierge) et rappelant que la sanction devait correspondre à la gravité du manquement constaté, à savoir le non-respect de l'obligation de déclaration, la Cour a conclu que l'infraction ne pouvait être considérée comme « mineure » au sens de l'article 2 du Protocole n° 7 et que l'exception ne s'appliquait pas. Elle a également noté que les autorités internes n'avaient pas procédé à un examen de proportionnalité, même si la loi espagnole l'exigeait.

iii) Enfin, eu égard aux compétences limitées du Tribunal constitutionnel dans le cadre du recours d'*amparo*, la Cour a estimé, pour la première fois, que cette juridiction ne pouvait être considérée comme une juridiction de deuxième instance aux fins de l'article 2 du Protocole n° 7. Elle a relevé en effet que, selon le rapport explicatif au Protocole n° 7 à la Convention, les cours d'appel ou de cassation pouvaient être considérées comme remplissant les exigences d'un « double degré de juridiction », et que nulle mention n'était faite des tribunaux constitutionnels. Partant, le requérant n'a pas bénéficié d'un double degré de juridiction.

À la lumière de l'ensemble des circonstances particulières de l'espèce, à savoir la sévérité de la sanction imposée au requérant, le défaut d'examiner par les autorités nationales sa situation personnelle ainsi que l'absence de juridiction supérieure, la Cour a conclu à la violation de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention.

## AUTRES DROITS ET LIBERTÉS

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

#### Applicabilité<sup>121</sup>

Dans son arrêt *Evers c. Allemagne*<sup>122</sup>, la Cour conclut à l'inapplicabilité de l'article 8 dans le cas d'un requérant qui contestait l'interdiction qui lui avait été faite d'entrer en contact avec une femme handicapée dont il avait abusé sexuellement.

Le requérant avait abusé sexuellement de la fille handicapée mentale de la femme avec laquelle il vivait et un enfant était né de cette relation. La procédure pénale qui avait été engagée contre lui pour abus sexuels sur personne incapable de résistance fut classée sans suite. La femme handicapée fut placée dans une structure résidentielle spécialisée. Le tribunal de district lui désigna un tuteur et interdit au requérant, qui souhaitait continuer d'avoir des relations sexuelles avec elle, d'entrer en contact avec elle. Le requérant contesta cette décision devant le tribunal régional, sans succès.

Le requérant se plaignait sur le terrain de l'article 8 de l'interdiction qui lui avait été faite d'entrer en contact avec la femme handicapée. Il alléguait également que certains vices avaient entaché la procédure interne, et notamment qu'il n'avait pas été entendu en personne, devant le tribunal régional en particulier. La Cour conclut que le grief tiré de l'article 8 est irrecevable et que le refus du tribunal régional d'entendre le requérant ne s'analyse pas en une violation de l'article 6 § 1.

Cet arrêt est intéressant en ce que la Cour a conclu que le grief du requérant ne relevait pas de l'article 8, et plus particulièrement du champ de la « vie privée », notion généralement considérée comme une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. En particulier :

Premièrement, la Cour considère que le simple fait que le requérant ait formé un ménage avec la femme handicapée et qu'il soit le père biologique de son enfant ne crée pas, compte tenu des circonstances de l'espèce, un lien familial qui relèverait de la protection de la « vie familiale ».

Deuxièmement, en ce qui concerne le volet « vie privée » de l'article 8, la Cour rappelle que s'il englobe le droit de nouer et de développer des

121. Voir sous l'article 8 (Obligations positives) *Hudorovič et autres c. Slovaquie*, nos 24816/14 et 25140/14, 10 mars 2020.

122. *Evers c. Allemagne*, n° 17895/14, 28 mai 2020.

relations avec autrui et avec le monde extérieur (*Denisov c. Ukraine*<sup>123</sup>), cet article, même interprété de manière large, ne protège pas toute activité à laquelle une personne souhaiterait se livrer avec autrui dans le but de nouer et de développer pareilles relations (*Friend et autres c. Royaume-Uni*<sup>124</sup> et *Gough c. Royaume-Uni*<sup>125</sup>). Elle explique qu'elle considère généralement que le fait d'entretenir des contacts avec une autre personne représente un élément fondamental de l'article 8, principalement au regard du volet « vie familiale » (voir, par exemple, *Elsholz c. Allemagne*<sup>126</sup> (concernant les relations entre parents et enfants), *Kruškić c. Croatie*<sup>127</sup> (concernant les relations entre les grands-parents et leurs petits-enfants), et *Messina c. Italie (no 2)*<sup>128</sup> (concernant les relations entre les détenus et leurs proches)). Elle souligne cependant qu'en principe, la notion de vie privée n'entre pas en jeu dans des situations où l'intéressé ne jouit pas, avec la personne avec laquelle il souhaite établir un contact, d'une vie familiale au sens de l'article 8 et où la personne en question ne partage pas cette volonté de contact, d'autant plus si cette personne a été victime, aux mains de l'intéressé, de comportements jugés préjudiciables par les juridictions internes.

En outre, étant donné qu'une personne ne saurait invoquer l'article 8 pour se plaindre d'un préjudice personnel ou psychologique qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions, telle une infraction pénale ou une irrégularité d'une autre nature qui engage d'une certaine manière sa responsabilité juridique et qui emporte des conséquences négatives prévisibles sur la vie privée (*Denisov*, précité, § 98), la Cour conclut que le grief du requérant relatif à l'interdiction de contact ne relève pas du champ de la « vie privée » au sens de l'article 8, et qu'il est donc incompatible *ratione materiae* avec cette disposition de la Convention.

### Vie privée<sup>129</sup>

L'obligation juridique interne, pour les opérateurs de téléphonie mobile, de conserver des données personnelles relatives aux utilisateurs de cartes SIM prépayées est examinée dans l'arrêt *Breyer c. Allemagne*<sup>130</sup>.

123. *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, § 95, 25 septembre 2018.

124. *Friend et autres c. Royaume-Uni* (déc.), nos 16072/06 et 27809/08, § 41, 24 novembre 2009.

125. *Gough c. Royaume-Uni*, n° 49327/11, § 183, 28 octobre 2014.

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

127. *Kruškić c. Croatie* (déc.), n° 10140/13, § 111, 25 novembre 2014.

128. *Messina c. Italie (n° 2)*, n° 25498/94, § 61, CEDH 2000-X.

129. Voir sous l'article 8 (Obligations positives) *Hudorovič et autres c. Slovénie*, nos 24816/14 et 25140/14, 10 mars 2020.

130. *Breyer c. Allemagne*, n° 50001/12, 30 janvier 2020.



La loi sur les télécommunications telle que modifiée en juin 2004 a imposé aux opérateurs de télécommunications une obligation juridique de collecter et de conserver des informations personnelles sur tous leurs clients, y compris ceux pour lesquels ces informations n'étaient pas nécessaires à des fins contractuelles ou de facturation, comme les acheteurs de cartes SIM prépayées. Pour les autorités nationales, il était nécessaire de modifier la loi pour se conformer aux obligations découlant du droit de l'Union européenne. Ayant acheté des cartes SIM prépayées, les requérants durent faire enregistrer certaines informations (numéro de téléphone, nom, adresse et date de naissance) auprès de leurs opérateurs respectifs lors de l'activation de la carte. Les requérants contestèrent cette obligation auprès de la Cour constitutionnelle fédérale, qui constata qu'elle n'était pas incompatible avec la Loi fondamentale. La Cour juge que l'obligation juridique résultant de l'article 111 de la loi sur les télécommunications n'est pas contraire à l'article 8 de la Convention.

Cet arrêt est important en ce qu'il porte sur une question nouvelle en matière de protection des données. De plus, il contient un tour d'horizon complet de la jurisprudence relative à l'article 8 et à la protection de la vie privée dans le contexte de la compilation de données personnelles, et évoque notamment le principe d'auto-détermination informationnelle (*Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*<sup>131</sup>).

i) Concernant la nature de l'atteinte aux droits découlant de l'article 8, la Cour rappelle que le simple fait de conserver des données relatives à la vie privée d'un individu s'analyse en une ingérence au sens de l'article 8 (*Leander c. Suède*<sup>132</sup>). À cet égard, la Cour prend également note des constats de la Cour constitutionnelle fédérale, qui a déclaré que l'étendue de la protection du droit à l'auto-détermination informationnelle dans le cadre du droit interne ne se limite pas aux informations qui sont sensibles de par leur nature même et que, compte tenu des possibilités de traitement, aucune donnée à caractère personnel n'est en elle-même (indépendamment du contexte d'utilisation) insignifiante.

ii) Pour ce qui est de la légalité de l'ingérence, la Cour considère qu'en soi la conservation des données possède une base légale (l'article 111 de la loi sur les télécommunications), qui est suffisamment claire et prévisible. De plus, la durée de la conservation est clairement encadrée et le volet technique de la conservation clairement défini. En ce qui concerne les garanties, la consultation par des tiers et tout usage ultérieur des

131. *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], n° 931/13, § 137, 27 juin 2017.

132. *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 48, série A n° 116.

données conservées, il convient de lire l'article 111 en combinaison avec d'autres dispositions de la même loi, que la Cour juge plus approprié d'examiner dans le cadre de son appréciation de la proportionnalité.

iii) Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, la Cour accorde de l'importance à certaines questions :

Elle reconnaît que l'enregistrement préalable des abonnés à la téléphonie mobile a nettement simplifié et accéléré les enquêtes menées par les organes d'application des lois, et qu'il peut contribuer à l'effectivité de l'application des lois, de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales. À cet égard, elle rappelle également que dans le contexte de la sécurité nationale les autorités nationales disposent d'une certaine marge d'appréciation dans le choix des moyens propres à atteindre un but légitime et qu'il n'y a pas de consensus parmi les États membres du Conseil de l'Europe quant à la conservation des informations relatives aux abonnés titulaires de cartes SIM prépayées. Ainsi, la Cour admet que l'obligation de conserver des informations sur les abonnés, imposée par l'article 111 de la loi sur les télécommunications, a constitué, d'un point de vue général, une réponse adéquate à l'évolution des moyens de télécommunication et des comportements en matière de communication.

Il est important d'observer que la conservation des données ici incriminée concerne uniquement un ensemble limité de données : celles-ci n'englobaient pas d'informations hautement personnelles et ne permettaient pas de créer des profils de personnes ou de retracer les déplacements des abonnés à la téléphonie mobile. De plus, aucune donnée concernant des communications particulières n'était conservée. La Cour fait ainsi la distinction entre ce niveau d'ingérence et celui qui était en cause dans de précédentes affaires concernant la collecte de données plus sensibles ou d'affaires dans lesquelles l'enregistrement dans une base de données spécifique ouvrait la voie à des contrôles fréquents ou de nouvelles collectes d'informations à caractère privé. À cet égard, elle évoque également les conclusions formulées par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Ministerio Fiscal*<sup>133</sup>. En bref, elle conclut que, sans être insignifiante, l'ingérence a été de nature relativement limitée.

Certaines garanties sont mises en évidence par la Cour dans ce contexte.

Tout d'abord, la Cour observe que la conservation des données n'implique pas de problèmes de sécurité technique, que la durée de la conservation est limitée à l'expiration de l'année civile qui suit l'année où la relation contractuelle a pris fin, et que les données conservées

133. *Ministerio Fiscal*, C-207/16, 2 octobre 2018, EU:C:2018:788.

semblent se borner aux informations nécessaires pour identifier clairement l'abonné concerné.

Ensuite, elle examine les possibilités de consultation et d'utilisation futures des données conservées et, notamment, les demandes d'informations susceptibles d'être formées sur le fondement des articles 112 et 113 de la loi sur les télécommunications. Elle attache de l'importance au fait que les autorités nommément désignées comme étant habilitées à demander l'accès à des données conservées en vertu de l'article 112 de la loi sont des autorités qui œuvrent pour l'application des lois ou la protection de la sécurité nationale. Sur le terrain de l'article 113 de la loi, les autorités habilitées à demander l'accès à des données sont désignées uniquement par leurs fonctions et ne sont donc pas énumérées de manière explicite; elles sont cependant tenues de déposer une demande écrite et, par ailleurs, le contenu de la disposition pertinente est suffisamment précis pour permettre de prévoir clairement quelles sont ces autorités. Dans un cas comme dans l'autre, les données conservées sont de plus protégées contre toute demande d'informations excessive ou abusive par le fait que le service demandeur doit pouvoir se prévaloir d'une base légale complémentaire pour justifier l'extraction de données. En outre, ces demandes d'informations fondées sur les articles 112 et 113 sont soumises à examen et contrôle. La Cour explique que le niveau d'examen et de contrôle est un élément important, mais non déterminant, dans l'appréciation de la proportionnalité de la collecte et de la conservation de l'ensemble limité de données ici en cause. Concernant le régime applicable, la Cour observe que l'Agence fédérale des réseaux est compétente pour examiner, le cas échéant, s'il est acceptable de transmettre les données concernées; que toute extraction ainsi que les informations concernant celle-ci sont consignées aux fins de la surveillance de la protection des données qui est assurée par les autorités indépendantes compétentes; que lesdites autorités peuvent aussi être saisies dans le cadre d'un recours portant sur la collecte, le traitement ou l'utilisation de données personnelles par des organes publics; enfin, qu'il est possible, sur le fondement des dispositions générales du droit interne, de contester une mesure d'extraction d'informations, en particulier dans le cadre d'un recours contre une décision définitive émanant d'une autorité.

La décision *Platini c. Suisse*<sup>134</sup> concerne une sentence arbitrale dans le domaine du sport professionnel ayant entraîné une suspension d'

---

134. *Platini c. Suisse* (déc.), n° 526/18, 11 février 2020.

activité pour le requérant et la question de la protection de la vie privée de celui-ci.

