



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

# Aperçu de la jurisprudence de la Cour 2021

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Ce texte est un extrait du Rapport annuel 2021 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 2021 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe».

© Conseil de l'Europe – Cour européenne des droits de l'homme, 2022

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: [https://twitter.com/ECHR\\_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH).

# Table des matières

---

<b>COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ</b>	<b>10</b>
Juridiction des États (article 1)	10
Recevabilité (articles 34 et 35)	17
Délai de six mois (article 35 § 1)	17
Requête abusive (article 35 § 3 a))	18
<b>DROITS « CARDINAUX »</b>	<b>20</b>
Droit à la vie (article 2)	20
Obligation de protéger la vie	20
Enquête effective	29
Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3)	31
Traitement inhumain ou dégradant	31
Obligations positives	36
Expulsion	41
Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4)	47
Obligations positives	47
Droit à la liberté et à la sûreté (article 5)	49
Privation de liberté (article 5 § 1)	49
Internement forcé (article 5 § 1 e))	51
Contrôle de la légalité de la détention (article 5 § 4)	53
<b>DROITS RELATIFS AUX PROCÉDURES</b>	<b>54</b>
Droit à un procès équitable en matière pénale (article 6 § 1)	54
Équité de la procédure	54
Autres droits relatifs au procès pénal	55
Pas de peine sans loi (article 7)	55
Droit à un double degré de juridiction en matière pénale (article 2 du Protocole n° 7)	56
Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois (article 4 du Protocole n° 7)	59
<b>AUTRES DROITS ET LIBERTÉS</b>	<b>62</b>
Droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (article 8)	62
Applicabilité	62
Vie privée	65
Vie privée et familiale	77

Vie familiale	79
Mesure d'éloignement des étrangers	81
Obligations positives	83
Liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9)	88
Applicabilité	88
Manifester sa religion ou sa conviction	89
Liberté d'expression (article 10)	93
Liberté de la presse	93
Liberté de recevoir et de communiquer des informations	103
Liberté de réunion et d'association (article 11)	106
Liberté de fonder des syndicats et de s'y affilier	106
Interdiction de discrimination (article 14)	107
Article 14 combiné avec l'article 3	107
Article 14 combiné avec l'article 8	110
Article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1	113
Droit à l'instruction (article 2 du Protocole n° 1)	115
Droit à l'instruction	115
Liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4)	116
<b>AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION</b>	<b>117</b>
Dérogation en cas d'état d'urgence (article 15)	117
Restriction dans un but non prévu (article 18)	119
Radiation/réinscription au rôle (article 37)	122
Obligations de fournir toutes facilités nécessaires (article 38)	125
<b>AFFAIRES INTERÉTATIQUES (ARTICLE 33)</b>	<b>125</b>
<b>AVIS CONSULTATIFS</b>	<b>131</b>
Compétence consultative au titre du Protocole no 16 à la Convention	131
Compétence consultative au titre de la Convention d'Oviedo	132

# Aperçu de la jurisprudence

---

Une sélection<sup>1</sup> faite par le juriconsulte des affaires les plus intéressantes en 2021.

**E**n 2021, la Grande Chambre a prononcé douze arrêts, dont l'un dans une affaire interétatique, et une décision relative à une affaire interétatique. Elle a également rendu, pour la première fois, une décision relative à une demande d'avis consultatif au titre de la Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine (Convention d'Oviedo); son collègue s'est aussi prononcé sur une décision de refus d'une demande d'avis consultatif formée en vertu du Protocole n° 16 à la Convention.

Sur le terrain de l'article 1 de la Convention, la Grande Chambre a clarifié sa jurisprudence sur la question de la «juridiction» extraterritoriale en ce qui concerne un État qui attaque et envahi au cours d'un conflit armé international pour les actes commis sur le sol de l'État attaqué (*Géorgie c. Russie (III)*), et dans le contexte de l'«annexion» alléguée par un État membre du territoire d'un autre État membre (*Ukraine c. Russie (Crimée)*). Dans le cadre d'une opération militaire conduite sous l'égide des Nations unies, la Cour a examiné dans l'arrêt *Hanan* l'existence d'une obligation procédurale d'enquête effective à la charge de l'État dont un militaire avait ordonné une frappe aérienne fatale sur le sol étranger (articles 1 et 2). Dans l'arrêt *Kurt*, la Cour a détaillé, tant de manière générale que dans le contexte spécifique des violences domestiques (article 2), l'obligation positive des États de prendre préventivement des mesures opérationnelles pour protéger un individu dont la vie est menacée par les actes criminels d'autrui, en l'espèce un enfant tué par son père. En ce qui concerne les mineurs placés en établissement public, la Cour s'est prononcée sur les obligations positives incombant aux États face aux

---

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

allégations d'abus sexuels (*X et autres c. Bulgarie*). Dans l'arrêt *Savran*, elle a clarifié sa jurisprudence sur l'expulsion d'un étranger souffrant d'une grave maladie mentale (article 3). Concernant l'article 5, elle a statué sur l'internement de délinquants souffrant de troubles mentaux jugés pénalement irresponsables (*Denis et Irvine*). Dans les domaines de la vie privée, des convictions et de la santé, elle a développé dans l'arrêt *Vavříčka et autres* sa jurisprudence sur l'obligation légale de vaccination des enfants d'âge scolaire contre des maladies infectieuses courantes (articles 8 et 9), soulignant en particulier l'obligation appartenant aux États de placer l'intérêt supérieur des enfants, en tant que groupe, au centre de toutes les décisions touchant à leur santé et à leur développement. Face aux capacités modernes de surveillance des communications transfrontières, la Grande Chambre a énoncé les garanties fondamentales contre les abus, requises lors de l'interception et de la collecte en masse de communications et de la réception par un État membre de données de services de renseignement étrangers (*Centrum för rättvisa, Big Brother Watch et autres*, articles 8 et 10). En matière de contrôle de l'immigration, la Cour a statué sur l'imposition d'un délai d'attente pour l'accès au regroupement familial d'étrangers (*M.A. c. Danemark*) et, en matière d'éloignement des étrangers, sur l'expulsion et l'interdiction définitive de retour d'un immigré établi de longue date qui, souffrant d'une grave maladie mentale, s'était vu imposer non pas une sanction pénale mais une obligation de soins (*Savran*). C'est sous l'angle de l'article 8 de la Convention, lu à la lumière de l'article 9, que la Cour a statué sur l'adoption d'un enfant par une famille d'accueil ayant une religion différente de celle de la mère biologique, laquelle souhaitait que son fils fût élevé conformément à ses propres convictions religieuses (*Abdi Ibrahim*, voir aussi l'article 2 du Protocole n° 1). En outre, la Grande Chambre a pour la première fois examiné la question des personnes déplacées au sein de leur propre pays en raison d'un conflit armé international du point de vue de l'article 2 du Protocole n° 4 (*Géorgie c. Russie (II)*). Enfin, elle a réitéré l'obligation de coopérer avec la Cour en vertu de l'article 38 de la Convention (*ibidem*).

Saisie par ailleurs de deux demandes d'avis consultatif, l'une au titre du Protocole n° 16 à la Convention, l'autre au titre de la Convention d'Oviedo du Conseil de l'Europe, la Cour a eu l'occasion d'explicitier la nature, l'étendue et les limites de sa compétence consultative. À cet égard, elle a souligné que la procédure relevant du Protocole n° 16 avait pour objet d'améliorer la mise en œuvre de la Convention dans des affaires concrètes pendantes devant les juridictions nationales afin de renforcer la mise en œuvre du principe de subsidiarité.

Cette année, la Cour a rendu d'autres arrêts présentant un intérêt jurisprudentiel.

Tout d'abord, elle a clarifié sa jurisprudence sur la notion de «juridiction» et de responsabilité d'un État membre pour des faits commis en dehors de son territoire par des personnes privées (*Carter*), sur l'application du délai de six mois à des situations continues (*E.G. c. République de Moldova*), ainsi que sur l'utilisation abusive du droit de recours individuel dans le contexte de la crise sanitaire liée à la Covid-19 (*Zambrano*).

Ensuite, concernant le contenu des droits et libertés garantis par la Convention, la Cour a dégagé un certain nombre d'éléments de jurisprudence nouveaux ou importants au sujet de la protection de la vie des forces d'interventions de la police (*Ribcheva et autres*), des conditions de détention faisant suite à l'exécution de mandats d'arrêt européens (*Bivolaru et Moldovan*), de l'octroi d'une amnistie pour abus sexuels et de l'exécution inefficace d'une peine de prison de ce chef (*E.G. c. République de Moldova*), et enfin d'une expulsion pour faits de terrorisme (*K.I. c. France*) (articles 2 et 3). Elle a également statué sur la question inédite du « passe sanitaire » et de la vaccination concernant la Covid-19 (*Zambrano*).

La Cour a souligné l'obligation positive des États de protéger les victimes de la traite des êtres humains dans le cadre de la répression des infractions pénales (*V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*) (articles 4 et 6). Dans le contexte de la pandémie de Covid-19, elle a examiné pour la première fois si une mesure nationale de confinement général pour motif de protection sanitaire avait constitué une « privation de liberté » au sens de l'article 5 § 1 (*Terheş*). Elle a également statué, au regard de l'article 7 de la Convention, sur la prévisibilité de la condamnation d'un gardien de prison ayant communiqué à un journaliste, en échange d'argent, des informations sur la prison (*Norman*).

En outre, pour la première fois, la Cour a traité des exceptions au droit à un double degré de juridiction en matière pénale s'agissant d'une infraction passible d'une amende ou, à défaut de paiement de ladite amende, d'une peine d'emprisonnement (article 2 du Protocole n° 7) (*Kindlhofer*). Elle a examiné sous l'angle de l'article 4 du Protocole n° 7 (principe *ne bis in idem*) le mécanisme répressif des violences domestiques (*Galović*) et a reconnu l'existence d'un « vice fondamental » dans une procédure pénale permettant la réouverture du procès (*Sabalić*).