Le requérant est un ancien joueur de football professionnel, capitaine et sélectionneur de l'équipe de France de football. Il fut président de l'Union des associations européennes de football (UEFA) et vice-président de la Fédération internationale de football association (FIFA). Les instances disciplinaires de la FIFA ouvrirent une procédure contre lui au sujet du versement d'un complément de salaire de 2 000 000 de francs suisses (CHF), entériné en sa faveur par le président de la FIFA, lui-même poursuivi pénalement de ce chef et disciplinairement. La sanction de la FIFA contre le requérant consista en une interdiction d'exercer toute activité en lien avec le football, aux niveaux national et international, pour une période de six ans et en une amende. Sur recours devant le Tribunal arbitral du sport (TAS), le montant de l'amende fut réduit ainsi que la durée de l'interdiction d'activité qui fut ramenée à quatre ans. La sanction fut ensuite confirmée par le Tribunal fédéral suisse.

Devant la Cour, le requérant se plaignait notamment qu'une telle sanction avait porté atteinte à sa liberté d'exercer son activité professionnelle en méconnaissance de l'article 8 de la Convention. La Cour a rejeté ce grief pour défaut manifeste de fondement.

Cette décision est intéressante en ce que la Cour apporte, sous l'angle de l'article 8, des clarifications d'abord, sur sa compétence *ratione personae* dans ce domaine, ensuite, pour la première fois, sur l'applicabilité de l'article 8 (vie privée) dans ce type de litige professionnel et sur les obligations positives de l'État et sa marge d'appréciation.

i) Concernant la compétence de la Cour: dans l'arrêt *Mutu et Pechstein c. Suisse*<sup>135</sup>, la responsabilité de l'État défendeur au regard de la Convention a été reconnue pour ce qui est de la conformité avec l'article 6 de la procédure devant le TAS validée par le Tribunal fédéral. Toutefois, dans la présente affaire, il s'agit de la question de la responsabilité de l'État au regard de l'article 8 pour la substance des décisions rendues par ces organes. La Cour estime que ces décisions engagent la responsabilité de l'État pour deux raisons: d'une part, la loi suisse prévoit les effets des sentences arbitrales du TAS et la compétence du Tribunal fédéral pour connaître de leur validité; d'autre part, cette haute juridiction a rejeté le recours du requérant donnant, de ce fait, force de chose jugée à la sentence arbitrale en question dans l'ordre juridique suisse. La Cour est donc compétente pour connaître de la requête.

---

135. *Mutu et Pechstein c. Suisse*, n<sup>os</sup> 40575/10 et 67474/10, §§ 65-67, 2 octobre 2018.

ii) Concernant l'applicabilité de l'article 8 au litige professionnel en cause, la Cour applique l'approche développée dans l'affaire *Denisov c. Ukraine*<sup>136</sup> fondée sur les conséquences de la sanction professionnelle sur la vie privée du requérant. Au vu des arguments concrets et convaincants présentés par le requérant, elle juge que le seuil de gravité exigé pour faire entrer en jeu l'article 8 (*ibidem*, § 116) a été atteint. Elle admet que l'intéressé, qui a passé et travaillé toute sa vie dans le milieu du football, peut effectivement se sentir considérablement affecté par l'interdiction d'exercer toute activité en lien avec le football durant quatre ans.

iii) Concernant les obligations positives imposées à l'État défendeur et l'étendue de sa marge d'appréciation, la Cour souligne tout d'abord que contrairement au requérant dans l'affaire *Mutu et Pechstein* (précitée, §§ 114 et 122), le requérant n'a pas fait valoir devant la Cour qu'il aurait été contraint à signer des clauses d'arbitrage obligatoires excluant toutes les voies de droit devant les tribunaux domestiques ordinaires. Par ailleurs, il avait expressément accepté la compétence du TAS. Examinant la procédure et les décisions rendues, la Cour estime ensuite que le requérant a disposé en l'espèce, dans le litige l'opposant à la FIFA, des garanties institutionnelles et procédurales suffisantes dans le cadre d'un système de juridictions privée (TAS) et étatique (Tribunal fédéral), comme l'exige l'article 8. Enfin, elle tient compte de la marge d'appréciation considérable à la disposition de l'État en l'espèce.

### Obligations positives

L'arrêt *Buturugă c. Roumanie*<sup>137</sup> est intéressant en ce que la Cour traite, pour la première fois, du phénomène de la cyberviolence en tant qu'aspect de la violence à l'égard des femmes sous l'angle des articles 3 et 8 de la Convention.

La requérante saisit les autorités pour dénoncer le comportement violent de son ex-époux. Ce dernier écopa d'une amende administrative. Les poursuites pénales dirigées contre lui furent classées sans suite, principalement au motif que son comportement n'était pas suffisamment grave pour être qualifié d'infraction. Les autorités n'ont d'ailleurs pas abordé les faits litigieux du point de vue de la violence conjugale. Dans le cadre de cette procédure, la requérante demanda une perquisition électronique de l'ordinateur de la famille, alléguant que son ex-mari avait abusivement consulté ses comptes électroniques, dont son compte

136. *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, §§ 115-117, 25 septembre 2018.

137. *Buturugă c. Roumanie*, n° 56867/15, 11 février 2020. Voir également sous l'article 3 (Obligations positives) ci-dessus.

Facebook, et qu'il avait fait des copies de ses conversations privées, de ses documents et de ses photos. Cette demande fut rejetée au motif que les éléments susceptibles d'être ainsi recueillis étaient sans rapport avec les infractions reprochées à son ex-mari. Une nouvelle plainte de la requérante pour violation du secret de correspondance par son ex-époux fut rejetée sans examen sur le fond. La Cour a estimé à cet égard qu'il y avait eu manquement aux obligations positives découlant des articles 3 et 8 de la Convention.

L'arrêt est intéressant en ce que la Cour traite, pour la première fois, du phénomène de la cyberviolence en tant qu'aspect de la violence à l'égard des femmes.

La Cour rappelle à ce sujet que le phénomène de la violence domestique n'est pas perçu comme étant limité aux seuls faits de violence physique, mais qu'il inclut, entre autres, la violence psychologique ou le harcèlement (*Opuz c. Turquie*<sup>138</sup>, *T.M. et C.M. c. République de Moldova*<sup>139</sup> et *Talpis c. Italie*<sup>140</sup>). De plus, la cyberviolence est actuellement reconnue comme un aspect de la violence à l'égard des femmes et des filles et peut se présenter sous diverses formes, dont les violations informatiques de la vie privée, l'intrusion dans l'ordinateur de la victime et la prise, le partage et la manipulation des données et des images, y compris des données intimes. Dans le contexte de la violence domestique, la cybersurveillance est souvent le fait des partenaires intimes. La Cour accepte donc que des actes tels que surveiller, accéder à ou sauvegarder sans droit la correspondance du conjoint peuvent être pris en compte lorsque les autorités nationales enquêtent sur des faits de violence domestique.

En outre, la Cour insiste aussi sur la nécessité d'appréhender de manière globale le phénomène de violence conjugale dans toutes ses formes (*ibidem*, § 129), ce qui revêt une pertinence particulière dans la présente affaire. En effet, en examinant les allégations de cyberviolence formulées par la requérante et sa demande visant la perquisition de l'ordinateur familial, les autorités nationales ont fait preuve d'un formalisme excessif en écartant tout rapport avec les faits de violences conjugales qu'elle avait déjà portés à leur attention. La requérante a ainsi été obligée de déposer ultérieurement une nouvelle plainte pour violation du secret de correspondance. En la traitant séparément, les autorités ont failli à prendre en considération les diverses formes que peut prendre la violence conjugale.

138. *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, §§ 132 et 138, CEDH 2009.

139. *T.M. et C.M. c. République de Moldova*, n° 26608/11, § 47, 28 janvier 2014.

140. *Talpis c. Italie*, n° 41237/14, §§ 129-130, 2 mars 2017.

La Cour, en revanche, a adopté une approche globale, en considérant, au regard des articles 3 et 8 de la Convention, les allégations de violence physique et de cyberviolence prises dans leur ensemble.

Dans l'arrêt *Hudorovič et autres c. Slovénie*<sup>141</sup>, la Cour développe les critères à appliquer pour déterminer l'existence d'une obligation positive de l'État au regard de l'article 8 de fournir un accès à l'eau potable.

Les requérants font partie de communautés roms installées dans deux campements illégaux et non desservis. Ils se plaignaient de ne pas avoir accès aux services collectifs de base et notamment à l'eau potable et aux services d'assainissement. Les autorités municipales avaient pris des mesures pour leur offrir un accès à l'eau potable. Dans l'un des campements, au moins un réservoir cofinancé par la municipalité avait été installé et rempli d'eau potable. Dans l'autre, la municipalité avait installé et financé un point d'accès collectif au réseau d'eau auquel les foyers pouvaient se raccorder individuellement. Les requérants considéraient que ces mesures étaient insuffisantes. La Cour juge que, quand bien même ils seraient applicables, les articles 8 et 3 de la Convention, pris isolément ou combinés avec l'article 14, n'ont pas été violés.

Cet arrêt est intéressant en ce que c'est la première fois que la Cour clarifie les conditions susceptibles de mettre en jeu l'article 8 en lien avec la fourniture par l'État des services collectifs de base, et notamment d'un accès à l'eau potable. La Cour développe également les critères devant être utilisés pour rechercher l'existence d'une obligation positive de l'État au regard de cette disposition et en déterminer la teneur éventuelle.

i) S'appuyant sur l'approche fondée sur les conséquences énoncées dans l'arrêt *Denisov c. Ukraine*<sup>142</sup>, la Cour définit de la manière suivante le seuil de gravité à partir duquel l'article 8 peut être mis en jeu dans ce contexte : une « absence persistante, sur le long terme, d'un accès à l'eau potable » « pouvant avoir des conséquences néfastes sur la santé et la dignité humaine, et porter effectivement atteinte à un domaine essentiel de la vie privée et de la jouissance du domicile ».

ii) L'existence à cet égard d'une obligation positive et la teneur éventuelle de cette obligation doivent être établies en fonction des circonstances spécifiques des personnes concernées, du cadre juridique et de la situation économique et sociale de l'État en question. De l'avis de

141. *Hudorovič et autres c. Slovénie*, nos 24816/14 et 25140/14, 10 mars 2020. Voir également sous l'article 3 (Traitement inhumain ou dégradant) ci-dessus.

142. *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, 25 septembre 2018.

la Cour, les États doivent disposer d'une ample marge d'appréciation à cet égard, notamment en ce qui concerne les mesures concrètes devant être prises pour que chacun puisse bénéficier d'un accès adéquat à l'eau.

– Sur la situation économique et sociale en Slovaquie, la Cour relève qu'une part non négligeable de la population slovaque vivant dans des zones reculées n'est pas desservie en eau et assainissement ;

– Sur le cadre réglementaire global en place, la Cour juge qu'il est raisonnable que la mise à disposition de ce service relève de la responsabilité de l'État ou des collectivités locales, à charge pour les propriétaires de procéder à leurs frais au raccordement de leur habitation à titre individuel. De même, il lui semble raisonnable que des alternatives, comme l'installation de réservoirs d'eau individuels ou de systèmes de collecte de l'eau de pluie, soient proposées dans les zones ne bénéficiant pas encore d'un accès au réseau d'eau collectif.

– Sur les circonstances spécifiques des requérants, la Cour tient principalement compte du fait qu'ils appartiennent à un groupe socialement défavorisé qui doit faire face en matière d'accès aux services collectifs de base à des obstacles plus importants que la majorité de la population.

Premièrement, la Cour prend note de toutes les mesures positives que les autorités internes ont déjà prises en vue d'améliorer les conditions de vie de la communauté rom, et notamment des mesures concrètes qu'elles ont prises en vue d'offrir aux requérants un accès à l'eau potable. Si elles ne représentaient pas une solution idéale ou permanente, ces mesures positives montrent tout de même que les autorités avaient conscience des difficultés rencontrées par les requérants en tant que membres d'une communauté vulnérable et qu'elles ont activement cherché à répondre à leurs besoins spécifiques.

Deuxièmement, les requérants, qui ont choisi de rester dans leurs campements respectifs, ne vivaient pas dans un état de pauvreté extrême. Ils recevaient des prestations sociales qu'ils auraient pu utiliser pour améliorer leurs conditions de vie, et notamment pour installer à titre individuel un réservoir d'eau, une fosse septique, un système de collecte de l'eau de pluie ou tout autre dispositif. En résumé, la Cour considère que si l'État était tenu par l'obligation de lutter contre les inégalités d'accès à l'eau potable qui frappaient les campements roms, cette obligation ne pouvait être réputée inclure l'obligation de supporter toute la charge associée au raccordement à l'eau courante des habitations des requérants.

Troisièmement, les requérants ont échoué à démontrer de manière convaincante que l'absence d'un accès à l'eau potable avait eu des conséquences néfastes sur leur santé et leur dignité humaine, et qu'elle



avait effectivement porté atteinte à leurs droits découlant de l'article 8. Même à supposer que l'article 8 ait été applicable, la Cour considère que compte tenu de l'ample marge d'appréciation laissée à l'État dans ce domaine, les mesures adoptées par les autorités internes pour assurer aux requérants un accès à l'eau potable et à l'assainissement tenaient compte de la position vulnérable des intéressés et ont satisfait aux critères posés par l'article 8 de la Convention.

## Liberté d'expression (article 10)

### Liberté d'expression

L'arrêt *Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Hongrie*<sup>143</sup> porte sur la prévisibilité de la loi en matière de restriction de la liberté d'expression d'un parti politique dans le contexte d'une élection ou d'un référendum.

En 2016, un référendum relatif à l'Union européenne eut lieu en Hongrie. Peu de temps avant, le requérant, un parti politique, avait mis à la disposition des électeurs une application mobile qui leur permettait de mettre en ligne et de partager publiquement mais anonymement des photographies de leur bulletin de vote. Saisie par un particulier, la Commission électorale nationale (CEN) y vit une atteinte aux principes de l'équité et du secret du scrutin ainsi qu'au principe de « l'exercice des droits conformément à leur but », et elle infligea une amende au parti. La *Kúria* confirma la décision de la CEN quant à sa conclusion relative à l'atteinte au principe de l'exercice des droits conformément à leur but, mais elle en infirma la partie relative à l'atteinte aux principes du secret du scrutin et de l'équité du référendum. Le recours constitutionnel formé par le parti requérant fut déclaré irrecevable.

La Grande Chambre a examiné l'affaire en se concentrant sur la question de la légalité de la mesure du point de vue de l'article 10. Estimant que la loi qui établissait le principe de « l'exercice des droits conformément à leur but » n'était pas formulée avec suffisamment de précision pour exclure tout arbitraire et permettre au parti requérant de régler sa conduite, elle conclut à une violation de cet article.

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il clarifie l'étendue de l'examen par la Cour des restrictions à la liberté d'expression des partis politiques dans un contexte électoral et, notamment, du degré de prévisibilité attendu de la base légale sous-tendant pareilles restrictions.

i) Dans un contexte électoral, les restrictions à la liberté d'expression des partis politiques doivent faire l'objet d'un contrôle rigoureux. Il en va

143. *Magyar Kétfarkú Kutya Párt c. Hongrie* [GC], n° 201/17, 20 janvier 2020.

de même, *mutatis mutandis*, dans le contexte d'un référendum visant à déterminer la volonté des électeurs sur des questions d'intérêt public.

ii) Ce contrôle rigoureux comprend évidemment l'appréciation de la question de savoir si la base légale invoquée par les autorités pour restreindre la liberté d'expression d'un parti politique était suffisamment prévisible dans ses effets pour exclure tout arbitraire dans son application. Une surveillance rigoureuse à cet égard protège non seulement les partis politiques démocratiques contre des ingérences arbitraires des autorités, mais encore la démocratie elle-même, car l'apport de restrictions à la liberté d'expression dans ce domaine en l'absence de règles suffisamment prévisibles est de nature à nuire au déroulement d'un débat politique ouvert, à la légitimité du processus électoral et des résultats qui en découlent et, en définitive, risque de saper la confiance des citoyens dans l'intégrité des institutions démocratiques et leur adhésion à l'état de droit.

En l'espèce, la Cour note que le parti requérant entendait non seulement offrir une plateforme aux électeurs pour qu'ils y expriment leur opinion, mais aussi faire passer lui-même un message politique sur le référendum (l'application avait été baptisée «Votez nul!»). Elle conclut donc que c'est à l'égard de ces deux aspects de sa conduite – mise à disposition d'une plateforme permettant à des tiers d'exprimer leur opinion et diffusion d'informations et d'idées – qu'il y a eu atteinte à son droit à la liberté d'expression.

La question à trancher en l'espèce est celle de savoir si, en l'absence dans la législation interne de disposition contraignante interdisant expressément de prendre des photographies de bulletins de vote et de les mettre en ligne anonymement dans une application mobile afin qu'elles soient diffusées pendant le scrutin, le parti requérant savait ou aurait dû savoir – après s'être entouré au besoin de conseils éclairés – que sa conduite serait jugée contraire au droit en vigueur en matière de procédure électorale.

La Cour observe que la Cour constitutionnelle avait déjà relevé le caractère vague du principe de «l'exercice des droits conformément à leur but». La loi pertinente ne définissait pas ce qui en constituait une violation, ne posait aucun critère permettant de déterminer ce qui devait être considéré comme un cas d'exercice des droits non conforme à leur but, et ne donnait pas non plus d'exemples de tels cas. Le cadre réglementaire interne appliqué en l'espèce prévoyait la possibilité de poser une restriction à l'exercice de la liberté d'expression dans le cadre du processus électoral au cas par cas; il conférait donc un très large pouvoir d'appréciation aux organes électoraux et aux juridictions internes quant

à son interprétation et à son application. La Cour constitutionnelle avait certes restreint la portée de la disposition concernée à la conduite électorale emportant des « conséquences négatives », mais elle n'a pas expliqué en quoi la restriction litigieuse « avait trait à une « conséquence négative » potentielle ou réelle de cette conduite, et y répondait », d'autant plus qu'elle a conclu que la conduite du parti requérant n'avait porté atteinte ni au principe de l'équité du référendum, ni au principe du secret du scrutin.

Cela étant, eu égard à l'importance particulière que revêt la prévisibilité de la loi en matière de restriction de la liberté d'expression d'un parti politique dans le contexte d'une élection ou d'un référendum, la Cour est d'avis que compte tenu de l'incertitude considérable qui entourait les effets potentiels des dispositions légales litigieuses appliquées par les autorités internes, la restriction en cause n'était pas conforme aux exigences découlant de l'article 10 § 2 de la Convention.

Dans l'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (no 2)*<sup>144</sup>, la Cour examine la perte de l'immunité et la prolongation de la détention provisoire imposées à un député membre de l'opposition en raison de ses discours politiques.

À l'époque des faits, le requérant était un député élu et l'un des présidents du Parti démocratique des peuples (HDP), un parti politique pro-kurde de gauche. Le 20 mai 2016 fut adoptée une modification de la Constitution en vertu de laquelle l'immunité parlementaire était levée dans tous les cas de demande de levée d'immunité transmises à l'Assemblée nationale avant la date d'adoption de ladite modification. Cette réforme tirait son origine d'affrontements intervenus en Syrie entre Daech et des forces liées au PKK, ainsi que de graves violences qui avaient éclaté en Turquie en 2014 et en 2015 après l'échec des négociations ayant visé à résoudre la « question kurde ». Le requérant, qui s'était montré actif à travers ses discours et déclarations sur ces sujets, fit partie des 154 députés (dont 55 membres du HDP) touchés par la modification constitutionnelle. En novembre 2016, il fut arrêté sur la base de soupçons d'appartenance à une organisation terroriste armée et d'incitation publique à commettre une infraction. Des investigations complémentaires ayant eu lieu (concernant les violences susmentionnées),

144. *Selahattin Demirtaş c. Turquie (no 2)* [GC], n° 14305/17, 22 décembre 2020. Voir également sous l'article 35 § 2 b) (Requête déjà soumise à une autre instance internationale) ci-dessus, sous l'article 3 du Protocole n° 1 (Droit à des élections libres – Libre expression de l'opinion du peuple) et article 18 (Restriction dans un but non prévu) ci-dessous.

il demeure en détention dans l'attente de son procès. Son mandat de député a pris fin en juin 2018.

La Grande Chambre a notamment constaté la violation de l'article 10.

Cet arrêt mérite d'être signalé en ce que la Cour se penche sur la compatibilité entre la modification constitutionnelle litigieuse et l'exigence de prévisibilité découlant de l'article 10 et formule clairement l'impact d'un constat de violation de l'article 10 de la Convention sur l'examen d'un grief fondé sur l'article 3 du Protocole n° 1.

En particulier :

i) Si un État prévoit l'immunité parlementaire contre les poursuites pénales/la privation de liberté, les juridictions nationales doivent vérifier si le député concerné bénéficie de l'immunité pour les actes incriminés. Si les accusations/la détention provisoire sont liées au discours, il incombe aux juridictions nationales de déterminer si celui-ci est couvert par le principe d'« irresponsabilité » des députés à cet égard. En l'espèce, les juridictions nationales n'ont pas rempli cette obligation procédurale découlant à la fois de l'article 10 de la Convention et de l'article 3 du Protocole n° 1.

ii) La Cour souscrit pleinement au constat de la Commission de Venise selon lequel la modification constitutionnelle ponctuelle et sans précédent dont il est question visait expressément certaines déclarations spécifiques de députés, surtout ceux de l'opposition, et qu'il s'agit donc là d'une « utilisation abusive de la procédure de modification de la Constitution ». Les députés ne pouvaient raisonnablement s'attendre à ce qu'une telle procédure fût introduite au cours de leur mandat parlementaire. L'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression n'était donc pas prévisible; partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

iii) La Cour souligne que l'importance de la liberté d'expression des députés (spécialement ceux de l'opposition) est telle que, lorsque la détention d'un député est incompatible avec l'article 10 de la Convention, elle est également considérée comme emportant violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

L'arrêt *Baldassi et autres c. France*<sup>145</sup> porte sur le droit à l'appel au boycott en tant que forme spécifique d'expression.

L'affaire concerne la condamnation pénale des militants de la cause palestinienne participant à la campagne internationale BDS (« Boycott,

---

145. *Baldassi et autres c. France*, nos 15271/16 et 6 autres, 11 juin 2020. Voir également sous l'article 7 (Pas de peine sans loi) ci-dessus.

Désinvestissement et Sanctions») initiée par des ONG palestiniennes après l'avis de la Cour internationale de justice relatif à l'illégalité du mur de séparation israélien, dans le but de faire pression sur Israël afin qu'il se conforme au droit international. Ils furent condamnés pour incitation à la discrimination économique sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse en raison de leur participation à des actions appelant au boycott des produits israéliens.

Devant la Cour, ils se plaignaient de violations des articles 7 et 10 de la Convention, en soulignant notamment que le caractère général des termes « provocation à la discrimination » contenus dans la disposition en vertu de laquelle ils ont été condamnés était contraire à l'article 7 dès lors qu'il s'agissait d'un terme large appliqué à un concept – la discrimination – ambivalent. La Cour a constaté une non-violation de l'article 7 et une violation de l'article 10 de la Convention.

La Cour n'a eu que rarement l'occasion d'examiner la question de la compatibilité d'un appel au boycott avec l'article 10 de la Convention, et notamment dans l'affaire *Willem c. France*<sup>146</sup>. L'arrêt dans la présente affaire constitue une première en ce que la Cour qualifie le boycott de modalité d'expression d'opinions protestataires, tout en rappelant les limites à ne pas dépasser dans le cadre de l'article 10:

63. Le boycott est avant tout une modalité d'expression d'opinions protestataires. L'appel au boycott, qui vise à communiquer ces opinions tout en appelant à des actions spécifiques qui leurs sont liées, relève donc en principe de la protection de l'article 10 de la Convention.

64. L'appel au boycott constitue cependant une modalité particulière d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il combine l'expression d'une opinion protestataire et l'incitation à un traitement différencié de sorte que, selon les circonstances qui le caractérisent, il est susceptible de constituer un appel à la discrimination d'autrui. Or l'appel à la discrimination relève de l'appel à l'intolérance, lequel, avec l'appel à la violence et l'appel à la haine, est l'une des limites à ne dépasser en aucun cas dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression (voir, par exemple, *Perinçek*, précité, § 240). Toutefois, inciter à traiter différemment ne revient pas nécessairement à inciter à discriminer.

Dans son analyse de la nécessité de l'ingérence (la condamnation des requérants), la Cour procède en trois étapes :

---

146. *Willem c. France*, n° 10883/05, 16 juillet 2009.

i) Elle écarte tout d'abord le caractère de précédent de l'arrêt *Willem* précité où elle avait conclu à une non-violation de l'article 10 de la Convention, après avoir constaté que le requérant n'avait pas été condamné pour ses opinions politiques mais pour une incitation à un acte discriminatoire.

Dans cette affaire, le requérant était un maire qui, en 2002, lors d'une réunion du conseil municipal en présence de journalistes, puis sur le site Internet de la commune, avait annoncé avoir demandé aux services municipaux de restauration de boycotter les produits alimentaires israéliens, afin de protester contre la politique menée par le Premier ministre israélien à l'égard des Palestiniens. En annonçant sa décision, le requérant avait agi en sa qualité de maire et usé de pouvoirs attachés à celle-ci au mépris de la neutralité et du devoir de réserve qu'elle lui imposait. Il avait fait cette annonce sans avoir ni ouvert le débat au sein du conseil municipal ni fait procéder à un vote, et il ne pouvait donc prétendre avoir favorisé la libre discussion sur un sujet d'intérêt général.

La Cour distingue les circonstances de l'espèce de celles de l'arrêt *Willem* en ce que: les requérants sont ici de simples citoyens, qui ne sont pas astreints aux devoirs et responsabilités rattachés au mandat de maire, et dont l'influence sur les consommateurs n'est pas comparable à celle d'un maire sur les services de sa commune; et c'est manifestement pour provoquer ou stimuler le débat parmi les consommateurs des supermarchés que les requérants ont mené les actions d'appel au boycott qui leur ont valu les poursuites qu'ils dénoncent devant la Cour.

ii) Rappelant les limites à ne dépasser en aucun cas dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression (voir ci-dessus), la Cour met l'accent sur le fait que les requérants n'ont été condamnés ni pour avoir proféré des propos racistes ou antisémites ou pour avoir appelé à la haine ou à la violence, ni pour s'être montrés violents ou pour avoir causé des dégâts.

iii) Sans mettre en cause l'interprétation de la loi sur laquelle repose la condamnation des requérants, à savoir l'incitation à la discrimination économique, la Cour examine en particulier la motivation du juge interne ayant condamné les requérants. Elle relève que tel qu'interprété et appliqué en l'espèce, le droit français interdit tout appel au boycott de produits à raison de leur origine géographique, quels que soient la teneur de cet appel, ses motifs et les circonstances dans lequel il s'inscrit.

Elle constate que, statuant sur ce fondement juridique, le juge interne n'a pas procédé à une motivation circonstanciée qui était pourtant d'autant plus essentielle en l'espèce qu'on se trouve dans un cas où

l'article 10 de la Convention exige un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression. En effet, d'une part, les actions et les propos reprochés aux requérants concernaient un sujet d'intérêt général, celui du respect du droit international public par l'État d'Israël et de la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés, et s'inscrivaient dans un débat contemporain, ouvert en France comme dans toute la communauté internationale. D'autre part, ces actions et ces propos relevaient de l'expression politique et militante.

La Cour en déduit que la condamnation des requérants ne repose pas sur des motifs pertinents et suffisants, par une application des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et fondés sur une appréciation acceptable des faits. Elle conclut qu'il y a eu une violation de l'article 10 de la Convention.

La condamnation pour diffamation à raison de déclarations faites en défense au cours d'un procès pénal à propos d'une personne qui ne participait pas à cette procédure est examinée dans l'arrêt *Miljević c. Croatie*<sup>147</sup>.