La Cour a étendu la protection de l'article 8 de la Convention à un cas de harcèlement verbal en classe d'un élève par un professeur de l'enseignement public (*F.O. c. Croatie*) et à la mendicité par une personne étrangère, démunie et vulnérable (*Lacatus*). Elle s'est aussi prononcée en

matière de stéréotype négatif à l'égard d'un groupe social (*Budinova et Chaprazov et Behar et Gutman*). Elle a souligné que la dignité humaine relève de l'essence même des droits protégés par l'article 8 (*ibidem*), et de l'importance de la protection du droit des enfants au respect de leur vie privée dans le cadre scolaire (*F.O. c. Croatie*).

La Cour s'est penchée sur la conformité des autopsies dans les hôpitaux publics et du prélèvement des organes internes, avec le droit au respect de la vie privée des proches du défunt et de leurs convictions religieuses (*Polat*). Par ailleurs, elle a indiqué dans l'arrêt *E.G. c. République de Moldova* que l'octroi d'une amnistie en cas d'atteintes graves à l'intégrité physique et morale commises par des particuliers contrevenait à l'article 8, lequel contient une obligation procédurale d'exécuter une condamnation pour abus sexuels.

S'agissant de la liberté d'expression (article 10), la Cour a consacré cette année de nouveaux développements jurisprudentiels concernant l'accès, par des services de renseignement engagés dans une opération d'interception en masse de données, à des éléments journalistiques confidentiels (*Big Brother Watch et autres*), l'interdiction de la publication d'un journal d'opposition en raison de l'instauration de l'état d'urgence (*Dareskizb Ltd*), l'étendue de la notion de « source » journalistique s'agissant des commentaires postés par les internautes sur un portail d'actualités (*Standard Verlagsgesellschaft mbH (n° 3)*), et la protection des sources journalistiques à la suite de la divulgation volontaire de l'identité d'une source par le journal en vertu d'un accord conclu avec la police (*Norman*). La Cour s'est également prononcée dans le domaine des réseaux sociaux d'Internet dans l'arrêt *Biancardi* concernant la question du « droit à l'oubli », avec le long refus par le rédacteur en chef d'un journal en ligne de supprimer d'Internet un ancien article contenant des informations sur une procédure pénale, et dans l'arrêt *Standard Verlagsgesellschaft mbH (n° 3)* portant sur l'obligation pour un média de lever l'anonymat des auteurs de commentaires injurieux publiés sur son forum de discussion en ligne.

Quant à l'article 11, la Cour s'est prononcée, pour la première fois, sur la volonté des détenus qui exercent un travail de créer un syndicat ou d'y adhérer (*Fédération syndicale de la République de l'akoutie*).

S'agissant de l'interdiction des discriminations, elle a clarifié la réponse que les autorités internes doivent apporter aux violences homophobes au titre des articles 3 et 14 (*Sabalić*) et à la discrimination à raison de l'origine ethnique au regard des articles 8 et 14 (*Budinova et Chaprazov et Behar et Gutman*). Elle a reconnu pour la première fois,



dans l'arrêt *Jurčić*, qu'une femme enceinte avait été discriminée par son employeur en raison de sa grossesse.

Par ailleurs, la Cour s'est prononcée sur la notion de « danger public menaçant la vie de la nation » au sens de l'article 15 relatif aux dérogations en cas d'état d'urgence (*Dareskizb Ltd*), et sur l'article 18 de la Convention (*Azizov et Novruzlu*). Enfin, l'arrêt *Willems et Gorjon* porte sur les conséquences d'une déclaration unilatérale du gouvernement défendeur et d'une décision de la Cour, prenant acte de cette déclaration, de rayer la requête de son rôle.

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour a rendu compte des interactions entre la Convention, d'une part, et le droit de l'Union européenne et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, d'autre part, dans des affaires concernant, notamment, les conditions d'un regroupement familial (*M.A. c. Danemark*), le mandat d'arrêt européen et la présomption d'une « protection équivalente » dans l'ordre juridique européen telle qu'établie dans l'arrêt *Bosphorus (Bivolaru et Moldovan)*, une expulsion pour des faits de terrorisme (*K.I. c. France*), les médias en ligne et une demande de retrait d'Internet d'un ancien article de presse sur un procès pénal (*Biancardi*) et la maternité au travail (*Jurčić*).

La Cour a également tenu compte à diverses reprises des interactions entre la Convention et les éléments de droit international et de droit européen (par exemple, *Ukraine c. Russie (Crimée)*, *Vavrička et autres*, *E.G. c. République de Moldova*, *F.O. c. Croatie*, *Lacatus*, *Biancardi*), qu'il s'agisse du droit international humanitaire (*Géorgie c. Russie (II)*, *Hanan*), de la violence domestique (*Kurt*), de l'égalité entre les hommes et les femmes (*Jurčić*), ou des journalistes (*Standard Verlagsgesellschaft mbH (n° 3)*), de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (*Abdi Ibrahim*), de la Convention de Genève de 1951 (*K.I. c. France*), et de la Convention du Conseil de l'Europe relative à la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (*X et autres c. Bulgarie*), la lutte contre la traite des êtres humains (*V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*), les droits de l'homme et la biomédecine (demande d'avis consultatif) ou encore la Convention d'Istanbul (*Jurčić*). Cette année, la Cour a aussi fourni des précisions sur la méthodologie à suivre dans les affaires où il existerait à première vue un conflit entre le droit de la Convention et le droit international humanitaire (*Géorgie c. Russie (II)*).

Cette année encore, la Cour a développé dans de nombreux domaines sa jurisprudence relative aux obligations positives incombant aux États membres au titre de la Convention.

Enfin, en cette année marquée par l'entrée en vigueur du Protocole n° 15 à la Convention introduisant notamment une référence à la doctrine

de la marge d'appréciation dans le Préambule de celle-ci, la Cour s'est prononcée sur l'ampleur de la marge d'appréciation qu'il convient d'accorder aux États parties à la Convention, par exemple, en matière de santé (*Vavříčka et autres*), de surveillance en masse des communications transfrontières (*Big Brother Watch et autres* et *Centrum för rättvisa*), d'accès au regroupement familial pour les étrangers (*M.A. c. Danemark*), de protection des élèves contre toute forme de violence dans l'enseignement (*F.O. c. Croatie*), de réglementation de la mendicité (*Lacatus*), des droits des détenus exerçant un travail (*Fédération syndicale de la République de l'akoutie*). À cet égard, à travers des arrêts importants, la Cour a eu à examiner s'il existait ou non un consensus au sein des États du Conseil de l'Europe sur la question soulevée par la requête (par exemple, *Vavříčka et autres*, *M.A. c. Danemark*, *Abdi Ibrahim*, *Lacatus*, *Fédération syndicale de la République de l'akoutie*).

En outre, la Cour a rappelé le principe de subsidiarité désormais expressément énoncé dans le Préambule de la Convention depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 15. Elle a rappelé le partage des responsabilités entre les autorités nationales et la Cour et plus particulièrement la responsabilité primaire des autorités nationales pour garantir le respect de la Convention et de ses Protocoles (*Willems et Gorjon*).

## COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ

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

Dans l'arrêt *Géorgie c. Russie (II)*<sup>3</sup>, la Cour se prononce sur la question de la juridiction de l'État qui attaque ou envahit au cours de la phase active des hostilités.

Dans cette affaire interétatique (article 33), le gouvernement géorgien avait formulé une série de griefs concernant le conflit armé ayant opposé la Russie et la Géorgie en août 2008. La Cour a examiné séparément deux phases des événements litigieux, à savoir la période antérieure au cessez-le-feu du 12 août 2008 et la période postérieure à cette date. Elle dit que les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités (du 8 au 12 août 2008) ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention mais que les événements postérieurs au cessez-le-feu et à la cessation des hostilités relevaient de la juridiction de cet État.

2. Voir également sous l'article 2 (Droit à la vie) ci-dessous, *Carter c. Russie*, n° 20914/07, 21 septembre 2021 (non définitif).

3. *Géorgie c. Russie (II)* [GC], n° 38263/08, 21 janvier 2021. Voir également sous l'article 2 du Protocole n° 4 (Liberté de circulation) et sous l'article 33 (Affaires interétatiques) ci-dessous.

Cet arrêt de Grande Chambre a un caractère inédit notamment en ce qu'il fournit des éclaircissements sur la question de la juridiction dans le cadre d'un conflit armé: aux fins de l'article 1 de la Convention, les militaires et la population civile d'un pays ne peuvent pas être considérés comme relevant de la «juridiction» de l'État qui attaque ou envahit au cours de la phase active des hostilités (à distinguer de la phase ultérieure d'«occupation militaire»).

i) Cette affaire est la première, depuis *Banković et autres c. Belgique et autres*<sup>4</sup>, dans laquelle la Cour examine la question de la juridiction concernant des opérations militaires (attaques armées, bombardements, pilonnages) dans le cadre d'un conflit armé international. La Grande Chambre a procédé à cet examen à la lumière de deux lignes de jurisprudence existantes: d'un côté, la reconnaissance exceptionnelle de l'exercice extraterritorial de la juridiction basé sur le «contrôle effectif» par l'État d'une zone et/ou sur «l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État» sur la victime directe de la violation alléguée (*Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*<sup>5</sup>); de l'autre, le principe général issu de la décision *Banković et autres* selon lequel le texte de l'article 1 ne s'accommode pas d'une conception causale de la notion de «juridiction», de sorte qu'un État ne saurait voir sa responsabilité engagée pour un «acte extraterritorial instantané» (principe expressément réaffirmé dans *Medvedyev et autres c. France*<sup>6</sup>; voir aussi *M.N. et autres c. Belgique*<sup>7</sup>). La Cour a également jugé qu'aucune des deux conditions de la juridiction extraterritoriale (l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État sur des individus ou le contrôle effectif sur un territoire) ne se trouve réunie en cas d'opérations militaires menées lors d'un conflit armé international. La réalité d'un combat entre forces militaires ennemies qui cherchent à acquérir le contrôle d'un territoire dans un contexte de chaos implique qu'il n'y a pas de «contrôle» effectif sur ce territoire ou sur les individus qui s'y trouvent. Cette interprétation se trouve étayée par la pratique des États membres qui consiste à ne pas formuler de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention dans des situations où elles se sont engagées dans un conflit armé international hors de leur propre territoire. Compte tenu du fait que de telles situations sont régies principalement par des normes juridiques autres que celles de la Convention (à savoir celles du droit international humanitaire), et du fait que les Parties contractantes n'ont pas fourni à la Cour la base juridique nécessaire pour apprécier des

4. *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII.