Au cours du procès où il était jugé pour crimes de guerre, le requérant fit pour sa défense des déclarations par lesquelles il accusait I.P. (qui ne participait pas à la procédure) d'avoir été l'instigateur des poursuites engagées contre lui, de s'être rendu coupable de subornation de témoins et d'avoir dirigé une entreprise criminelle tendant à le faire condamner. Le requérant fut acquitté des chefs de crimes de guerre, mais il fut ultérieurement condamné dans le cadre de la procédure pénale en diffamation introduite contre lui par I.P. à raison des propos litigieux. La Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.

i) Cet arrêt est intéressant en ce que la Cour y est amenée pour la première fois à mettre en balance le droit à la liberté d'expression d'un accusé dans une procédure pénale (article 10) et le droit au respect de la réputation (article 8), dans un contexte nouveau où les déclarations litigieuses avaient été faites contre un tiers qui n'avait formellement aucun rôle dans la procédure pertinente (comparer avec les affaires antérieures concernant un accusé qui avait fait des déclarations offensantes à l'encontre de juges ou de procureurs (voir, par exemple, *Lešník c. Slovaquie*<sup>148</sup> et *Skalka c. Pologne*<sup>149</sup>) ou un avocat de la défense qui avait fait de telles

147. *Miljević c. Croatie*, n° 68317/13, 25 juin 2020.

148. *Lešník c. Slovaquie*, n° 35640/97, CEDH 2003-IV.

149. *Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, 27 mai 2003.

déclarations à l'endroit de juges, procureurs, témoins ou policiers (voir, par exemple, *Nikula c. Finlande*<sup>150</sup> et *Kyprianou c. Chypre*<sup>151</sup>)).

ii) La Cour rappelle que les articles 8 et 10 bénéficient normalement de la même protection, de sorte que l'issue de la requête ne saurait en principe varier selon qu'elle a été portée devant elle, sous l'angle de l'article 8, par la personne ayant fait l'objet des déclarations litigieuses ou, sous l'angle de l'article 10, par l'auteur de ces déclarations. Dans des affaires où le droit à la liberté d'expression doit se lire à la lumière du droit d'un accusé à un procès équitable au sens de l'article 6, la marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales dans le cadre de l'article 10 doit toutefois être plus restreinte. Il est important de relever que la Cour énonce les principes suivants pour la mise en balance des droits concurrents en jeu dans ce contexte :

En particulier, selon la Cour, eu égard au droit d'un accusé à la liberté d'expression et à l'intérêt public que représente une bonne administration de la justice pénale, la priorité devrait être donnée à la possibilité pour l'accusé de parler librement sans craindre d'être poursuivi en diffamation lorsque ses propos relèvent de déclarations et arguments formulés dans le cadre de sa défense. En revanche, plus les déclarations de l'accusé sont étrangères à sa cause ou à sa défense et incluent des attaques non pertinentes ou gratuites à l'égard d'un participant à la procédure ou d'un tiers, plus il devient légitime de restreindre sa liberté d'expression en tenant compte des droits du tiers découlant de l'article 8 de la Convention.

La Cour souligne que les déclarations et arguments d'un accusé sont protégés pour autant qu'ils ne constituent pas une dénonciation calomnieuse à l'égard d'un participant à la procédure ou d'un tiers. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la liberté d'expression d'un accusé existe dans la mesure où celui-ci ne fait pas de déclarations qui incitent intentionnellement à soupçonner à tort d'un comportement répréhensible un participant à la procédure ou un tiers (...). En pratique, dans le cadre de cette appréciation, la Cour juge important d'examiner en particulier le sérieux et la gravité des conséquences de ces déclarations pour la personne concernée (...). Plus les conséquences sont graves, plus la base factuelle des déclarations en cause doit être solide (...).

iii) Appliquant ces principes au cas d'espèce, la Cour estime que les autorités nationales n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu pour les raisons qui suivent.

150. *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, CEDH 2002-II.

151. *Kyprianou c. Chypre* [GC], n° 73797/01, CEDH 2005-XIII.



Premièrement, au vu de *la nature et du contexte* des déclarations litigieuses, la Cour juge que celles-ci avaient un lien suffisant avec la défense du requérant au cours du procès pénal pour mériter une protection accrue de la Convention. S'il réussissait à convaincre la juridiction de jugement de ses arguments, le requérant pouvait remettre sérieusement en cause la crédibilité et la fiabilité des preuves testimoniales ainsi que la nature et le contexte général de la thèse de l'accusation. Par principe, l'accusé devait avoir la possibilité de parler librement de l'idée qu'il avait d'une possible subornation de témoins et d'une motivation inappropriée des poursuites engagées contre lui sans craindre d'être ensuite poursuivi pour diffamation. Par ailleurs, en tant que personnalité publique bien connue militant pour la répression des crimes commis pendant la guerre, I.P. participait au débat public sur ce sujet et devait donc en principe montrer une plus grande tolérance qu'un autre particulier à l'égard de la critique admissible.

Deuxièmement, la Cour n'est pas en mesure d'établir que les allégations du requérant contre I.P. étaient dénuées de tout *fondement*. I.P. a assisté aux audiences dans l'affaire du requérant et admis avoir rencontré certains des témoins, notamment celui qui avait porté plainte au pénal contre le requérant pour crimes de guerre. En outre, il a conseillé les rédacteurs d'une émission de télévision lors de la préparation de plusieurs reportages sur la guerre en Croatie, sans avoir toutefois participé à celui concernant le requérant. Les juridictions internes n'ont pas pris en compte ces éléments factuels.

"Quatrièmement, concernant la *gravité de la sanction* infligée, la Cour observe que, même si le requérant a été condamné au paiement du montant minimal de l'amende prévue par le droit interne, cette sanction a toutefois constitué une condamnation pénale qui, dans un tel contexte, ne peut être jugée nécessaire dans une société démocratique que dans des circonstances exceptionnelles.

## Droit à un recours effectif (article 13)<sup>152</sup>

Dans l'arrêt *Beizaras et Levickas c. Lituanie*<sup>153</sup>, la Cour procède à un examen séparé de l'article 13 après avoir constaté une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

152. Voir, également, sous l'article 4 du Protocole n° 4 (Interdiction des expulsions collectives d'étrangers), *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], n° 8675/15 et 8697/15, 13 février 2020, et sous l'article 3 du Protocole n° 1 (Droit à des élections libres – Se porter candidat aux élections) *Mugemangango c. Belgique* [GC], n° 310/15, 10 juillet 2020.

153. *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, n° 41288/15, 14 janvier 2020. Voir également sous l'article 35 § 1 (Épuisement des voies de recours internes) ci-dessus, et sous l'article 14

La question était de savoir si un grief tiré, sur le terrain de l'article 13, d'une attitude discriminatoire ayant nui à l'effectivité des voies de recours dans le cadre de l'application du droit interne soulevait une question distincte de celle qui se posait sous l'angle de l'article 14 de la Convention et qui avait conduit à un constat de violation de cet article. En effet, lorsqu'elle a déjà conclu à une violation de l'article 14 combiné avec d'autres dispositions de la Convention, la Cour ne juge généralement pas nécessaire d'examiner séparément les mêmes faits sur le terrain de l'article 13 (*Opuz c. Turquie*<sup>154</sup>). Dans cette affaire, néanmoins, compte tenu de la nature et de la substance de la violation qu'elle a constatée sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8, la Cour considère qu'un examen séparé s'impose.

Elle conclut à une violation de l'article 13 au motif que les requérants, en conséquence de la discrimination dont ils ont été victimes sur le fondement de leur orientation sexuelle, se sont vu refuser une voie de recours interne effective relativement à leur grief concernant une atteinte à leur droit au respect de la vie privée.

L'arrêt *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France*<sup>155</sup> concerne l'absence de mesures nécessaires et appropriées prises par l'État pour protéger une enfant des maltraitements de ses parents ayant abouti à son décès.

Une enfant de huit ans, M., subit des actes répétitifs de barbarie de la part de ses parents, qui aboutirent à son décès en août 2009. À la suite d'une enquête de police, le parquet classa l'affaire sans suite en octobre 2008. Les requérantes, deux associations de protection de l'enfance, assignèrent l'État en responsabilité civile pour une série de négligences et de manquements. Elles furent déboutées de leur demande.

Devant la Cour, les associations requérantes se plaignaient principalement sur le terrain du volet substantiel des articles 2 et 3 de la Convention du non-respect par les autorités françaises de leurs obligations positives de protéger l'enfant des maltraitements de ses parents. En outre, elles se plaignaient, sous l'angle de l'article 13, de l'absence de recours interne effectif en raison de la nécessité de prouver la « faute lourde » pour pouvoir engager la responsabilité civile de l'État.

---

combiné avec l'article 8 (ci-dessous).

154. *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, § 205, CEDH 2009.

155. *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. France*, nos 15343/15 et 16806/15, 4 juin 2020. Voir également sous l'article 3 (Obligations positives) ci-dessus.

La Cour constate une violation de l'article 3 et conclut que le système n'a pas permis de protéger M. des graves abus qu'elle a subis de la part de ses parents. Elle constate par ailleurs une non-violation de l'article 13.

L'arrêt est intéressant en premier lieu en ce que, nonobstant le décès de la victime, la Cour qualifie les faits de la cause sous l'angle de l'article 3 ainsi que l'article 13 combiné avec l'article 3. En effet, la Cour estime que l'objet du litige réside dans la question de savoir si les autorités internes auraient dû déceler les mauvais traitements subis par l'enfant et la protéger des actes qui ont fini par causer son décès.

L'arrêt est en second lieu intéressant en ce qui concerne l'évaluation de la marge d'appréciation des États quant à la manière de se conformer à l'obligation que l'article 13 fait peser sur eux (*De Souza Ribeiro c. France*<sup>156</sup>, citant *Jabari c. Turquie*<sup>157</sup>), au regard de l'article 3. La Cour estime que l'interprétation par les juridictions nationales de la condition minimale de « faute lourde » au sens de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire (COJ), pouvant être constituée par une addition de fautes simples ayant entraîné un dysfonctionnement du service de la justice, relève ainsi de ladite marge d'appréciation. La Cour estime que le fait que les associations requérantes n'aient pas rempli les conditions posées par l'article L. 141-1 du COJ ne suffit pas pour conclure que le recours, pris dans son ensemble, ne soit pas effectif et que l'exigence d'une « faute lourde » n'a pas fait obstacle au caractère effectif du recours ouvert aux associations requérantes.

## Interdiction de discrimination (article 14)

### Article 14 combiné avec l'article 2

L'intérêt de l'arrêt *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*<sup>158</sup> tient à la manière dont la Cour a examiné la question de savoir si le manquement de l'État à faire exécuter une peine d'emprisonnement prononcée à l'étranger pour un crime motivé par la haine raciale pouvait s'analyser en une différence de traitement discriminatoire au sens de l'article 14 combiné avec le volet procédural de l'article 2.

156. *De Souza Ribeiro c. France* [GC], n° 22689/07, §§ 77-78, CEDH 2012.

157. *Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, § 48, CEDH 2000-VIII.

158. *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*, n° 17247/13, 26 mai 2020. Voir aussi sous l'article 2 (Droit à la vie – Obligation de protéger la vie) ci-dessus.

### Article 14 combiné avec l'article 8

Dans l'arrêt *Beizaras et Levickas c. Lituanie*<sup>159</sup>, la Cour souligne la nécessité d'apporter une réponse pénale à des agressions verbales et menaces physiques directes motivées par des attitudes homophobes.

Les requérants, deux jeunes hommes, publièrent sur Facebook une photographie sur laquelle ils s'embrassaient. Cette publication reçut des centaines de commentaires virulents à caractère homophobe (contenant par exemple des appels à « castrer », « tuer » et « brûler » les intéressés). À la demande des requérants, une ONG (dont ces derniers étaient membres et dont la mission était de protéger les intérêts des personnes homosexuelles) saisit le parquet afin que celui-ci ouvre une enquête pour incitation à la haine et à la violence contre des personnes homosexuelles (en vertu de l'article 170 du code pénal, l'incitation à la discrimination, sur le fondement de l'orientation sexuelle notamment, était pénalement répréhensible). Le parquet et les juridictions internes refusèrent d'engager des poursuites au motif que les requérants s'étaient comportés de manière « excentrique » et incompatible avec les « valeurs familiales traditionnelles » en Lituanie, et que les commentaires litigieux n'avaient pas atteint un niveau tel qu'ils pouvaient être considérés comme pénalement répréhensibles. La Cour juge établi que les requérants ont été victimes d'une discrimination à raison de leur orientation sexuelle, ce qui s'analyse en une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention. Elle conclut également à une violation de l'article 13 au motif que les requérants, en conséquence de la discrimination dont ils ont été victimes sur le fondement de leur orientation sexuelle, se sont vu refuser une voie de recours interne effective relativement à leur grief concernant une atteinte à leur droit au respect de la vie privée.

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il apporte des clarifications concernant deux questions :

- i) la question de savoir si des mesures relevant du droit pénal sont nécessaires dans des cas d'agressions verbales et de menaces physiques directes motivées par des attitudes discriminatoires (*R.B. c. Hongrie*<sup>160</sup>, *Kirdly et Dömötör c. Hongrie*<sup>161</sup> et *Alković c. Monténégro*<sup>162</sup>);

159. *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, n° 41288/15, 14 janvier 2020. Voir également sous l'article 35 § 1 (Épuisement des voies de recours internes) et sous l'article 13 (Droit à un recours effectif) ci-dessus.

160. *R.B. c. Hongrie*, n° 64602/12, §§ 80 et 84-85, 12 avril 2016.

161. *Kirdly et Dömötör c. Hongrie*, n° 10851/13, § 76, 17 janvier 2017.