5. *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, §§ 133-140, CEDH 2011.

6. *Medvedyev et autres c. France* [GC], n° 3394/03, § 64, CEDH 2010.

7. *M.N. et autres c. Belgique* (déc.) [GC], n° 3599/18, § 112, 5 mai 2020.

actes de guerre et d'hostilités actives survenus dans le contexte d'un conflit armé international en dehors du territoire d'un État défendeur, la Grande Chambre conclut qu'elle ne peut pas développer sa jurisprudence au-delà de la conception de la notion de «juridiction» telle qu'elle y a été établie jusqu'à présent. En conséquence, les événements relatifs à la phase active des hostilités ne relevaient pas de la «juridiction» de l'État défendeur au sens de l'article 1 de la Convention.

ii) Néanmoins, la Grande Chambre dit que l'État défendeur doit être considéré comme ayant exercé la «juridiction» relativement au grief formulé sous l'angle du volet procédural de l'article 2 de la Convention, même en ce qui concerne les décès survenus lors de la phase active du conflit militaire. La Grande Chambre suit la jurisprudence *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*<sup>8</sup>, selon laquelle un lien juridictionnel en relation avec l'obligation d'enquêter que recèle l'article 2 peut être établi si l'État défendeur a ouvert une enquête ou une procédure telle que prévue par le droit interne concernant un décès survenu en dehors de sa juridiction ou s'il existe des «circonstances propres» à l'espèce. Dans la situation en cause, ces deux conditions étaient réunies: le fait que la Fédération de Russie avait l'obligation d'enquêter sur les événements litigieux, conformément aux règles pertinentes du droit international humanitaire, le fait qu'elle avait établi un «contrôle effectif» sur les territoires en question peu de temps après les hostilités et le fait que la Géorgie a été empêchée de mener une enquête adéquate et effective concernant ces allégations constituent des «circonstances propres» suffisantes pour établir la juridiction de la Russie relativement à ce grief particulier.

iii) Conformément à la jurisprudence de la Cour (par exemple *Al-Skeini et autres*, précité, §§ 138 et 142, avec d'autres références), à partir du moment où un État exerce un «contrôle effectif» sur un territoire étranger, il est également responsable des agissements de forces séparatistes (qui, en l'espèce, comprenaient des milices irrégulières) et d'autorités non reconnues au niveau international soutenues par lui sur ces territoires, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'un «contrôle précis» de tous leurs agissements.

L'arrêt *Hanan c. Allemagne*<sup>9</sup> porte notamment sur l'existence d'un «lien juridictionnel» de nature à faire naître une obligation procédurale, aux

8. *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, §§ 188-190, 29 janvier 2019.

9. *Hanan c. Allemagne* [GC], n° 4871/16, 16 février 2021. Voir également sous l'article 2 (Enquête effective) ci-dessous.

fins de l'article 2, d'enquêter sur une frappe aérienne (ordonnée dans le cadre d'une opération militaire menée par une force multinationale relevant du Conseil de sécurité des Nations unies).

Le 4 septembre 2009, K., un colonel allemand (qui relevait de la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS), agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies), ordonna contre deux camions-citernes qui avaient été saisis par des insurgés talibans en Afghanistan une frappe aérienne qui fit plusieurs morts et blessés parmi les insurgés et les civils. Un procureur allemand ouvrit une enquête qu'il clôtura après avoir conclu qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour engager la responsabilité pénale du colonel K. (ou du sergent-chef qui l'avait assisté): il estima en effet qu'en raison de l'absence d'élément intentionnel, la responsabilité du colonel K. ne pouvait être engagée au titre du code des crimes de droit international, pas plus qu'elle ne pouvait l'être en vertu du code pénal, la licéité de la frappe au regard du droit international étant constitutive d'un fait justificatif.

La Grande Chambre a conclu à l'existence de « circonstances propres » de nature à faire naître un « lien juridictionnel » et à déclencher de ce fait l'application de l'obligation procédurale d'enquêter découlant de l'article 2.

L'arrêt de la Grande Chambre est intéressant, car il est l'occasion pour la Cour de développer la jurisprudence relative à l'existence d'un « lien juridictionnel » de nature à déclencher l'obligation d'enquêter découlant de l'article 2 dans le contexte de décès survenus dans le cadre d'une phase d'hostilités actives menée au cours d'un conflit armé extraterritorial.

i) La Grande Chambre a recherché aux fins de l'article 1, sur le fondement des principes énoncés dans l'arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*<sup>10</sup>, l'existence d'un « lien juridictionnel » de nature à faire naître une obligation d'enquêter découlant de l'article 2.

a) Elle juge inapplicable en l'espèce le principe selon lequel l'ouverture par les autorités nationales d'une enquête pénale sur un décès survenu hors de la juridiction territoriale de l'État alors que celui-ci n'exerçait pas sur les lieux sa juridiction extraterritoriale suffit à elle seule pour établir un lien juridictionnel entre l'État en question et les proches de la victime qui introduisent ultérieurement une requête contre l'État (*ibidem*, §§ 188, 191 et 196). Elle considère que les décès sur lesquels portait l'enquête des autorités de poursuite allemandes sont survenus dans le contexte d'une opération militaire extraterritoriale menée en

---

10. *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, §§ 188-190, 29 janvier 2019.

dehors du territoire des États parties à la Convention dans le cadre d'un mandat donné par une résolution adoptée par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies.

b) Rappelant que des « circonstances propres » à l'espèce peuvent faire naître un lien juridictionnel et déclencher de ce fait l'application de l'obligation procédurale découlant de l'article 2, même lorsque l'État contractant n'a pas ouvert d'enquête ou de procédure (*ibidem*, § 190), la Grande Chambre considère que cette conclusion s'applique également lorsque la question de l'extraterritorialité se pose à propos de faits survenus hors de l'espace juridique de la Convention et lorsque les faits litigieux se sont produits pendant une phase d'hostilités actives au cours d'un conflit armé (voir, sur ce dernier point, *Géorgie c. Russie (II)*<sup>11</sup>), et elle conclut à l'existence de pareilles circonstances en l'espèce. Elle considère en effet, premièrement, que l'Allemagne était tenue en vertu du droit international humanitaire coutumier d'enquêter sur la frappe aérienne en cause (les faits étant susceptibles d'engager la responsabilité pénale individuelle pour crime de guerre de membres des forces armées allemandes) et que cette obligation reflétait la gravité de l'infraction alléguée, deuxièmement, que juridiquement, les autorités afghanes ne pouvaient ouvrir elles-mêmes une enquête pénale (en vertu de l'accord de statut des forces de la FIAS, les États qui avaient fourni des troupes à la force conservaient une compétence exclusive quant à toute infraction pénale ou faute disciplinaire que les membres de leur contingent pourraient commettre sur le territoire afghan), et, troisièmement, que les autorités de poursuite allemandes (comme la majorité des États contractants participant à des opérations militaires à l'étranger) étaient légalement tenues en vertu du droit interne (en raison de la ratification par l'Allemagne du Statut de Rome) d'ouvrir une enquête pénale pour rechercher la responsabilité pénale éventuelle, pour crime de guerre notamment, de ressortissants allemands. En résumé, le fait que l'Allemagne ait conservé sa compétence exclusive à l'égard des infractions graves commises par ses troupes et le fait que le droit interne et le droit international l'obligeaient de surcroît à enquêter sur ces infractions s'analysent en des « circonstances propres » à l'espèce qui, combinées, sont de nature à faire naître un lien juridictionnel et à déclencher de ce fait l'application de l'obligation procédurale d'enquêter découlant de l'article 2 de la Convention.

---

11. *Géorgie c. Russie (II)* [GC], n° 38263/08, §§ 329-332, 21 janvier 2021. Voir également sous l'article 2 du Protocole n° 4 (Liberté de circulation) et sous l'article 33 (Affaires interétatiques) ci-dessous.

ii) Bien qu'elle n'ait pas à rechercher l'existence d'un lien juridictionnel en relation avec une obligation matérielle au regard de l'article 2 (le requérant n'ayant formulé aucun grief à cet égard), la Cour précise que l'établissement d'un lien juridictionnel en relation avec l'obligation procédurale que recèle l'article 2 ne signifie pas que l'acte matériel relève nécessairement de la compétence de l'État contractant ni qu'il soit attribuable à cet État. Elle ne remet donc pas en cause les décisions *Banković et autres c. Belgique et autres*<sup>12</sup> et *Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*<sup>13</sup>, qui traitaient du volet matériel de l'article 2 de la Convention.

Dans l'affaire interétatique *Ukraine c. Russie (Crimée)*<sup>14</sup> (article 33), le gouvernement ukrainien a formulé une série de griefs liés aux événements survenus du 27 février 2014 au 26 août 2015, au cours desquels la région de Crimée (y compris la ville de Sébastopol) aurait été intégrée à la Fédération de Russie. Dans sa décision, la Grande Chambre dit que les faits litigieux relevaient de la «juridiction» de la Fédération de Russie, au sens de l'article 1 de la Convention. Elle se penche notamment sur la question de la «juridiction» d'un État défendeur dans le contexte de l'«annexion» alléguée d'un territoire d'un État contractant par un autre État contractant (par opposition à son occupation militaire ou à l'octroi d'un soutien politique/militaire à une entité séparatiste) et sur le critère de preuve applicable au stade de la recevabilité pour la question de la «juridiction».

Après avoir précisé que la question de la «juridiction» de l'État défendeur, au regard de l'article 1 de la Convention, doit être examinée à l'aune du critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable», la Grande Chambre se penche sur cette «juridiction» en examinant deux périodes séparément : la période antérieure au 18 mars 2014 et la période postérieure à cette date, qui correspond à la signature par la Fédération de Russie, la «République de Crimée» et la ville de Sébastopol d'un «traité d'unification» qui prévoyait l'intégration de la Crimée à la Russie. À cet égard, la Grande Chambre indique qu'elle suivra l'approche récemment adoptée par la Cour internationale de justice, divers tribunaux arbitraux

12. *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII.

13. *Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (déc.) [GC], n°s 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007.

14. *Ukraine c. Russie (Crimée)* (déc.) [GC], n°s 20958/14 et 38334/18, adoptée le 16 décembre 2020 et prononcée le 14 janvier 2021. Voir également sous l'article 33 (Affaires interétatiques) ci-dessous.

internationaux et le Tribunal fédéral suisse, en déclarant qu'elle n'est pas appelée à statuer dans l'abstrait sur la licéité en soi au regard du droit international de ce qui est présenté comme l'«annexion» de la Crimée ou du statut juridique de ce territoire qui en est résulté. Ces questions n'ont pas été portées devant la Cour et elles ne constituent pas l'objet du litige dont elle est saisie. La Grande Chambre parvient à la conclusion que les faits de la cause relèvent de la «juridiction» de l'État défendeur en ce qui concerne les deux périodes, pour les raisons suivantes :

a) Relativement à la période antérieure au 18 mars 2014, la Grande Chambre suit l'approche habituelle, définie dans l'arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*<sup>15</sup>, qui revient à reconnaître de façon exceptionnelle l'exercice extraterritorial de la juridiction basé sur le «contrôle effectif» par l'État de la zone en question. La Cour fonde sa conclusion sur une appréciation détaillée des éléments de preuve liés aux circonstances de la cause, et elle évalue à la fois la puissance et le comportement concret des forces militaires russes en Crimée. Sur le premier point (la puissance), la Grande Chambre considère notamment que la question de savoir si le renforcement de la présence militaire de l'État défendeur en Crimée à l'époque était formellement conforme aux accords bilatéraux en vigueur entre les deux États ne saurait être déterminante : elle estime qu'il convient d'accorder plus d'importance à l'ampleur et à la puissance relatives ainsi qu'au potentiel de combat des forces armées de l'État défendeur sur ce territoire, ainsi qu'aux motifs avancés pour justifier le renforcement de cette présence. Sur le second point (le comportement concret), la Grande Chambre prend en compte le niveau d'implication active des militaires russes dans les événements litigieux survenus en Crimée, ainsi que les déclarations publiques de divers hauts dirigeants de l'État défendeur.

b) Pour ce qui est de la période postérieure au 18 mars 2014, la Grande Chambre considère que, si l'article 19 de la Convention n'habilite pas la Cour à se prononcer formellement sur la licéité/légitimité d'un éventuel transfert de souveraineté au regard du droit international, la Cour ne peut pas éluder totalement cette question dès lors qu'il lui faut se pencher sur la nature ou la base légale de la juridiction de l'État défendeur sur la Crimée pour ce qui concerne certains griefs particuliers (fondés sur l'article 6 § 1 de la Convention et sur l'article 2 du Protocole n° 4, pris isolément et combiné avec l'article 14). En l'espèce, la Cour s'appuie, tout d'abord, sur le fait que les deux États contractants ont ratifié la Convention pour leurs territoires respectifs tels que délimi-

---

15. *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, §§ 133-140, CEDH 2011.



tés par leurs frontières internationalement reconnues à l'époque ; elle relève en second lieu qu'aucune modification des territoires souverains des deux pays n'a été acceptée ou notifiée par l'un ou l'autre des États ; elle note, troisièmement, qu'un certain nombre d'États et d'organes internationaux ont refusé de reconnaître un quelconque changement qui, du fait de la Crimée, aurait touché l'intégrité territoriale de l'Ukraine au sens du droit international. Aux fins de cette décision sur la recevabilité, les circonstances susmentionnées permettent donc à la Cour de partir du principe que la juridiction territoriale de l'État requérant continue à couvrir l'intégralité de son territoire, y compris la Crimée, tandis que la juridiction de l'État défendeur sur cette région revêt la forme ou la nature d'un « contrôle effectif sur un territoire » (et non la forme ou la nature d'une juridiction territoriale).

L'arrêt *Carter c. Russie*<sup>16</sup> porte sur le meurtre ciblé à l'étranger d'un transfuge et dissident politique russe. Cet arrêt est intéressant principalement en ce qu'il développe la jurisprudence de la Cour relative à la juridiction de l'État défendeur (sur le terrain des volets procédural et matériel de l'article 2) et à l'attribution de la responsabilité d'un meurtre ciblé commis à l'étranger au regard du volet matériel de l'article 2.

## Recevabilité (articles 34 et 35)

### Délai de six mois (article 35 § 1)

Dans l'arrêt *E.G. c. République de Moldova*<sup>17</sup>, la Cour examine la question de l'application du délai de six mois dans le contexte d'une amnistie et de l'exécution inefficace d'une peine pour l'infraction d'abus sexuels.

La requérante fut victime d'abus sexuels commis par trois individus. Invoquant les articles 3 et 8, elle se plaignait de l'octroi par les autorités d'une amnistie à un agresseur et de leur manquement à exécuter de manière effective la peine d'emprisonnement de ce dernier. La Cour a conclu à une violation des articles 3 et 8 de la Convention.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce qu'il clarifie notamment la jurisprudence de la Cour concernant le respect du délai de six mois dans le contexte d'une telle situation continue.

16. *Carter c. Russie*, n° 20914/07, 21 septembre 2021 (non définitif). Voir également sous l'article 2 (Droit à la vie) et sous l'article 38 (Obligations de fournir toutes facilités nécessaires) ci-dessous.

17. *E.G. c. République de Moldova*, n° 37882/13, 13 avril 2021. Voir également sous l'article 3 (Obligations positives) et sous l'article 8 (Obligations positives) ci-dessous.

Sur l'application du délai de six mois à des situations continues, la Cour rappelle que toutes les situations continues ne sont pas identiques (*Mocanu et autres c. Roumanie*<sup>18</sup>). S'il existe donc des distinctions évidentes entre des situations continues différentes, elle a souligné que les requérants devaient exposer leurs griefs « sans délai excessif » dès lors qu'il apparaît qu'il n'existe aucune perspective réaliste d'issue ou de progrès favorable au niveau interne (*Sokolov et autres c. Serbie*<sup>19</sup>). En l'espèce, la Cour répond à l'argument du Gouvernement selon lequel la requérante aurait dû introduire sa requête dans les six mois à compter de la date de la décision accordant l'amnistie.

#### Requête abusive (article 35 § 3 a))

Dans sa décision *Zambrano c. France*<sup>20</sup>, la Cour examine le caractère abusif d'une démarche militantiste ayant provoqué un afflux massif de requêtes identiques dans un but affiché de « paralyser » la Cour.

Le requérant dénonçait des lois françaises relatives à la gestion de la crise sanitaire causée par la pandémie de Covid-19, plus particulièrement la mise en place d'un dispositif de passe sanitaire.

Le requérant, un universitaire, créa un mouvement pour protester contre le passe sanitaire qu'il estimait contraire principalement aux articles 3, 8 et 14 de la Convention. Il proposait notamment aux visiteurs de son site Internet de copier sa requête, en mettant à leur disposition un formulaire standardisé généré automatiquement. L'objectif déclaré était de former une sorte de recours collectif, en multipliant des saisines pour « paralyser » le fonctionnement de la Cour, de « créer un rapport de force » pour « négocier » et « de faire dérailler le système ». Près de dix-huit mille requêtes ont été adressées à la Cour dans le cadre de cette démarche à la date de l'adoption de cette décision.

La Cour a déclaré la présente requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes (notamment un recours pour excès de pouvoir, *Graner c. France*<sup>21</sup> et *Charron et Merle-Montet c. France*<sup>22</sup>), ainsi que pour le caractère abusif de celle-ci au sens de l'article 35 §§ 1 et 3. La Cour a aussi relevé le caractère abstrait de la requête dans laquelle le requérant n'expliquait pas en quoi les mesures dénoncées risquaient de l'affecter directement et de le viser en raison d'éventuelles caracté-

18. *Mocanu et autres c. Roumanie* [GC], n°s 10865/09 et 2 autres, § 262, CEDH 2014 (extraits).

19. *Sokolov et autres c. Serbie* (déc.), n°s 30859/10 et 6 autres, § 31 *in fine*, 14 janvier 2014.

20. *Zambrano c. France* (déc.), n° 41994/21, 21 septembre 2021. Voir également sous l'article 3 (Traitement inhumain et dégradant) ci-dessous.

21. *Graner c. France* (déc.), n° 84536/17, 5 mai 2020.

22. *Charron et Merle-Montet c. France* (déc.), n° 22612/15, 16 janvier 2018.

ristiques individuelles. La Cour a indiqué, par ailleurs, que ces conclusions étaient susceptibles de s'appliquer aux milliers d'autres requêtes standardisées introduites à l'initiative du requérant qui, de plus, ne remplissaient pas toutes les conditions posées par l'article 47 § 1 de son règlement et risquaient donc de ne pas être examinées.

Cette décision est intéressante en ce que la Cour a été confrontée à une situation inédite : un recours de nature purement militantiste, dont l'auteur a provoqué, à l'aide d'une campagne sur Internet, un afflux massif de requêtes identiques, et ce, dans un but affiché de « paralyser » le fonctionnement de la Cour. Si la Cour a conclu au caractère abusif de la présente requête au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention, elle a aussi estimé essentiel, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, d'examiner d'autres motifs d'irrecevabilité.