162. *Alković c. Monténégro*, n° 66895/10, §§ 8, 11, 65 et 69, 5 décembre 2017.

ii) la question de savoir si un grief tiré, sur le terrain de l'article 13, d'une attitude discriminatoire ayant nui à l'effectivité des voies de recours dans le cadre de l'application du droit interne soulève une question distincte de celle qui se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

i) Sur la nécessité de mesures pénales dans le contexte de l'espèce, la Cour souligne qu'on ne peut mettre en œuvre de sanction pénale qu'à titre d'*ultima ratio*, y compris contre des individus responsables des expressions de haine les plus graves, incitant autrui à la violence. Il en va également ainsi pour les discours de haine portant sur l'orientation sexuelle et la vie sexuelle d'autrui. Cela étant, la présente affaire concerne des appels non dissimulés à porter atteinte à l'intégrité physique et mentale des requérants. Une protection relevant du droit pénal s'imposait donc. Le code pénal lituanien offrait pareille protection mais celle-ci a été déniée aux requérants en raison de l'attitude discriminatoire des autorités, attitude qui se trouve à la base du manquement desdites autorités à leur obligation positive de mener une enquête effective aux fins de déterminer si les commentaires litigieux s'analysaient en une incitation à la haine et à la violence. La Cour rejette l'argument du Gouvernement selon lequel les requérants auraient pu introduire d'autres recours (civils) lorsque les autorités internes ont refusé de dire que les commentaires litigieux relevaient du droit pénal. Elle considère en effet que compte tenu des circonstances, exiger des requérants l'épuisement des autres voies de recours à leur disposition aurait été manifestement déraisonnable et aurait eu pour effet de minimiser la gravité des commentaires litigieux.

ii) La Cour recherche en outre s'il est possible de considérer qu'il y a eu violation de l'article 13 lorsqu'en raison d'attitudes discriminatoires ayant eu un impact négatif sur l'application du droit interne, des voies de recours généralement effectives ne l'ont pas été dans le cas d'espèce. À cet égard, la Cour relève que lorsqu'elle a déjà conclu à une violation de l'article 14 combiné avec d'autres dispositions de la Convention, elle ne juge généralement pas nécessaire d'examiner séparément les mêmes faits sur le terrain de l'article 13 (*Opuz c. Turquie*<sup>163</sup>). Néanmoins, compte tenu de la nature et de la substance de la violation constatée en l'espèce sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8, elle considère qu'un examen séparé s'impose. Tenant compte de l'évolution générale de la jurisprudence des juridictions internes, des conclusions formulées par des organes internationaux de surveillance et des informations statistiques qui lui ont été communiquées, elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 13, pour les motifs suivants principalement :

163. *Opuz c. Turquie*, n° 33401/02, § 205, CEDH 2009.

- il apparaît que la Cour suprême n'a pas eu la possibilité de clarifier les normes devant être appliquées dans les cas où il est question de discours de haine d'un degré de gravité comparable: la manière dont sa jurisprudence a été appliquée n'offrait pas de voie de recours interne effective en cas de grief relatif à des faits de discrimination homophobe;
- les autorités ne font quasiment rien face à l'intolérance croissante à l'égard des minorités sexuelles;
- les organes chargés de l'application de la loi ne reconnaissent pas la partialité comme l'une des motivations de pareilles infractions et ils n'adoptent pas une approche adaptée à la gravité de la situation; et
- les autorités n'ont mis en place aucune stratégie globale pour s'attaquer au problème des discours de haine homophobes.

## Interdiction générale de la discrimination (article 1 du Protocole n° 12)

L'arrêt *Napotnik c. Roumanie*<sup>164</sup> concerne l'interruption de l'affectation d'une diplomate pour cause de grossesse.

Alors qu'elle était agent consulaire à l'ambassade de Roumanie en Slovénie, la requérante tomba enceinte et donna naissance à un enfant. Elle fut rappelée de son poste lorsqu'elle annonça sa seconde grossesse, qui suivait de peu la première. Il fut considéré que ses absences pour des rendez-vous médicaux et pour son congé de maternité étaient de nature à menacer le bon fonctionnement de la section consulaire: lors de sa première grossesse, alors qu'elle était absente, les services consulaires avaient été suspendus et les demandes d'assistance avaient été redirigées vers les pays voisins.

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 12, la requérante se plaignait devant la Cour d'avoir subi une discrimination au travail. La Cour a conclu à la non-violation de cette disposition.

Cet arrêt mérite d'être signalé du fait que la Cour y examine pour la première fois des allégations de discrimination au travail en raison d'une grossesse et, plus particulièrement, du fait que la Cour a dû mettre en balance, d'un côté, le droit d'une femme enceinte à ne pas subir de discrimination et, de l'autre, le but légitime que constitue le maintien de la capacité de fonctionnement d'un service public.

Se référant à une approche similaire adoptée par la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour observe que seules les femmes peuvent

---

164. *Napotnik c. Roumanie*, n° 33139/13, 20 octobre 2020.

faire l'objet d'un traitement différent pour cause de grossesse et que, pour cette raison, toute différence de traitement de ce type s'analyse en une discrimination directe fondée sur le sexe si elle n'est pas justifiée. Ayant établi que la requérante a subi un traitement différent fondé sur le sexe, et malgré l'étroite marge d'appréciation reconnue aux États dans de telles affaires, la Cour constate que les autorités nationales ont fourni des motifs pertinents et suffisants pour justifier la mesure en question.

Tout d'abord, eu égard à la nature des fonctions de la requérante et à l'urgence des demandes auxquelles elle devait répondre, les services consulaires de l'ambassade ont sérieusement pâti de son absence. L'interruption des fonctions exercées à l'étranger par la requérante était donc nécessaire pour garantir et maintenir la capacité de fonctionnement de la mission diplomatique et, en définitive, pour assurer la protection des droits d'autrui, à savoir les Roumains ayant besoin d'une assistance consulaire en Slovaquie.

Deuxièmement, si la décision litigieuse était motivée par la grossesse de la requérante, elle ne visait pas à placer l'intéressée dans une position défavorable et était donc proportionnée au but légitime susmentionné. En particulier, le changement consécutif de ses conditions de travail ne saurait être assimilé à une perte d'emploi ou à une mesure disciplinaire. Les conséquences de la mesure pour la requérante n'ont pas été de même nature que celles qui sont expressément prohibées par la législation nationale sur l'égalité des chances et par les engagements internationaux de l'État en matière de protection de la grossesse et de la maternité. Il convient de relever que la requérante ne semble pas avoir subi d'inconvénients à long terme dans sa carrière diplomatique puisqu'elle a été promue pendant sa première grossesse puis un an après la seconde, malgré son absence prolongée.

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

### Libre expression de l'opinion du peuple

Dans son arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (n° 2)*<sup>165</sup>, la Cour examine la perte de l'immunité et la prolongation de la détention provisoire imposées à un député membre de l'opposition en raison de ses discours politiques.

À l'époque des faits, le requérant était un député élu et l'un des coprésidents du Parti démocratique des peuples (HDP), un parti politique

165. *Selahattin Demirtaş c. Turquie (n° 2)* [GC], n° 14305/17, 22 décembre 2020. Voir également sous l'article 35 § 2 b) (Requête déjà soumise à une autre instance internationale), sous l'article 10 (Liberté d'expression) ci-dessus et sous l'article 18 (Restriction dans un but non prévu) ci-dessous.

pro-kurde de gauche. Le 20 mai 2016 fut adoptée une modification de la Constitution en vertu de laquelle l'immunité parlementaire était levée dans tous les cas de demande de levée d'immunité transmises à l'Assemblée nationale avant la date d'adoption de ladite modification. Cette réforme tirait son origine d'affrontements intervenus en Syrie entre Daech et des forces liées au PKK, ainsi que de graves violences qui avaient éclaté en Turquie en 2014 et en 2015 après l'échec des négociations ayant visé à résoudre la «question kurde». Le requérant, qui s'était montré actif à travers ses discours et déclarations sur ces sujets, fit partie des 154 députés (dont 55 membres du HDP) touchés par la modification constitutionnelle. En novembre 2016, il fut arrêté sur la base de soupçons d'appartenance à une organisation terroriste armée et d'incitation publique à commettre une infraction. Des investigations complémentaires ayant eu lieu (concernant les violences susmentionnées), il demeure en détention dans l'attente de son procès. Son mandat de député a pris fin en juin 2018.

En novembre 2018, la chambre a dit, notamment, qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 3, de l'article 18 de la Convention (combiné avec l'article 5 § 3) et de l'article 3 du Protocole n° 1. Elle a conclu à la non-violation de l'article 5 §§ 1 et 4 et a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément l'affaire sur le terrain de l'article 10. La Grande Chambre a fait sienne les conclusions de la chambre concernant la non-violation de l'article 5 § 4 de la Convention et la violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Elle a cependant procédé à un examen séparé du grief fondé sur l'article 10, dont elle constate la violation, et elle dit qu'il y a eu violation de l'article 5 §§ 1 et 3 à raison de l'absence de raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis une infraction. Elle considère également que la détention provisoire de l'intéressé poursuivait un but inavoué, à savoir celui d'étouffer le pluralisme et de limiter le libre jeu du débat politique, et qu'en conséquence il y a eu violation de l'article 18 combiné avec l'article 5 de la Convention. Enfin, se fondant sur l'article 46 la Cour indique que la Turquie doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la remise en liberté immédiate du requérant.

Cet arrêt de la Grande Chambre mérite d'être signalé pour quatre raisons : a) en insistant sur le lien entre l'immunité parlementaire (et la nécessité d'un niveau élevé de protection du discours parlementaire, surtout pour l'opposition) et la garantie de pouvoir siéger comme député après avoir été élu, la Cour met en évidence une obligation procédurale pour les juridictions nationales d'examiner les accusations portées contre des députés ; b) la Cour se penche sur la compatibilité



entre la modification constitutionnelle litigieuse et l'exigence de prévisibilité découlant de l'article 10 (voir ci-dessus); c) la Cour se prononce pour la première fois sur un grief tiré de l'article 3 du Protocole n° 1 relatif aux conséquences de la détention provisoire d'un député élu sur l'exercice de son mandat parlementaire. Elle définit la portée d'une obligation procédurale qui pèse sur les juridictions nationales lorsqu'elles ordonnent le placement et/ou le maintien en détention provisoire d'un député; concernant la situation dans laquelle cette détention est liée au discours politique du député, elle formule clairement l'impact d'un constat de violation de l'article 10 sur l'examen d'un grief fondé sur l'article 3 du Protocole n° 1; d) enfin, la Cour développe plus avant les critères permettant de déterminer si une procédure devant un organe international donné s'apparente au mécanisme de la Convention au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention.

En particulier:

i) Si un État prévoit l'immunité parlementaire contre les poursuites pénales/la privation de liberté, les juridictions nationales doivent vérifier si le député concerné bénéficie de l'immunité pour les actes incriminés. Si les accusations/la détention provisoire sont liées au discours, il incombe aux juridictions nationales de déterminer si celui-ci est couvert par le principe d'« irresponsabilité » des députés à cet égard. En l'espèce, les juridictions nationales n'ont pas rempli cette obligation procédurale découlant à la fois de l'article 10 de la Convention et de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

ii) La Cour souligne que l'application d'une mesure privant de liberté un député/candidat à des élections législatives ne constitue pas automatiquement une violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Toutefois, eu égard à l'obligation procédurale qui résulte de cette disposition, les juridictions nationales doivent démontrer que, pour ordonner le placement et/ou le maintien en détention provisoire d'un député, elles ont mis en balance tous les intérêts en jeu, en particulier ceux protégés par cette disposition. Dans le cadre de cet exercice de mise en balance, elles doivent protéger l'expression des opinions politiques du député en question. L'importance de la liberté d'expression des députés (spécialement ceux de l'opposition) est telle que, lorsque la détention d'un député est incompatible avec l'article 10, elle est également considérée comme emportant violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Un autre élément important est de savoir si les accusations portées sont directement liées aux activités politiques du député. De plus, il doit exister une voie de droit permettant à celui-ci de contester de manière effective sa détention et d'obtenir un examen au fond de ses griefs. En outre, la

durée de la détention provisoire d'un député doit être aussi courte que possible, et les juridictions nationales doivent véritablement envisager l'application de mesures alternatives à la détention et le cas échéant exposer les raisons pour lesquelles des mesures moins sévères sont considérées insuffisantes. Dans ce contexte, le point de savoir s'il existait des raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis une infraction, au sens de l'article 5 § 1 de la Convention, est également pertinent à l'égard de l'article 3 du Protocole n° 1. Les juridictions nationales n'ont pas dûment examiné l'ensemble de ces éléments ni tenu compte de manière effective du fait que l'intéressé était non seulement un député mais aussi un leader de l'opposition, dont l'exercice du mandat parlementaire appelait un niveau élevé de protection. Bien que le requérant ait conservé son siège de député pendant toute la durée de son mandat, il lui a été impossible en pratique de participer aux activités de l'Assemblée nationale. Il s'ensuit que la détention provisoire injustifiée de l'intéressé était incompatible avec la substance même de son droit d'être élu et d'exercer son mandat parlementaire découlant de l'article 3 du Protocole n° 1.

#### Se porter candidat aux élections

L'étendue des garanties procédurales visant à assurer un examen effectif des contentieux électoraux et l'impartialité de l'organe décisionnaire sont examinées dans l'arrêt *Mugemangango c. Belgique*<sup>166</sup>.

En vertu du droit électoral belge, les assemblées législatives sont seules compétentes pour contrôler les éventuelles irrégularités ayant eu lieu au cours du processus électoral, à l'exclusion de toute juridiction ou instance extérieure. En 2014, le requérant se porta candidat aux élections du parlement de la région wallonne. Il lui manquait 14 voix pour obtenir un siège. Il ne demanda pas l'annulation du scrutin ni l'organisation de nouvelles élections, mais sollicita le réexamen des bulletins de vote déclarés blancs, nuls ou contestés (plus de 20 000) et le recomptage des votes valablement exprimés dans sa circonscription. La commission de vérification des pouvoirs (du parlement wallon) estima que la réclamation du requérant était recevable et fondée et proposa de procéder au recomptage des votes, mais le parlement (non encore constitué à l'époque pertinente) décida, par un vote à la majorité simple, de ne pas suivre cet avis et de valider l'ensemble des pouvoirs des élus. Les membres élus dans la circonscription du requérant, dont l'élection aurait pu être remise en cause si la réclamation du requérant avait été accueillie, prirent part au vote relatif à cette réclamation. Invoquant l'ar-

166. *Mugemangango c. Belgique* [GC], n° 310/15, 10 juillet 2020.

ticle 3 du Protocole n° 1 pris isolément et combiné avec l'article 13 de la Convention, le requérant se plaignait de la procédure d'examen de sa réclamation.

La Grande Chambre a conclu à la violation des deux dispositions invoquées par le requérant. Elle a estimé que le requérant avait présenté des allégations suffisamment sérieuses et défendables, susceptibles de modifier la répartition des sièges. Elle a jugé que les griefs du requérant n'avaient pas fait l'objet d'une procédure offrant des garanties adéquates et suffisantes pour exclure l'arbitraire et en assurer un examen effectif, conforme aux exigences de l'article 3 du Protocole n° 1. Elle a conclu, pour les mêmes motifs, que le recours ouvert devant le parlement wallon ne pouvait pas non plus passer pour « effectif » au sens de l'article 13 de la Convention.

L'arrêt mérite d'être signalé en ce qu'il précise l'étendue des garanties procédurales visant à assurer un examen effectif des contentieux électoraux, en particulier en ce qui concerne l'impartialité de l'organe chargé de procéder à cet examen et la nécessité de l'accès à un recours juridictionnel. En outre, les circonstances particulières de la présente affaire, où était en cause un parlement régional ayant compétence exclusive pour se prononcer sur la validité des opérations électorales, ont donné à la Cour l'occasion de clarifier les relations entre les garanties en question et le principe de l'autonomie parlementaire (*Karácsony et autres c. Hongrie*<sup>167</sup>).

i) La Cour a souligné que l'autonomie parlementaire ne peut valablement s'exercer que dans le respect de la prééminence du droit. Les garanties procédurales requises pour un examen effectif des contestations électorales servent à assurer le respect de la prééminence du droit dans ce domaine et donc l'intégrité du scrutin, de manière à préserver la confiance de l'électorat et la légitimité du parlement. À ce titre, ces garanties assurent le bon fonctionnement d'un régime politique véritablement démocratique et représentent donc un préalable à toute autonomie parlementaire. En ce qui concerne le poids à accorder à l'autonomie parlementaire dans le contexte de l'affaire, qui portait sur une réclamation contre le résultat d'une élection, la Cour a tenu compte du fait que le parlement wallon avait examiné et rejeté la réclamation du requérant avant que ses membres n'aient prêté serment et que leurs pouvoirs n'aient été validés. Elle a observé que le parlement n'était donc pas encore constitué, et que l'affaire se distinguait en cela des litiges pouvant survenir à l'égard d'un membre à part entière du parlement,

---

167. *Karácsony et autres c. Hongrie* [GC], nos 42461/13 et 44357/13, 17 mai 2016.

à un moment où la composition de l'assemblée législative avait été validée.

ii) La Cour a défini l'étendue des garanties procédurales adéquates et suffisantes pour exclure l'arbitraire exigées par l'article 3 du Protocole n° 1 en vue d'assurer un examen effectif des contentieux électoraux (*Podkolzina c. Lettonie*<sup>168</sup>, *Kovatch c. Ukraine*<sup>169</sup>, *Kerimova c. Azerbaïdjan*<sup>170</sup>, *Davydov et autres c. Russie*<sup>171</sup> et *Riza et autres c. Bulgarie*<sup>172</sup>). En premier lieu, la Cour a précisé l'étendue des garanties suffisantes d'impartialité que doit présenter l'organe décisionnaire, indiquant que les apparences revêtaient de l'importance à cet égard et que ces garanties visaient à assurer que la décision prise soit fondée exclusivement sur des considérations factuelles et juridiques, et non pas politiques. L'examen d'une réclamation relative au résultat des élections ne doit pas devenir le théâtre d'un combat politique entre les partis. Les députés ne pouvant, par définition, être « politiquement neutres », une attention toute particulière doit être portée aux garanties d'impartialité prévues par le droit national en ce qui concerne la procédure d'examen des contestations du résultat des élections dans un système où le parlement est le seul juge de l'élection de ses membres. En deuxième lieu, le pouvoir d'appréciation de l'organe décisionnaire ne doit pas être excessif; il doit être, à un niveau suffisant de précision, circonscrit par les dispositions du droit interne. En troisième lieu, la procédure suivie en matière de contestation électorale doit garantir une décision équitable, objective et suffisamment motivée. Les plaignants doivent avoir la possibilité de faire valoir leur point de vue et de présenter les arguments qu'ils jugent utiles à la défense de leurs intérêts au travers d'une procédure écrite ou, le cas échéant, au cours d'une audience publique. C'est ainsi leur droit à une procédure contradictoire qui est sauvegardé. De plus, il doit ressortir de la motivation publique de la décision de l'organe décisionnaire compétent que les arguments des plaignants ont été dûment appréciés et qu'une réponse adéquate y a été apportée.

En l'espèce, et eu égard aux normes élaborées et aux recommandations formulées par certains organes européens et internationaux, la Cour a jugé que le parlement wallon ne présentait pas de garanties suffisantes d'impartialité. Le droit interne ne prévoyait pas le retrait des parlementaires élus dans une circonscription visée par un recours élec-

168. *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, CEDH 2002-II.

169. *Kovatch c. Ukraine*, n° 39424/02, CEDH 2008.

170. *Kerimova c. Azerbaïdjan*, n°s 17170/04 et 5 autres, 3 mai 2011.

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

172. *Riza et autres c. Bulgarie*, n°s 48555/10 et 48377/10, 13 octobre 2015.

toral, en conséquence de quoi les compétiteurs directs du requérant ont participé au vote relatif à sa réclamation, de même que tous les membres nouvellement élus du parlement wallon, dont les pouvoirs n'avaient pas encore été validés. De plus, la règle de vote à la majorité simple, appliquée sans aucun aménagement, n'était pas de nature à parer au risque d'une décision politique et à protéger le requérant, candidat issu d'un parti politique non représenté au parlement avant l'élection litigieuse, contre une décision partisane. En outre, le pouvoir d'appréciation du parlement n'était pas suffisamment circonscrit dès lors que celui-ci jouissait d'une compétence exclusive dans le domaine considéré et que le droit interne ne renfermait aucune disposition quant à la procédure et aux critères d'examen des contestations électorales et aux effets des décisions prises en la matière. Enfin, le requérant a bénéficié d'un certain nombre de garanties procédurales résultant de décisions discrétionnaires *ad hoc*: toutefois, en l'absence de procédure prévue par le droit interne, celles-ci n'étaient ni prévisibles ni accessibles. Par ailleurs, bien que le parlement ait motivé sa décision, il n'a pas expliqué les raisons pour lesquelles il s'était écarté de l'avis de la commission de vérification des pouvoirs, laquelle avait estimé que la réclamation du requérant était fondée. En conséquence, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

iii) Sur le terrain de l'article 13 de la Convention, la Cour a indiqué que l'«instance» dont parle cette disposition n'avait pas besoin d'être une institution juridictionnelle au sens strict, cette question relevant de la large marge d'appréciation accordée aux États contractants. Elle a toutefois précisé qu'un recours juridictionnel ou de type juridictionnel, qu'il intervienne en première instance ou après la décision d'un organe non-juridictionnel, était en principe de nature à satisfaire aux exigences de l'article 3 du Protocole n° 1.

## Interdiction des expulsions collectives d'étrangers (article 4 du Protocole n° 4)

Le renvoi immédiat et forcé de migrants ayant tenté de franchir une frontière terrestre de manière irrégulière, en profitant de l'effet de masse, est examiné dans l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*<sup>173</sup>.

En août 2014, un groupe de plusieurs centaines de migrants, dont les requérants faisaient partie, tentèrent d'entrer en Espagne en prenant d'assaut les clôtures qui encerclaient la ville de Melilla, une enclave espagnole sur la côte nord-africaine. Après avoir escaladé les clôtures, ils

173. *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], nos 8675/15 et 8697/15, 13 février 2020.

furent interceptés par des membres de la *Guardia Civil* qui les menottèrent et les renvoyèrent de l'autre côté de la frontière, sans conduire de procédure d'identification ni leur offrir la possibilité d'exposer leur situation personnelle. La Grande Chambre conclut à une non-violation de l'article 4 du Protocole n° 4 et de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4.

L'arrêt prononcé par la Grande Chambre est intéressant à deux titres. Tout d'abord, c'est la première fois que la Grande Chambre traite de l'applicabilité de l'article 4 du Protocole n° 4 à un renvoi immédiat et forcé d'étrangers depuis une frontière terrestre. Ensuite, elle établit un double critère pour l'appréciation de l'étendue de la protection à assurer en vertu de cette disposition aux personnes qui franchissent une frontière terrestre de manière irrégulière, en tirant délibérément parti de l'effet de masse et en recourant à la force.

i) Au sujet de l'applicabilité de l'article 4 du Protocole n° 4, la Grande Chambre a, pour la première fois, été appelée à rechercher si la notion d'« expulsion » telle qu'utilisée dans cette disposition recouvrait également la non-admission d'étrangers à la frontière d'un État contractant ou – s'agissant d'États faisant partie de l'espace Schengen – à une frontière extérieure de cet espace. Interprétant les termes pertinents de manière autonome, elle considère que la protection offerte par la Convention, et en particulier par son article 3, qui englobe l'interdiction du refoulement au sens de la [Convention de Genève](#)<sup>174</sup>, ne saurait être refusée ou rendue ineffective sur la base de considérations purement formelles, par exemple au motif que, n'ayant pas franchi légalement la frontière de l'État, les personnes intéressées n'ont pas pu valablement réclamer le bénéfice de la protection de la Convention. La Grande Chambre confirme par conséquent l'interprétation du terme « expulsion » selon le sens générique que lui reconnaît le langage courant (« chasser hors d'un endroit »; *Khlaïfa et autres c. Italie*<sup>175</sup> et *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*<sup>176</sup>). Elle précise par ailleurs que ce terme désigne tout éloignement forcé d'un étranger du territoire d'un État, indépendamment de la légalité du séjour de la personne concernée, du temps qu'elle a passé sur ce territoire, du lieu où elle a été appréhendée, de sa qualité de migrant ou de demandeur d'asile ou de son comportement lors du franchissement de la frontière. Il est aussi intéressant de noter que la Grande Chambre confirme la pertinence pour les faits de la cause des arrêts récemment rendus dans les affaires *Hirsi Jamaa et autres*, précitée, *Sharifi et autres*

174. Convention de 1951 relative au statut des réfugiés.

175. *Khlaïfa et autres c. Italie* [GC], n° 16483/12, § 243, 15 décembre 2016.

176. *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, § 174, CEDH 2012.

*c. Italie et Grèce*<sup>177</sup> et *Khlaifia et autres*, précitée, lesquelles concernaient des requérants qui avaient tenté d'accéder au territoire d'un État par la voie maritime, refusant d'adopter une interprétation différente du terme « expulsion » dans le cas d'une tentative de franchissement d'une frontière nationale par la voie terrestre, comme en l'espèce. Il est résulté de cette jurisprudence l'application des articles 3 de la Convention et 4 du Protocole n° 4 à toute situation ressortissant à la juridiction d'un État contractant, même à l'égard de situations ou de moments où l'existence de motifs habilitant les personnes concernées à demander la protection de ces dispositions n'avait pas encore pu être examinée par les autorités de l'État en cause. La Grande Chambre conclut que les requérants, qui relevaient de la juridiction de l'Espagne lorsqu'ils ont été éloignés de force du territoire espagnol par des membres de la *Guardia Civil*, ont fait l'objet d'une « expulsion » au sens de l'article 4 du Protocole n° 4, et que cette disposition trouvait donc à s'appliquer.

ii) La Grande Chambre se penche ensuite sur l'étendue de la protection à accorder en application de l'article 4 du Protocole n° 4 à des requérants, tels que ceux de la présente espèce, dont le comportement est de nature à « engendrer des désordres manifestement difficiles à maîtriser et à menacer la sécurité publique ». Elle décide d'appliquer le principe tiré de la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle il n'y a pas violation de cette disposition si l'absence de décision individuelle d'éloignement est la conséquence du propre comportement du requérant (*Khlaifia et autres*, § 240, et *Hirsi Jamaa et autres*, § 184, précités, *M.A. c. Chypre*<sup>178</sup>, *Berisha et Haljiti c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*<sup>179</sup>, et *Dritsas et autres c. Italie*<sup>180</sup>). Elle élabore également un double critère pour l'appréciation des griefs présentés dans ce contexte particulier. Tout d'abord, la Cour attache une grande importance à la question de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, l'État défendeur a offert un accès réel et effectif à des possibilités d'entrée régulières, et en particulier à des procédures à la frontière. Ces possibilités devraient permettre à toutes les personnes exposées à un risque de persécution de déposer une demande de protection, fondée en particulier sur l'article 3 de la Convention, dans des conditions qui garantissent que cette demande sera traitée selon des modalités compatibles avec les normes internationales, dont la Convention. Ensuite, lorsque l'État défendeur a

177. *Sharif et autres c. Italie et Grèce*, n° 16643/09, 21 octobre 2014.

178. *M.A. c. Chypre*, n° 41872/10, § 247, CEDH 2013.

179. *Berisha et Haljiti c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (déc.), n° 18670/03, CEDH 2005-VIII.

180. *Dritsas et autres c. Italie* (déc.), n° 2344/02, 1<sup>er</sup> février 2011.

offre pareil accès mais qu'un requérant n'en a pas fait usage, la Cour devra alors rechercher, dans le contexte de la cause et sans préjudice de l'application des articles 2 et 3, si des raisons impérieuses reposant sur des faits objectifs dont l'État défendeur était responsable ont empêché l'intéressé d'y recourir. Seule l'absence de raisons impérieuses empêchant de recourir à ces voies légales pourrait conduire à considérer ce fait comme la conséquence du propre comportement des requérants, justifiant l'absence d'identification individuelle.

Point significatif, la Grande Chambre souligne que là où un dispositif assurant l'effectivité réelle du droit de demander la protection de la Convention, notamment de son article 3, existe, la Convention ne s'oppose pas à ce que les États, dans le cadre de la gestion des frontières qui leur incombe, exigent que les demandes d'une telle protection soient présentées auprès des points de passage frontaliers existants. En conséquence, les États peuvent refuser l'accès à leur territoire aux étrangers, y compris aux demandeurs d'asile potentiels qui se sont abstenus sans raisons impérieuses (telles que décrites ci-dessus) de respecter ces exigences en cherchant à franchir la frontière à un autre endroit et en particulier, comme cela s'est produit en l'espèce, en utilisant l'effet de masse et la force dans le cadre d'une opération planifiée à l'avance.