En constatant un abus du droit de recours dans cette situation sans précédent, la Cour relève que l'objectif poursuivi par le requérant, exprimé en des termes exempts d'ambiguïté, n'est pas d'obtenir gain de cause dans le cadre de l'exercice normal de ce droit, mais de nuire délibérément au mécanisme de la Convention et au fonctionnement de la Cour. Sa démarche tendant à créer artificiellement un contentieux de masse est dès lors manifestement contraire à la vocation du droit de recours individuel et, plus généralement, à l'esprit de la Convention et aux objectifs qu'elle poursuit. La Cour trace donc une ligne de distinction claire entre un afflux massif de requêtes telles que celles promouvant l'objectif recherché par le requérant et un contentieux de masse auquel elle fait face déjà depuis près de vingt ans et qui découle de différents problèmes structurels ou systémiques dans les États contractants. La Cour souligne à cet égard que, malgré la pression constamment subie du fait de ce dernier type de contentieux, elle veille à l'efficacité à long terme du système de protection des droits de l'homme, tout en préservant le droit à un recours individuel, la clé de voûte dudit système, et l'accès à la justice.

À ce propos, la Cour se réfère à l'article 17 de la Convention, dont les dispositions visent également à protéger le mécanisme de la Convention (*Lawless c. Irlande (n° 3)*<sup>23</sup>). La conclusion de la Cour en l'espèce, vue à la lumière de la démarche du requérant, est donc motivée par le souci de préserver sa capacité à remplir la mission que lui assigne l'article 19 de la Convention relativement à d'autres requêtes, introduites par d'autres requérants, qui remplissent les conditions pour être attribuées à des formations judiciaires et, *prima facie*, les conditions de recevabilité, entre autres, celle d'être dépourvue de caractère abusif.

---

23. *Lawless c. Irlande (n° 3)*, 1<sup>er</sup> juillet 1961, pp. 45-46, § 7, série A n° 3.

## DROITS « CARDINAUX »

### Droit à la vie (article 2)

#### Obligation de protéger la vie

L'arrêt *Kurt c. Autriche*<sup>24</sup> concerne l'étendue et le contenu de l'obligation positive opérationnelle (matérielle) découlant de la jurisprudence *Osman* dans le contexte des violences domestiques.

En 2011, l'époux de la requérante fut déclaré coupable d'avoir infligé à celle-ci des coups et blessures : une ordonnance d'interdiction fut prise contre lui et il s'y conforma. En 2012, la requérante déposa une demande de divorce et dénonça son époux à la police pour viol, violences domestiques (y compris pour des gifles données aux enfants) et menaces dangereuses. Le même jour, une procédure pénale fut ouverte contre lui et une nouvelle ordonnance lui interdit de regagner le domicile conjugal et les environs pendant quatorze jours. Ses clés furent confisquées. Trois jours plus tard, il tira sur son fils à l'école et se suicida. La requérante, qui estimait que son époux aurait dû être placé en détention provisoire, engagea une action en responsabilité publique et fut déboutée. La Grande Chambre conclut à une non-violation de l'article 2.

Cet arrêt de Grande Chambre est intéressant en ce qu'il clarifie l'étendue, et développe le contenu, de l'obligation positive découlant de la jurisprudence *Osman* (de prendre préventivement des mesures opérationnelles pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui, *Osman c. Royaume-Uni*<sup>25</sup>), tant de manière générale que dans le contexte spécifique des violences domestiques.

i) Concernant le contenu de l'obligation positive découlant du critère *Osman* considérée de manière générale, la Cour précise pour la première fois que l'appréciation de la nature et du niveau de risque fait partie intégrante de l'obligation de prendre des mesures opérationnelles préventives. Il s'ensuit que l'examen du respect par l'État de l'article 2 au regard du critère *Osman* requiert impérativement d'analyser à la fois l'adéquation de l'évaluation du risque effectuée par les autorités internes et, lorsqu'un risque propre à engendrer une obligation d'agir a été ou aurait dû être décelé, l'adéquation des mesures préventives qui ont été adoptées. Au sujet de l'étendue de l'obligation positive découlant du critère *Osman*, la Cour spécifie qu'il s'agit d'une obligation de moyens, et non de résultat. Ainsi, lorsque les autorités compétentes ont réagi au risque réel et immédiat qui a été décelé en prenant, dans le

24. *Kurt c. Autriche* [GC], n° 62903/15, 15 juin 2021.

25. *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII.

cadre de leurs pouvoirs, des mesures appropriées, le fait que pareilles mesures puissent néanmoins ne pas produire le résultat escompté n'est pas en lui-même de nature à justifier un constat de manquement par l'État à l'obligation, découlant de l'article 2, de prendre des mesures opérationnelles préventives. De plus, dans une affaire où un risque réel et immédiat s'est matérialisé, il faut procéder à une appréciation sur la base de ce que les autorités compétentes savaient à l'époque considérée.

ii) La Cour entreprend ensuite de clarifier ce que cela implique pour l'application du critère *Osman* en tenant compte du contexte et de la dynamique spécifiques des violences domestiques. Au sujet du premier volet de ce critère (le risque), la Cour rappelle que, face à ce type d'allégations, les autorités doivent réagir immédiatement et avec une diligence particulière. S'appuyant sur les observations du GREVIO (un groupe d'experts indépendant chargé de veiller à la mise en œuvre de la [Convention d'Istanbul](#)), la Cour expose ensuite certaines des exigences qui s'appliquent à l'évaluation des risques dans ce contexte, notamment les suivantes :

- une approche autonome et proactive, impliquant que les autorités ne se fient pas uniquement à la perception que la victime a du risque, mais qu'elles recueillent toutes les informations et qu'elles procèdent à leur propre appréciation ;
- l'exhaustivité, qui peut être favorisée par le recours à des listes de contrôle standardisées, reconnues à l'échelle internationale, qui énumèrent des facteurs de risque spécifiques et qui ont été élaborées à partir des résultats de travaux de recherche solides et des meilleures pratiques en criminologie ; les autorités compétentes doivent bénéficier de formations et de séances de sensibilisation régulières, en particulier sur ces outils ; l'évaluation des risques doit permettre de repérer systématiquement chacune des victimes potentielles, directes ou indirectes, et de traiter tous les cas, et les autorités doivent garder à l'esprit qu'elle peut mettre en évidence un niveau de risque différent pour chacune des victimes. La Cour observe qu'il arrive que les agresseurs voient dans les violences, y compris mortelles, infligées aux enfants faisant partie du ménage le moyen ultime de punir leur partenaire ;
- la consignation sommaire du déroulement de l'évaluation des risques, compte tenu du caractère urgent des interventions et de la nécessité de communiquer les informations pertinentes à toutes les autorités concernées ;
- l'information des victimes sur le résultat de l'évaluation des risques ainsi que sur les mesures de protection disponibles sur un plan juridique et opérationnel ; et

– en tenant dûment en compte du contexte particulier des affaires de violences domestiques, de leurs spécificités et de ce qui les différencie des situations résultant d'un incident isolé, comme dans l'affaire *Osman*. Notamment, l'évaluation de l'« imminence » du risque doit tenir compte du schéma classique d'aggravation des violences dans ce type d'affaires ainsi que des travaux de recherche poussés effectués dans ce domaine. Le risque d'escalade des violences doit faire l'objet d'une évaluation même après l'adoption d'une mesure d'interdiction et de protection. On ne saurait toutefois imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif.

Au sujet du second volet du critère *Osman* (les mesures), la Cour expose certaines exigences relatives aux mesures opérationnelles préventives :

– ces mesures doivent être adéquates et proportionnées au niveau de risque évalué. Cette exigence porte tant sur le processus de prise de décision que sur le cadre juridique, lequel doit offrir aux autorités impliquées une panoplie de mesures suffisantes à partir de laquelle elles pourront opérer une sélection, y compris des protocoles de traitement pour les agresseurs et même une privation de liberté lorsque des circonstances spécifiques l'imposent (les mesures prises « dans le cadre de leurs pouvoirs » dans le critère *Osman*);

– une coordination entre de multiples autorités, y compris pour les plans de gestion des risques, les services d'assistance coordonnés aux victimes et une diffusion rapide de l'information. Si des enfants sont concernés ou considérés comme étant exposés à un risque, les services de protection de l'enfance, de même que les écoles et/ou autres structures d'accueil, doivent en être informés dans les plus brefs délais ; et

– une mise en balance minutieuse des droits concurrents en jeu ainsi que d'autres contraintes à respecter, tant à l'échelle de la politique générale qu'au niveau individuel. Pour autant qu'elles produisent un impact sur l'auteur présumé, les mesures prises doivent demeurer compatibles avec les autres obligations que la Convention fait peser sur les États, y compris la nécessité de veiller à ce que la police exerce son pouvoir en respectant pleinement les voies légales et autres garanties, notamment celles figurant aux articles 5 et 8 de la Convention. La nature et la gravité du risque décelé constitueront toujours un facteur important eu égard à la proportionnalité des mesures à adopter, que ce soit dans le contexte de l'article 8 ou de l'article 2 du Protocole n° 4. Toute mesure entraînant une privation de liberté devra aussi être conforme aux exigences du droit interne tout en respectant les conditions spécifiques énoncées à l'article 5 et dans la jurisprudence de la Cour qui s'y rapporte. À cet égard,

l'arrêt de la Grande Chambre livre une synthèse utile des principes développés dans la jurisprudence de la Cour sous l'angle de l'article 5 § 1 b) et c) dans le domaine des mesures préventives.

Au vu des faits de la cause, la Cour ne perçoit aucun problème relativement à l'appréciation effectuée par les autorités internes, laquelle n'a pas décelé de risque réel et immédiat de létalité pour les enfants, mais uniquement un certain degré de risque non mortel dans le contexte de violences domestiques qui visaient principalement leur mère. Elle considère que les mesures qui ont été ordonnées étaient adéquates pour contenir le risque et que les autorités ne se sont nullement trouvées dans l'obligation de prendre des mesures supplémentaires, comme une mesure d'interdiction couvrant l'école des enfants, que ce fût dans l'espace public ou dans la sphère privée.

L'arrêt *Ribcheva et autres c. Bulgarie*<sup>26</sup> porte sur le décès d'un membre des forces de l'ordre qui avait été tué par un individu lors d'une opération de police. Dans son arrêt, la Cour se prononce sur la portée et la teneur des obligations matérielles (préventives) et procédurales des États dans ce contexte.

Les requérantes sont des proches d'un agent de la brigade antiterroriste (ministère de l'Intérieur) qui a été tué au cours d'une opération planifiée ayant visé un individu qui était considéré comme instable et dangereux. Le meurtrier a été jugé et déclaré coupable, notamment de meurtre aggravé; il a été condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité et au versement de dommages-intérêts aux requérantes. Cependant, celles-ci ont également pressé les autorités d'enquêter afin de déterminer si certains responsables n'avaient pas contribué au décès de leur proche en décidant et en planifiant l'opération de manière inadéquate. Si aucune enquête pénale séparée n'a été ouverte, cette question a été examinée dans le cadre de deux enquêtes internes du ministère de l'Intérieur. Sous l'angle des articles 2 et 13, les requérantes alléguaient que les autorités n'avaient pas protégé la vie de leur proche et n'avaient pas mené une enquête effective sur une éventuelle négligence en rapport avec le décès. La Cour conclut à la non-violation de l'article 2 sous son volet matériel et à la violation de cet article sous son volet procédural, et elle dit qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief sur le terrain de l'article 13 de la Convention.

Cet arrêt mérite d'être signalé du fait que la Cour y expose, pour la première fois, la portée et la teneur des obligations matérielles et

---

26. *Ribcheva et autres c. Bulgarie*, n°s 37801/16 et 2 autres, 30 mars 2021.

procédurales qui pèsent sur l'État lorsqu'un membre des forces de l'ordre est tué au cours d'une opération planifiée, par la cible même de l'intervention.

i) En ce qui concerne l'obligation matérielle découlant de l'article 2 et, plus particulièrement, l'application de l'obligation positive d'ordre pratique énoncée dans l'arrêt *Osman c. Royaume-Uni*<sup>27</sup> (prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui) à ce contexte bien spécifique, la Cour fournit les éclaircissements suivants :

a) Elle dit que cette obligation positive d'ordre pratique s'applique aussi en cas de décès d'un membre des forces de l'ordre survenu lors d'une opération planifiée. En conséquence, lorsqu'elles ont décidé d'engager dans l'opération le proche des requérantes, qui était un policier spécialisé dans la gestion des individus dangereux, les autorités étaient tenues à une obligation positive de faire ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour le protéger des risques liés à une telle opération. La Cour se penche ensuite sur le critère au regard duquel il convient d'examiner le respect de cette obligation. Se fondant sur sa jurisprudence constante, elle souligne que le critère du caractère raisonnable lié à cette obligation *positive* (article 2 § 1) n'est pas aussi rigoureux que celui qui concerne le respect de l'obligation *négative* (article 2 § 2) de s'abstenir d'un recours à la force excédant ce qui est « absolument nécessaire » (recours à la force strictement proportionné excluant toute marge d'appréciation). La portée et la teneur de l'obligation positive d'ordre pratique ici en question doivent en fait être définies de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif, compte tenu des choix qu'elles doivent faire (priorités et ressources) et de l'imprévisibilité du comportement humain (voir, notamment, *Osman*, précité, § 116, *Öneryıldız c. Turquie*<sup>28</sup>, *Finogenov et autres c. Russie*<sup>29</sup>, *Lambert et autres c. France*<sup>30</sup>, et *Gerasimenko et autres c. Russie*<sup>31</sup>).

À cet égard, la Cour explique ce qui suit :

– la portée et la teneur de l'obligation positive de protéger les membres des forces de l'ordre contre le risque de perdre la vie ne doivent pas empêcher toute possibilité de les faire participer à des opérations actives contre des individus armés et dangereux, ni rendre excessivement lourde la tâche pour les autorités d'organiser ces opérations ;

27. *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII.

28. *Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, § 107, CEDH 2004-XII.

29. *Finogenov et autres c. Russie*, nos 18299/03 et 27311/03, § 209, CEDH 2011 (extraits).

30. *Lambert et autres c. France* [GC], n° 46043/14, § 144-148, CEDH 2015 (extraits).

31. *Gerasimenko et autres c. Russie*, nos 5821/10 et 65523/12, § 96, 1<sup>er</sup> décembre 2016.



– si les agents des forces de l'ordre qui se sont librement engagés (en particulier dans des unités spécialisées dans la gestion des terroristes/individus dangereux) savent assurément qu'ils risquent parfois de se trouver dans des situations où ils sont confrontés à des dangers mortels pouvant être difficiles à maîtriser, les autorités ont pour leur part l'obligation de veiller à ce que ces agents soient convenablement formés et préparés ;

– les autorités doivent en outre s'acquitter pleinement de leur obligation négative découlant de l'article 2 § 2 envers toute personne visée, voire directement touchée par l'opération.

b) Se fondant sur les considérations qui précèdent, la Cour dit que, bien que les autorités aient commis des erreurs dans la planification et la mise en œuvre de l'opération, les mesures qu'elles ont prises afin de réduire autant que possible les risques pour la vie de l'agent peuvent être tenues pour raisonnables. Si l'opération a été indûment précipitée et si le niveau probable de résistance de la cible a été sous-estimé, les autorités ont néanmoins pris des précautions raisonnables: elles ont recueilli des renseignements sur la cible et ont établi des plans sur la manière de procéder pour l'arrêter et s'emparer de ses armes à feu ; elles ont déployé un certain nombre d'agents spécialement formés ; elles ont agi de manière coordonnée, avec une chaîne de commandement qui n'a jamais été rompue. La Cour ne critique pas l'équipement et les armes à feu mis à la disposition de la brigade antiterroriste: il revenait aux autorités nationales (qui sont mieux placées pour apprécier les exigences pertinentes et assumer la responsabilité des choix à opérer entre différents besoins dignes d'être financés) de décider de la manière d'employer leurs ressources, du reste limitées, et les agents n'étaient pas manifestement sous-équipés pour accomplir leur tâche. La Cour souligne qu'il lui faut faire preuve d'une extrême prudence quand elle réexamine, avec le bénéfice du recul, tout choix effectué à cet égard par les autorités (prudence dont elle a déjà fait preuve, même en recherchant si les autorités avaient fait un usage de la force « rendu absolument nécessaire » lorsque, comme relevé ci-dessus, un critère bien plus strict s'appliquait).

ii) Concernant l'obligation procédurale au regard de l'article 2 de mener une enquête effective, la Cour s'appuie sur les principes établis dans sa jurisprudence (voir, notamment, *Mastromatteo c. Italie*<sup>32</sup>, et, plus récemment, *Kotilainen et autres c. Finlande*<sup>33</sup>) et dit que les autorités devaient enquêter non seulement sur la responsabilité du tueur lui-même, mais aussi sur la question de savoir si certains responsables n'avaient

32. *Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, §§ 89-90 et 94-96, CEDH 2002-VIII.

33. *Kotilainen et autres c. Finlande*, n° 62439/12, § 91, 17 septembre 2020.

pas contribué au décès de l'agent du fait d'une négligence dans la planification et la conduite de l'opération. La Cour confirme que cette obligation d'enquêter qui résulte de la survenue d'un décès dans des circonstances susceptibles d'engager la responsabilité de l'État en raison d'une négligence alléguée s'applique également lorsqu'un policier est tué en service par un particulier. Considérant les faits de la cause, la Cour conclut que les autorités ne se sont pas convenablement acquittées de cette obligation, eu égard à deux graves lacunes dans les enquêtes internes qui ont été menées : l'une des enquêtes n'a pas été ouverte à l'initiative des autorités (mais a été entraînée par la plainte de la mère du défunt) et, surtout, il y a eu un défaut total de publicité et d'association des requérantes aux deux enquêtes.

Le meurtre ciblé à l'étranger d'un transfuge et dissident politique russe est examiné dans l'arrêt *Carter c. Russie*<sup>34</sup>.

La requérante est la veuve de M. Litvinenko, un transfuge et dissident politique russe qui avait obtenu l'asile au Royaume-Uni. M. Litvinenko, qui avait rencontré deux ressortissants russes (A.L. et D.K.) à Londres à plusieurs reprises en octobre et novembre 2006, tomba brusquement malade. Le 3 novembre 2006, il fut admis dans un hôpital londonien : des analyses révélèrent qu'il avait été contaminé par du polonium et il décéda le 23 novembre 2006. Une enquête conduite au Royaume-Uni (par la police et le parquet) déterminait qu'il existait suffisamment de preuves pour accuser A.L. et D.K. du meurtre par empoisonnement de M. Litvinenko. Des mandats d'arrêt internationaux furent délivrés aux fins de leur arrestation et de leur extradition par la Russie. La Constitution russe interdisait l'extradition des ressortissants russes et A.L., qui était entre-temps devenu membre du Parlement russe, était couvert par l'immunité parlementaire. Les autorités russes ouvrirent une enquête pénale sur l'affaire. Parallèlement, un juge de la *High Court* mena de son côté une enquête publique au Royaume-Uni (« l'enquête publique Litvinenko ») : cette enquête publique permit d'établir avec le niveau de preuve requis en matière pénale (« au-delà de tout doute raisonnable ») que M. Litvinenko avait été mortellement empoisonné par A.L. et D.K., lesquels avaient agi sur ordre des autorités russes. La requérante alléguait que le meurtre de son époux avait été perpétré sur ordre, ou avec l'approbation formelle ou tacite, des autorités russes et

---

34. *Carter c. Russie*, n° 20914/07, 21 septembre 2021 (non définitif). Voir également sous l'article 1 (Juridiction des États) ci-dessus et sous l'article 38 (Obligations de fournir toutes facilités nécessaires) ci-dessous.

que celles-ci n'avaient pas mené d'enquête effective sur ce meurtre. La Cour conclut à une violation de l'article 2 de la Convention en ses volets matériel et procédural.