En l'espèce, la Grande Chambre estime que le droit espagnol offrait aux requérants plusieurs possibilités pour solliciter leur admission en territoire national, en particulier au poste-frontière de Beni-Enzar. Concernant les faits, elle n'est pas convaincue que les requérants aient eu les raisons impérieuses requises de ne pas en faire usage, ce qui, en soi, lui suffit pour conclure à une absence de violation de l'article 4 du Protocole n° 4. La Grande Chambre note également que les requérants n'avaient pas non plus déposé de demande auprès des ambassades/consulats espagnols dans leurs pays d'origine respectifs ou dans les pays par lesquels ils avaient transité ou encore ailleurs au Maroc, et qu'ils ne s'en sont pas expliqués. En tout état de cause, leur grief sur le terrain de l'article 3 a été déclaré irrecevable par la chambre et les intéressés n'ont pas été en mesure de mentionner le moindre motif factuel ou juridique concret qui aurait pu, si enregistrement individuel il y avait eu, faire obstacle à leur renvoi. Partant, l'absence de décision individuelle d'éloignement était donc la conséquence du propre comportement des requérants, à savoir le fait qu'ils n'ont pas utilisé les procédures d'entrée officielles existant à cet effet. La Grande Chambre souligne néanmoins que le constat de non-violation de l'article 4 du Protocole n° 4 dans cette affaire ne remet pas en question l'obligation et la nécessité pour les États contractants de protéger leurs frontières d'une manière qui respecte les garanties de la Convention, et en particulier l'obligation de non-refoulement.



L'arrêt *M.K. et autres c. Pologne*<sup>181</sup> concerne le refus des garde-frontières d'enregistrer des demandes d'asile, le renvoi sommaire vers un État tiers, et le risque de refoulement vers l'État d'origine.

Les requérants sont des ressortissants russes d'origine tchétchène. En 2017, ils se présentèrent en de nombreuses occasions à des postes de contrôle situés sur la frontière entre la Pologne et le Bélarus. Chaque fois, ils auraient exprimé le souhait de déposer des demandes d'asile, auraient déclaré être exposés à un risque de subir des mauvais traitements en Fédération de Russie et auraient indiqué aux garde-frontières qu'ils ne pouvaient pas rester au Bélarus, exposant à cet égard que leurs visas étaient expirés et qu'en pratique il leur était impossible d'y obtenir une protection internationale. Chaque fois, des décisions administratives furent délivrées aux requérants leur refusant l'entrée en Pologne et ceux-ci furent refoulés aux motifs qu'ils n'étaient pas en possession de documents leur permettant d'entrer dans ce pays et qu'ils n'avaient pas exprimé le souhait de demander l'asile ni affirmé être exposés à un risque de mauvais traitements. La Cour accorda des mesures provisoires en vertu de l'article 39 de son règlement : elle indiqua au Gouvernement que les demandes d'asile des requérants devaient être enregistrées et qu'en attendant l'examen de celles-ci les autorités devaient s'abstenir de renvoyer les intéressés vers le Bélarus. Les requérants furent néanmoins renvoyés dans ce pays. Par la suite, ils furent également refoulés de certains postes-frontières. En fin de compte, certains d'entre eux obtinrent l'enregistrement de leurs demandes d'asile par les autorités polonaises et furent placés dans un centre d'accueil.

En ce qui concerne l'article 4 du Protocole n° 4, il est pertinent de comparer cet arrêt à l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*<sup>182</sup>. Les requérants dans cette affaire, qui n'avaient pas de grief défendable fondé sur l'article 3 de la Convention, ne s'étaient pas présentés à un poste-frontière mais avaient franchi sans autorisation les clôtures frontalières. En revanche, les requérants de la présente espèce, qui avaient un grief défendable sous l'angle de l'article 3, se sont présentés à des postes-frontières et ont tenté d'entrer dans l'État défendeur en toute légalité en utilisant la procédure de demande d'asile, laquelle selon le droit national aurait dû être mise à leur disposition. Bien qu'ils aient été entendus individuellement par les garde-frontières et qu'ils aient fait l'objet de décisions individuelles leur refusant l'entrée en Pologne, la Cour estime que

181. *M.K. et autres c. Pologne*, n°s 40503/17 et 2 autres, 23 juillet 2020. Voir également sous l'article 3 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants – Expulsion) ci-dessus.

182. *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], n°s 8675/15 et 8697/15, 13 février 2020.

leurs déclarations relatives à leur volonté de demander l'asile n'ont pas été prises en compte et que les décisions rendues ne faisaient pas ressortir correctement les motifs exposés par eux pour justifier leurs craintes d'être persécutés. En outre, les requérants n'ont pas été autorisés à consulter des avocats et il leur a même été refusé de voir ceux qui étaient présents au poste-frontière. La Cour conclut que les décisions par lesquelles les requérants se sont vu refuser l'entrée en Pologne n'ont pas été associées à une prise en compte adéquate des situations individuelles et que lesdites décisions s'inscrivent dans une politique générale consistant à refuser d'enregistrer les demandes d'asile formées par des personnes qui se présentent à la frontière entre la Pologne et le Bélarus et à renvoyer ces personnes au Bélarus.

### Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers (article 1 du Protocole n° 7)

L'arrêt *Muhammad et Muhammad c. Roumanie*<sup>183</sup> concerne une expulsion prononcée pour des raisons de sécurité nationale sur la base d'informations classées secrètes qui n'avaient pas été communiquées aux requérants.

Les requérants, des ressortissants pakistanais qui résidaient en Roumanie où ils avaient obtenu des visas d'étudiants, furent expulsés du territoire roumain pour des motifs de sécurité nationale. Ils n'eurent pas accès aux documents classés secrets sur lesquels était fondée cette décision et ne reçurent aucune information précise sur les faits et les motifs sur lesquels leur expulsion reposait.

La Grande Chambre a conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 7, au motif que le droit des requérants d'être informés des éléments factuels et du contenu des documents qui sous-tendaient leur expulsion avait subi une importante limitation qui n'avait pas été compensée dans la procédure interne.

L'arrêt de la Grande Chambre mérite d'être signalé pour trois raisons. En premier lieu, il répond à la question de savoir si, et dans quelle mesure, le droit des étrangers d'être informés des motifs de leur expulsion et celui d'avoir accès aux documents du dossier sont protégés par l'article 1 du Protocole n° 7. En deuxième lieu, la Cour précise dans quelle mesure les restrictions apportées à ces droits sont admissibles. En troisième lieu, il décrit la méthodologie à suivre pour apprécier les restrictions en question.

183. *Muhammad et Muhammad c. Roumanie* [GC], n° 80982/12, 15 octobre 2020.

i) En ce qui concerne le droit des étrangers d'être informés des motifs de leur expulsion, la Cour ne s'était pas prononcée sur la nécessité de la divulgation des motifs en question dans les affaires précédentes, mais elle a systématiquement critiqué le manquement des autorités à communiquer aux étrangers concernés des informations à cet égard (*Lupsa c. Roumanie*<sup>184</sup>, *Kaushal et autres c. Bulgarie*<sup>185</sup>, *Baltaji c. Bulgarie*<sup>186</sup> et *Ljatifi c. ex-République yougoslave de Macédoine*<sup>187</sup>). Dans la présente affaire, la Cour a précisé que la communication de ces informations se limite à celles qui sont essentielles pour assurer un exercice effectif par les étrangers concernés du droit, consacré par l'article 1 § 1 a) du Protocole n° 7, de faire valoir les raisons qui militent contre leur expulsion, c'est-à-dire aux *éléments factuels pertinents* qui ont conduit les autorités nationales à considérer qu'ils représentent une menace pour la sécurité nationale. S'agissant du droit d'accès aux documents du dossier (qui n'était pas reconnu en tant que tel dans la jurisprudence antérieure), la Cour en a défini la portée en exigeant que l'étranger concerné soit informé, de préférence par écrit et en tout état de cause d'une manière telle qu'il puisse se défendre de façon effective, du *contenu des documents et des informations du dossier* sur lesquels s'est fondée l'autorité compétente pour décider de l'expulsion, sans préjudice de la possibilité d'apporter, si nécessaire, des restrictions dûment justifiées quant à ce type d'information.

ii) Ces droits procéduraux de l'étranger n'étant pas absolus, la Cour a fixé un seuil qu'aucune restriction ne doit franchir : les restrictions ne doivent pas réduire à néant la protection procédurale assurée par l'article 1 du Protocole n° 7 en touchant à la substance même des garanties prévues par cette disposition, telles que le droit de l'étranger de faire valoir les raisons militent contre son expulsion et la protection contre l'arbitraire.

iii) Bien que l'étendue des droits procéduraux reconnus aux étrangers revête un caractère plus limité que les garanties correspondantes offertes par les articles 5 et 6 (*Regner c. République tchèque*<sup>188</sup>, *Jasper c. Royaume-Uni*<sup>189</sup>, *Schatschaschwili c. Allemagne*<sup>190</sup> et *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*<sup>191</sup>), la Cour s'est inspirée de sa jurisprudence relative

184. *Lupsa c. Roumanie*, n° 10337/04, CEDH 2006-VII.

185. *Kaushal et autres c. Bulgarie*, n° 1537/08, 2 septembre 2010.

186. *Baltaji c. Bulgarie*, n° 12919/04, 12 juillet 2011.

187. *Ljatifi c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 19017/16, 17 mai 2018.

188. *Regner c. République tchèque* [GC], n° 35289/11, 19 septembre 2017.

189. *Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, 16 février 2000.

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

191. *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* [GC], n°s 50541/08 et 3 autres, 13 septembre 2016.

à ces dispositions pour élaborer une méthodologie aux fins de l'appréciation de la compatibilité avec l'article 1 § 1 du Protocole n° 7 des limitations apportées aux droits procéduraux en question. Elle a ainsi été conduite à appliquer un double critère consistant à rechercher, en premier lieu, si les limitations litigieuses ont été jugées dûment justifiées par l'autorité indépendante compétente à la lumière des circonstances de l'espèce et, en second lieu, si les difficultés qui en sont résultées pour l'étranger concerné ont été suffisamment contrebalancées par des facteurs compensateurs, notamment des garanties procédurales. Dans ces conditions, le fait que la nécessité des limitations litigieuses n'ait pas été examinée ou qu'elle ait été insuffisamment examinée ne suffit pas, à lui seul, à emporter violation de l'article 1 du Protocole n° 7, mais appellera un contrôle plus strict, par la Cour, des facteurs compensateurs mis en place: moins les autorités nationales seront rigoureuses dans leur examen, plus le contrôle exercé par la Cour devra être strict. Par ailleurs, deux principes de base guident l'appréciation de la Cour: plus les informations fournies à l'étranger concerné sont limitées, plus les garanties doivent être importantes et, lorsque les circonstances d'une affaire révèlent un enjeu particulièrement important pour celui-ci, les garanties compensatoires doivent encore être renforcées.

a) En ce qui concerne le premier des critères mentionnés ci-dessus, la Cour a précisé les conditions auxquelles doit satisfaire l'appréciation, par les autorités internes, de la question de savoir si la limitation litigieuse a été imposée pour des «*motifs dûment justifiés*» (à comparer, par exemple, avec les «*raisons impérieuses*» exigées dans les arrêts *Ibrahim et autres*, précité, et *Beuze c. Belgique*<sup>192</sup>, et les «*bonnes raisons*» exigées dans l'arrêt *Schatschaschwili*, précité). En premier lieu, cette appréciation doit comporter une mise en balance des intérêts concurrents en présence et être entourée de garanties contre l'arbitraire. À cet égard, il faut que la décision imposant la limitation soit dûment motivée et qu'il existe une procédure permettant d'en contrôler les motifs de manière appropriée, en particulier lorsqu'ils ne sont pas divulgués à la personne concernée. En second lieu, cette appréciation doit relever de la compétence d'une autorité, juridictionnelle ou autre, indépendante de l'autorité exécutive ayant imposé la limitation. À cet égard, la Cour a déclaré attacher de l'importance à l'étendue des compétences de l'autorité indépendante et aux pouvoirs qui lui sont dévolus et, en ce qui concerne ce dernier point, elle a indiqué qu'il faut rechercher si cette autorité peut déclassifier elle-même les documents pertinents ou demander à l'organe compétent de le faire.

---

192. *Beuze c. Belgique* [GC], n° 71409/10, 9 novembre 2018.

b) En ce qui concerne le second critère, la Cour a dressé une liste non exhaustive des facteurs compensateurs : i) *la pertinence des informations communiquées à l'étranger* – à cet égard, il faut notamment rechercher s'il appartenait à une autorité indépendante, juridictionnelle ou autre, de déterminer les informations factuelles pouvant être communiquées, si les informations ont été communiquées dans une phase de la procédure où l'intéressé pouvait encore les contester, et si elles portaient sur la substance des reproches formulés contre lui (sachant qu'une simple énumération des numéros des articles de loi ne saurait constituer, même *a minima*, une information suffisante à cet égard); ii) *les informations quant au déroulement de la procédure et quant aux mécanismes compensateurs prévus au niveau interne* – sur ce point, il faut rechercher si les informations requises ont été fournies à l'étranger au moins à des moments clés dans le déroulement de la procédure, en particulier lorsque celui-ci n'a pas été représenté et que les règles de procédure interne imposaient une certaine célérité; iii) *la possibilité de se faire représenter au cours de la procédure*, et la possibilité, pour l'avocat, d'accéder aux documents classés secrets et de communiquer ensuite avec l'étranger concerné; iv) *l'intervention d'une autorité indépendante dans la procédure pour prendre la mesure d'expulsion ou la contrôler* – à cet égard, il faut notamment rechercher si cette autorité a eu accès aux documents classés secrets, si elle avait compétence pour en vérifier l'authenticité, la crédibilité et la réalité, et si elle l'a dûment exercée, si elle disposait du pouvoir d'annuler ou de réformer la décision d'expulsion, le cas échéant, si la nature et l'intensité de son contrôle se manifestent, même sommairement, dans la motivation de la décision prise par elle, si le requérant a eu la possibilité de contester de manière effective devant elle les motifs retenus contre lui, étant entendu qu'un contrôle juridictionnel, en particulier s'il est exercé par des juridictions supérieures, aura en principe un effet compensatoire supérieur à un contrôle de type administratif. Le respect de l'article 1 du Protocole n° 7 ne requiert pas nécessairement la mise en place de manière cumulative de tous les éléments ainsi énumérés.