Cet arrêt est intéressant principalement en ce qu'il développe la jurisprudence de la Cour relative à la juridiction de l'État défendeur (sur le terrain des volets procédural et matériel de l'article 2) et à l'attribution de la responsabilité d'un meurtre ciblé commis à l'étranger au regard du volet matériel de l'article 2. Son intérêt tient également à la manière dont la Cour traite la question de la recevabilité du rapport de l'enquête publique Litvinenko à titre de preuve dans la procédure devant elle.

i) Au sujet de ce dernier aspect de l'arrêt, il y a lieu de noter que le gouvernement russe a contesté la recevabilité du rapport de l'enquête publique Litvinenko à titre de preuve dans la procédure devant la Cour en avançant des objections relatives à la procédure d'enquête publique et à la teneur du rapport. La Cour, tout en rappelant que ni la Convention ni les principes généraux applicables aux juridictions internationales ne lui prescrivent de règles strictes en matière d'administration de la preuve ni aucun obstacle procédural à la recevabilité d'éléments de preuve dans la procédure devant elle (voir, entre autres, *Irlande c. Royaume-Uni*<sup>35</sup>, et *Merabishvili c. Géorgie*<sup>36</sup>), juge important d'examiner en détail les différents aspects du rapport de l'enquête publique Litvinenko. À partir de cette appréciation, elle conclut qu'il n'existe pas de raison de douter de la qualité du processus d'investigation, ou de l'indépendance, de l'équité et de la transparence de la procédure d'enquête. Elle décide donc d'admettre le rapport de l'enquête publique à titre de preuve.

ii) Concernant la question de la juridiction de l'État défendeur au regard du volet procédural de l'article 2 (examiné avant le volet matériel), la Cour note que les autorités russes ont ouvert leur propre enquête pénale sur le décès de M. Litvinenko, ce qui fait naître un « lien juridictionnel » avec l'État russe (*Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*<sup>37</sup>). De plus, la Cour renvoie au fait que les suspects étaient des ressortissants russes que la Constitution russe protégeait d'une extradition, ce qui a empêché les autorités britanniques de mener des poursuites pénales contre eux à leur terme. Sur ce point, la Cour souligne que « [t]andis que la possibilité qu'un État rejette une demande d'extradition visant l'un de ses propres ressortissants n'est pas en tant que telle incompatible avec l'obligation de mener une enquête effective, le fait que le Gouvernement ait conservé une compétence exclusive à l'égard d'un

35. *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, §§ 209-210, série A n° 25.

36. *Merabishvili c. Géorgie* [GC], n° 72508/13, § 315, 28 novembre 2017.

37. *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, § 191, 29 janvier 2019.

individu qui est accusé d'une grave violation des droits de l'homme s'analyse en une « circonstance propre » à l'espèce » qui établit un lien juridictionnel sur le terrain du volet procédural de l'article 2 (comparer avec *Hanan c. Allemagne*<sup>38</sup>).

Sur le fond, la Cour s'appuie, en particulier, sur le fait que le Gouvernement, ayant sans justification refusé de soumettre les pièces de la procédure interne qui lui avaient été demandées (refus qui emporte également violation de l'article 38 de la Convention), ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait et n'a donc pas démontré que les autorités russes aient mené une enquête effective. La Cour conclut par conséquent à une violation de l'article 2 de la Convention en son volet procédural.

iii) Sur la question de la juridiction et de la responsabilité de l'État défendeur examinée sous l'angle du volet matériel de l'article 2, la Cour s'appuie sur la ligne de jurisprudence relative au contrôle exercé sur des individus à raison d'incursions et de tirs ciblés (« *targeting* ») par les forces armées ou de police d'un État défendeur à l'étranger qui ont placé les personnes concernées « sous l'autorité et/ou le contrôle effectifs de l'État défendeur par l'intermédiaire de ses agents » (*Issa et autres c. Turquie*<sup>39</sup>, *Isaak et autres c. Turquie*<sup>40</sup>, *Pad et autres c. Turquie*<sup>41</sup>, *Andreou c. Turquie*<sup>42</sup>, *Solomou et autres c. Turquie*<sup>43</sup>; pour une appréciation récente de cette jurisprudence par la Grande Chambre, voir l'arrêt *Géorgie c. Russie (II)*<sup>44</sup>). Si la Cour relève que cette jurisprudence concerne les actes commis par les forces armées des États défendeurs à leurs frontières ou à proximité, elle souligne ce qui suit :

130. (...) [D]e l'avis de la Cour, le principe voulant qu'un État exerce une juridiction extraterritoriale dans des affaires concernant des actes spécifiques impliquant un élément de proximité doit s'appliquer avec la même force aux affaires d'homicides extrajudiciaires ciblés commis par des agents de l'État opérant sur le territoire d'un autre État contractant dans un contexte autre qu'une opération militaire. Cette approche est compatible avec le libellé de l'article 15 § 2 de la Convention, lequel n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre.

38. *Hanan c. Allemagne* [GC], n° 4871/16, § 142, 16 février 2021.

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

40. *Isaak et autres c. Turquie* (déc.), n° 44587/98, 28 septembre 2006.

41. *Pad et autres c. Turquie* (déc.), n° 60167/00, 28 juin 2007.

42. *Andreou c. Turquie* (déc.), n° 45653/99, 3 juin 2008.

43. *Solomou et autres c. Turquie*, n° 36832/97, 24 juin 2008.

44. *Géorgie c. Russie (II)* [GC], n° 38263/08, §§ 120-124 et 131-135, 21 janvier 2021.

Concernant les faits de l'affaire, la Cour commence par rechercher si l'assassinat de M. Litvinenko s'analyse en l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physiques sur la vie de l'intéressé dans une situation de ciblage direct. La Cour estime que tel est le cas : elle établit que A.L. et D.K. ont perpétré l'assassinat en exécutant une opération complexe et planifiée destinée à ôter la vie de M. Litvinenko. La Cour recherche ensuite si A.L. et D.K. ont agi en qualité d'agents de l'État. Notant l'existence d'un commencement de preuve d'une implication de l'État, que le gouvernement défendeur n'a pas réfutée, la Cour conclut que A.L. et D.K. ont agi en qualité d'agents de l'État et que l'acte litigieux est donc imputable à la Russie. Le Gouvernement n'ayant pas cherché à avancer que le meurtre de M. Litvinenko a pu être justifié par l'une des exceptions visées au second paragraphe de l'article 2, la Cour conclut à une violation de cet article en son volet matériel.

#### Enquête effective<sup>45</sup>

L'arrêt *Hanan c. Allemagne*<sup>46</sup> porte sur l'existence d'un « lien juridictionnel » et l'obligation procédurale, aux fins de l'article 2, d'enquêter sur une frappe aérienne (ordonnée dans le cadre d'une opération militaire menée par une force multinationale relevant du Conseil de sécurité des Nations unies), et sur l'incidence éventuelle du droit international humanitaire sur l'obligation de mener une enquête effective sur des décès survenus dans le cadre d'une phase d'hostilités actives menée au cours d'un conflit armé extraterritorial.

Le 4 septembre 2009, K., un colonel allemand (qui relevait de la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS), agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies), ordonna contre deux camions-citernes qui avaient été saisis par des insurgés talibans en Afghanistan une frappe aérienne qui fit plusieurs morts et blessés parmi les insurgés et les civils. Un procureur allemand ouvrit une enquête qu'il clôtura après avoir conclu qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour engager la responsabilité pénale du colonel K. (ou du sergent-chef qui l'avait assisté) : il estima en effet qu'en raison de l'absence d'élément intentionnel, la responsabilité du colonel K. ne pouvait être engagée au titre du code des crimes de droit international, pas plus qu'elle ne pouvait l'être en vertu du code pénal, la licéité de la frappe au regard du droit international étant constitutive d'un fait justificatif.

45. Voir aussi sous l'article 33 (Affaires interétatiques) ci-dessous, *Géorgie c. Russie (II)* [GC], n° 38263/08, 21 janvier 2021, et sous l'article 2 (Droit à la vie) ci-dessus, *Carter c. Russie*, n° 20914/07, 21 septembre 2021 (non définitif).

46. *Hanan c. Allemagne* [GC], n° 4871/16, 16 février 2021. Voir également sous l'article 1 (Jurisdiction des États) ci-dessus.

Sur le terrain de l'article 2, le requérant alléguait que l'enquête menée sur la frappe aérienne dans laquelle ses deux fils avaient été tués avait été ineffective, et qu'il n'avait pas disposé d'un recours effectif contre la décision de clore l'enquête. La Grande Chambre a conclu à l'existence de « circonstances propres » de nature à faire naître un « lien juridictionnel » et à déclencher de ce fait l'application de l'obligation procédurale d'enquêter découlant de l'article 2 et, sur le fond, à la non-violation de l'article 2 au motif que l'enquête avait été conforme aux exigences de cet article.