## **AVIS CONSULTATIFS (ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 16<sup>193</sup>)**

En réponse à la demande d'avis consultatif soumise par la Cour constitutionnelle arménienne en vertu du Protocole n° 16 à la Convention, la

---

193. Protocole no 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cour a rendu son avis<sup>194</sup> le 29 mai 2020. Celui-ci concerne l'article 7 et l'utilisation de certaines techniques de renvoi dans la définition d'une infraction ainsi que les critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée. La Cour développe certains aspects de sa jurisprudence relative à l'article 7 de la Convention.

## **SATISFACTION ÉQUITABLE (ARTICLE 41)**

Dans l'arrêt *Molla Sali c. Grèce*<sup>195</sup>, la Cour examine les prétentions formulées sur le terrain de l'article 41 concernant des biens non visés par ses conclusions au principal et situés sur le territoire d'un État n'étant pas l'État défendeur.

Au décès de son époux, un Grec de confession musulmane, la requérante hérita de tout son patrimoine par l'effet d'un testament établi par-devant notaire. Les sœurs du défunt contestèrent le testament avec succès. La Cour de cassation jugea que les questions de succession entre membres de la minorité musulmane étaient régies par la charia, en vertu de laquelle les testaments établis par-devant notaire par les ressortissants grecs de confession musulmane étaient dépourvus d'effets juridiques. En conséquence, la requérante perdit les trois quarts des biens que son époux lui avait légués. Dans son arrêt au principal rendu le 19 décembre 2018, la Cour avait conclu à une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Elle avait jugé en particulier que la différence de traitement subie par la requérante en tant que bénéficiaire d'un testament établi conformément au code civil par un testateur grec de confession musulmane, par rapport à une bénéficiaire d'un testament établi conformément au code civil par un testateur grec n'étant pas de confession musulmane, n'avait pas de justification objective et raisonnable. La question de l'application de l'article 41 de la Convention avait été réservée et elle est examinée dans le présent arrêt de la Grande Chambre.

Dans les prétentions qu'elle expose à présent pour préjudice pécuniaire, la requérante demande réparation pour la perte de biens situés en Grèce mais aussi en Turquie. La Cour constate, en ce qui concerne les

194. *Avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée* [GC], demande n° P16-2019-001, Cour constitutionnelle arménienne, 29 mai 2020. Voir également sous l'article 7 (Pas de peine sans loi) ci-dessus.

195. *Molla Sali c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 20452/14, 18 juin 2020.

biens situés en Grèce, que le cadastre n'a pas encore été corrigé (l'action par laquelle les sœurs avaient demandé à être reconnues copropriétaires des biens était encore en cours) et elle conclut que la Grèce devrait prendre des mesures de manière à ce que la requérante reste propriétaire de ces biens ou, dans l'hypothèse d'une modification du registre du cadastre, qu'elle soit rétablie dans ses droits de propriété. Elle ajoute que, au cas où les mesures susmentionnées ne seraient pas prises dans un délai de un an, la Grèce doit indemniser la requérante en lui accordant la proportion (les trois quarts) des biens légués qui lui avaient été retirés en application de la charia. Elle précise toutefois que, si l'issue de la procédure interne en cours est conforme à l'arrêt au principal rendu par la Cour et si l'indemnité est versée dans l'intervalle, la requérante devra rembourser celle-ci à l'État défendeur. Elle juge également que les effets du testament du défunt, pour autant qu'ils concernent les biens situés en Turquie, font l'objet d'une procédure en cours devant les juridictions turques et qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur les prétentions de la requérante relatives aux biens situés en Turquie. Elle accorde par ailleurs des sommes au titre d'un dommage moral et des frais et dépens.

L'intérêt de cet arrêt tient à l'analyse qu'a livrée la Cour sur les effets de son jugement au principal sur un État (la Turquie) qui n'était pas partie à la présente procédure, lorsqu'elle a statué sur les prétentions formulées par la requérante sur le terrain de l'article 41 concernant des biens situés en Turquie. Le raisonnement de la Cour sur ce point reposait sur les trois éléments suivants.

Premièrement, la juridiction turque de première instance avait jugé que l'arrêt par lequel la Cour de cassation grecque avait annulé le testament de l'époux défunt de la requérante liait les tribunaux turcs en vertu des règles du droit international privé, si bien qu'il n'était pas nécessaire de réexaminer l'affaire. Tant la requérante que les sœurs du mari de celle-ci avaient formé contre ce jugement un appel devant la cour d'appel d'Istanbul qui est actuellement pendant. Il n'y avait aucune circonstance particulière susceptible de s'analyser en un exercice par la Grèce de sa juridiction à l'égard des procédures qui se déroulent en Turquie.

Deuxièmement, si le testament en question n'établissait aucune distinction entre les biens situés en Turquie et ceux situés en Grèce, l'acte notarié par lequel la requérante avait accepté le testament ne décrivait que les biens du défunt situés en Grèce. Surtout, lorsqu'elle a jugé l'article 1 du Protocole n° 1 applicable dans son arrêt au principal, la Cour a évoqué les seuls biens situés en Grèce. C'est sur cette base seule que la Cour a examiné ensuite s'il y avait eu violation de l'article 14 de la

Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Dans son arrêt au principal, la Cour n'a donc pas pris de position de principe sur les droits revendiqués par la requérante en ce qui concerne les biens situés en Turquie. Il s'ensuit que les biens en question ne pouvaient servir de base à une demande de satisfaction équitable dirigée contre l'État défendeur dans le cadre de la présente procédure portant sur la question réservée de l'application de l'article 41 de la Convention.

Troisièmement, si la Cour a rappelé qu'en vertu de l'article 46 de la Convention, ses arrêts ne liaient que les États parties aux procédures qui y avaient donné lieu (en l'occurrence la Grèce), il convient de noter qu'elle a néanmoins souligné ensuite ceci :

51. (...) rien n'empêche les juridictions turques de statuer en tenant compte de l'arrêt au principal.

52. La Cour souligne par ailleurs que la requérante aura la possibilité d'introduire, le cas échéant, une requête contre la Turquie au titre de la décision définitive qui sera rendue par les juridictions turques sur les effets du testament de son mari quant aux biens situés en Turquie au cas où cette décision ne tiendrait pas compte du fait que l'arrêt au principal rendu par la Cour a conclu à la violation, par la Grèce, de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 et n'en tirerait pas les conséquences qui s'imposent eu égard à la qualité d'État contractant de la Turquie.

## AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION

### Restriction dans un but non prévu (article 18)

Dans son arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (no 2)*<sup>196</sup>, la Cour examine la perte de l'immunité et la prolongation de la détention provisoire imposées à un député membre de l'opposition en raison de ses discours politiques.

La Grande Chambre considère notamment que la détention provisoire de l'intéressé poursuivait un but inavoué, à savoir celui d'étouffer le pluralisme et de limiter le libre jeu du débat politique, et qu'en conséquence il y a eu violation de l'article 18 combiné avec l'article 5 de la Convention.

---

196. *Selahattin Demirtaş c. Turquie (n°2)* [GC], n° 14305/17, 22 décembre 2020. Voir également sous l'article 35 § 2 b) (Requête déjà soumise à une autre instance internationale), sous l'article 10 (Liberté d'expression), sous l'article 3 du Protocole n° 1 (Droit à des élections libres – Libre expression de l'opinion du peuple) ci-dessus.



## Affaires interétatiques (article 33)

La décision *Slovénie c. Croatie*<sup>197</sup> porte sur la compétence de la Cour pour connaître d'une requête interétatique dans laquelle est alléguée une violation des droits conventionnels d'une personne morale ne pouvant être qualifiée de « non gouvernementale » au sens de l'article 34 de la Convention.

Le gouvernement slovène introduisit une requête (article 33 de la Convention) dirigée contre le gouvernement croate dans laquelle était alléguée une série de violations des droits conventionnels de la Banque de Ljubljana, une personne morale que l'État slovène avait nationalisée au lendemain de la déclaration de son indépendance vis-à-vis de l'ex-Yougoslavie et qui est actuellement contrôlée par le Fonds pour la succession, une agence gouvernementale slovène. Dans la décision *Ljubljanska Banka D.D. c. Croatie*<sup>198</sup>, une chambre de la Cour avait déjà déclaré irrecevable *ratione personae* une requête individuelle introduite par la Banque de Ljubljana elle-même: bien que personne morale distincte de l'État, il a été jugé qu'elle n'avait pas suffisamment d'indépendance institutionnelle et opérationnelle vis-à-vis de ce dernier pour être qualifiée de non gouvernementale aux fins de l'article 34 de la Convention.

Dans la présente affaire interétatique, la Grande Chambre dit de la même manière que l'article 33 ne lui permet pas d'examiner les requêtes interétatiques visant à protéger les droits des personnes morales ne pouvant être regardées comme « non gouvernementales ». La Cour n'a donc pas compétence pour connaître de la requête en l'espèce.

La décision de la Grande Chambre est intéressante à deux titres. Premièrement, elle clarifie la distinction entre « juridiction » et « compétence », au sens des articles 32 et 35 de la Convention, respectivement. Deuxièmement, la Grande Chambre dit clairement qu'un État contractant ne peut se servir de la procédure interétatique pour protéger les intérêts d'une personne morale qui elle-même ne pourrait introduire une requête individuelle en vertu de l'article 34 de la Convention.

i) Avant de statuer sur la compatibilité avec l'article 33 de la présente requête, la Grande Chambre était appelée à déterminer si elle pouvait examiner cette question au stade de la procédure consacré à la recevabilité. Les seuls motifs pour lesquels une requête interétatique peut être rejetée au stade de la recevabilité sur le fondement de l'article 35 sont le

197. *Slovénie c. Croatie* (déc.) [GC], n° 54155/16, 18 novembre 2020. Voir également sous les articles 34 et 35 (Recevabilité – Qualité de victime) ci-dessus.

198. *Ljubljanska Banka D.D. c. Croatie* (déc.), n° 29003/07, 12 mai 2015.

défaut d'épuisement des voies de recours internes et le non-respect du délai de six mois : les autres critères de recevabilité doivent être réservés pour le stade postérieur à la recevabilité et examinés en même temps que le fond de l'affaire. Se référant aux principes généraux régissant l'exercice de la compétence des juridictions internationales, la Grande Chambre estime néanmoins que rien ne l'empêche d'établir, dès le stade de la recevabilité, si elle a compétence à un quelconque titre pour se prononcer sur le litige dont elle est saisie. Autrement dit, la Cour peut rejeter une requête interétatique sans la déclarer recevable s'il apparaît clairement d'emblée que celle-ci n'est pas du tout étayée ou que les éléments constitutifs d'une allégation véritable aux fins de l'article 33 de la Convention font autrement défaut. La Grande Chambre considère que la principale question qui se pose dans le cas d'espèce – à savoir si la Convention en tant que traité de protection des droits de l'homme peut créer des droits subjectifs pour les entités « gouvernementales » – ne touche pas la « recevabilité » puisqu'elle ne tombe sous le coup d'aucun des critères d'irrecevabilité énoncés à l'article 35 de la Convention et qu'il s'agit plutôt d'une question qui dépasse le système de la Convention et relève d'une problématique générale de droit international. La question se rapporte donc à la « compétence » de la Cour, au sens de l'article 32, et elle peut dès lors être tranchée à n'importe quel stade de la procédure.

ii) En ce qui concerne la principale question qui se pose précisément, la Grande Chambre juge que l'article 33 ne permet pas à la Cour de connaître d'une requête interétatique qui vise à protéger les droits d'une personne morale qui, parce qu'elle ne peut être regardée comme « non gouvernementale », ne pourrait introduire une requête individuelle en vertu de l'article 34 de la Convention. Elle statue ainsi pour trois raisons essentiellement. En premier lieu, elle applique le principe général selon lequel la Convention doit se lire comme un tout et s'interpréter en veillant à l'harmonie et à la cohérence interne de ses dispositions – y compris celles régissant la compétence et la procédure, par exemple les articles 33 et 34 de la Convention. En conséquence, le sens et la portée de la notion d'« organisation non gouvernementale » doit être les mêmes pour les besoins de l'une et l'autre de ces dispositions. Deuxièmement, la Grande Chambre prend en compte la spécificité – universellement reconnue en droit international – de la Convention. Elle rappelle que, même dans une affaire interétatique, c'est toujours l'individu, et non l'État, qui est directement ou indirectement touché et principalement « lésé » par la violation de la Convention. Autrement dit, seuls les personnes physiques, les groupes de particuliers et les personnes morales pouvant être qualifiées d'« organisations non gouvernemen-

tales» au sens de l'article 34 peuvent être titulaires des droits découlant de la Convention, mais pas un État contractant ni une personne morale qui appartient à ce dernier. Troisièmement, la Grande Chambre tire une conclusion logique du principe dégagé dans l'arrêt *Chypre c. Turquie*<sup>199</sup>, selon lequel toute somme accordée au titre de la satisfaction équitable dans une affaire interétatique doit toujours l'être au profit de victimes individuelles et non de l'État. Si donc la Cour constate une violation dans une affaire interétatique introduite pour le compte d'une organisation «gouvernementale», le bénéficiaire final de toute somme éventuellement accordée au titre de l'article 41 serait alors le seul État requérant. En l'espèce, la Grande Chambre ne voit aucune raison de s'écarter de la conclusion que la chambre avait tirée dans la décision susmentionnée *Ljubljanska Banka D.D.*, selon laquelle cette banque ne constitue pas une «organisation non gouvernementale» au sens de l'article 34 de la Convention. Dès lors, le gouvernement requérant ne peut introduire une requête interétatique afin de protéger les intérêts de cette banque.

---

199. *Chypre c. Turquie* (satisfaction équitable) [GC], n° 25781/94, CEDH 2014.