L'arrêt de la Grande Chambre est intéressant à deux égards. Premièrement, il est l'occasion pour la Cour de développer la jurisprudence relative à l'existence d'un « lien juridictionnel » de nature à déclencher l'obligation d'enquêter découlant de l'article 2 dans le contexte de décès survenus dans le cadre d'une phase d'hostilités actives menée au cours d'un conflit armé extraterritorial. Deuxièmement, il précise les exigences applicables concernant des enquêtes à l'égard desquelles le gouvernement défendeur soutient devant la Cour que le droit international humanitaire constitue la *lex specialis*.

i) La Grande Chambre commence par rechercher aux fins de l'article 1, sur le fondement des principes énoncés dans l'arrêt *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*<sup>47</sup>, l'existence d'un « lien juridictionnel » de nature à faire naître une obligation d'enquêter découlant de l'article 2.

ii) Étant donné qu'il n'y a pas de conflit de normes matériel entre les règles du droit international humanitaire applicables et celles découlant de l'article 2 de la Convention quant à l'effectivité des enquêtes (voir aussi *Géorgie c. Russie (II)*<sup>48</sup>), la Grande Chambre n'a pas à trancher la question de savoir s'il y a lieu de tenir compte du contexte et des règles du droit international humanitaire pour interpréter et appliquer la Convention bien qu'aucune dérogation formelle n'ait été déposée en vertu de l'article 15 : elle se borne donc à examiner les faits de la cause à l'aune de sa jurisprudence relative à l'article 2. À cet égard, elle considère que les difficultés et contraintes qu'a causées aux autorités d'enquête le fait que les décès soient survenus pendant une phase d'hostilités actives menées dans le cadre d'un conflit armé (extraterritorial) ont touché l'enquête dans son ensemble. Elle juge en conséquence qu'il convient d'examiner l'enquête menée par les autorités civiles de poursuite en Allemagne à la lumière des normes qu'elle a établies en ce qui concerne les enquêtes menées sur des décès survenus dans le cadre de conflits armés extrater-

47. *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, §§ 188-190, 29 janvier 2019.

48. *Géorgie c. Russie (II)* [GC], n° 38263/08, § 325, 21 janvier 2021.

ritoriaux (*Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*<sup>49</sup>, et *Jaloud c. Pays-Bas*<sup>50</sup>). Sur les faits de la cause, elle conclut que l'enquête menée par les autorités allemandes a satisfait à ces obligations. La cause et les responsables du décès des fils du requérant étaient connus, et les circonstances de la frappe aérienne, et notamment le processus de prise de décision et de vérification de la cible, ont été établies de manière fiable à l'issue d'un examen approfondi visant à déterminer la licéité du recours à la force létale. Le procureur général a principalement fondé son appréciation de la responsabilité pénale éventuelle du colonel K. sur l'appréciation subjective que l'intéressé avait faite de la situation lorsqu'il avait ordonné la frappe aérienne, et la version de l'intéressé (il disait avoir agi avec la conviction qu'il n'y avait sur place aucun civil) était crédible et corroborée par des éléments de preuve inaltérables qui avaient été recueillis immédiatement (enregistrements audio des échanges radio et images thermiques des caméras infrarouges). Enfin, étant donné que la Cour constitutionnelle fédérale, qui a expressément conclu que l'enquête menée par le procureur général avait été conforme aux normes découlant de l'article 2, était compétente pour infirmer une décision de clôture d'une enquête pénale, la Cour conclut que le requérant a disposé d'un recours qui lui permettait de faire contrôler l'effectivité de l'enquête.

## Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3)<sup>51</sup>

### Traitement inhumain ou dégradant

L'arrêt *Bivolaru et Moldovan c. France*<sup>52</sup> concerne la remise des requérants en exécution de mandats d'arrêt européens, la présomption de protection équivalente telle qu'établie dans l'arrêt *Bosphorus* et le problème systémique de conditions de détention dans l'État qui a émis les mandats d'arrêts.

Les autorités roumaines émirent des mandats d'arrêt européens (MAE) contre chacun des deux requérants, qui se trouvaient alors en France, afin qu'ils exécutent leurs peines de prison en Roumanie. Les requérants plaidèrent sans succès devant les juridictions françaises que leur remise aux autorités roumaines serait contraire à l'article 3 de la Convention. Ils furent ensuite remis à la Roumanie. La Cour conclut à

49. *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, §§ 163-167, CEDH 2011.

50. *Jaloud c. Pays-Bas* [GC], n° 47708/08, § 186, CEDH 2014.

51. Voir, sous l'article 8 (Vie privée) ci-dessous, *F.O. c. Croatie*, n° 29555/13, 22 avril 2021, et, sous l'article 8 (Obligations positives) ci-dessous, *M.A. c. Danemark* [GC], n° 6697/18, 9 juillet 2021.

52. *Bivolaru et Moldovan c. France*, nos 40324/16 et 12623/17, 25 mars 2021.

une violation de l'article 3 à l'égard de l'un des requérants (*Moldovan*), estimant que les autorités françaises disposaient d'une base factuelle suffisamment solide pour caractériser l'existence d'un risque réel que le requérant fût exposé à des traitements inhumains et dégradants en raison des conditions de détention qui seraient les siennes en Roumanie; elle constate une non-violation de l'article 3 à l'égard de l'autre requérant.

Cet arrêt est intéressant pour deux raisons. En premier lieu, la Cour conclut que la présomption de protection équivalente dans l'ordre juridique de l'Union européenne trouve à s'appliquer à la remise des requérants en exécution des MAE (développant ainsi sa jurisprudence relative à la marge de manœuvre qui s'offre aux États), et elle considère également pour la première fois que cette présomption est renversée du fait de l'existence d'une insuffisance manifeste de la protection des droits garantis par la Convention dans les circonstances particulières de la cause d'un requérant. En second lieu, cette affaire est intéressante car elle analyse la manière dont une autorité judiciaire d'exécution doit aborder l'appréciation d'un risque réel individualisé de traitement contraire à l'article 3 en présence d'un problème systémique (conditions de détention) dans l'État qui a émis le MAE, ainsi que l'obligation correspondante qui incombe au requérant de prouver ce risque.

i) La Cour commence par rechercher si la présomption de protection équivalente dans l'ordre juridique de l'Union européenne (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*<sup>53</sup> et *Avotiņš c. Lettonie*<sup>54</sup>) s'applique à ce contexte. L'application de cette présomption est soumise à deux conditions: l'absence de marge de manœuvre pour les autorités nationales et le déploiement de l'intégralité des potentialités du mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne. Au sujet de la première condition, la Cour relève que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) relative à l'exécution des MAE (*Aranyosi et Căldăraru*<sup>55</sup>) autorise l'autorité judiciaire d'exécution à déroger, dans des circonstances exceptionnelles, aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelle entre États membres en reportant voire, le cas échéant, en refusant l'exécution du MAE. La Cour note également la convergence, s'agissant de l'établissement par l'autorité judiciaire d'exécution d'un risque individuel réel, entre les exigences

53. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI.

54. *Avotiņš c. Lettonie* [GC], n° 17502/07, 23 mai 2016.

55. Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 5 avril 2016 dans *Aranyosi et Căldăraru*, C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.



posées par la CJUE et celles définies dans sa propre jurisprudence relative à l'article 3. Tandis que les juridictions françaises disposaient donc d'un pouvoir d'appréciation (pour refuser l'exécution du MAE si elles concluaient à l'existence d'un risque réel et individuel de traitement contraire à l'article 3), ce pouvoir devait être exercé dans le cadre strictement défini par la jurisprudence de la CJUE pour assurer l'exécution d'une obligation juridique dans le plein respect du droit de l'Union européenne. Dans ces conditions, la Cour estime que l'autorité judiciaire d'exécution ne saurait être regardée comme disposant d'une marge de manœuvre autonome, qui pourrait être de nature à entraîner la non-application de la présomption de protection équivalente. La seconde condition étant également remplie (en l'absence d'une difficulté sérieuse qui aurait rendu nécessaire de procéder à un renvoi préjudiciel à la CJUE), la présomption de protection équivalente trouve à s'appliquer à la présente espèce.

ii) Sur le point de savoir si cette présomption se trouve renversée par une insuffisance manifeste de la protection des droits garantis par la Convention dans les circonstances particulières de l'espèce, la Cour s'attache à déterminer si l'autorité judiciaire d'exécution disposait ou non d'une base factuelle suffisamment solide pour devoir conclure que l'exécution du MAE entraînerait pour les requérants un risque concret et individuel d'être exposé à des traitements contraires à l'article 3 en raison de leurs conditions de détention en Roumanie.

a) La Cour note que le requérant *Moldovan* a produit des éléments sérieux et précis attestant de défaillances systémiques ou généralisées concernant les conditions de détention dans l'État d'émission, y compris dans la prison de Gherla, dans laquelle les autorités roumaines envisageaient de l'incarcérer. Au vu des éléments présentés par le requérant, l'autorité judiciaire d'exécution a demandé à l'autorité d'émission en Roumanie des informations complémentaires sur les conditions de détention qui seraient celles de l'intéressé afin d'apprécier la réalité du risque que celui-ci fût exposé à des traitements inhumains et dégradants. Après avoir pris connaissance de ces informations, l'autorité judiciaire d'exécution française a estimé qu'il n'existait pas de risque réel de violation de l'article 3 dans le cas de ce requérant.

La Cour considère toutefois que l'autorité judiciaire d'exécution disposait d'une base factuelle suffisamment solide pour caractériser l'existence d'un risque réel que le requérant fût exposé à des traitements inhumains et dégradants en raison de ses conditions de détention en Roumanie. En premier lieu, la Cour estime que les informations fournies par les autorités roumaines n'ont pas été suffisamment mises

en perspective avec sa jurisprudence concernant le taux de surpopulation endémique et le manque d'espace personnel qui caractérisaient l'établissement pénitentiaire de Gherla (voir, par exemple, l'arrêt *Axinte c. Roumanie*<sup>56</sup>, prononcé avant la remise du requérant, et l'arrêt pilote *Rezmiveş et autres c. Roumanie*<sup>57</sup>, qui a été rendu après sa remise). L'autorité judiciaire d'exécution disposait au sujet de l'espace personnel qui serait réservé au requérant d'informations qui donnaient lieu à une forte présomption de violation de l'article 3. En deuxième lieu, les engagements des autorités roumaines relativement aux autres aspects des conditions de détention à la prison de Gherla (qui auraient été de nature à permettre d'écarter l'existence d'un risque réel de violation de l'article 3) étaient formulés de manière stéréotypée et ils n'ont pas été pris en compte par l'autorité judiciaire d'exécution dans son évaluation du risque. En troisième lieu, la recommandation, formulée par l'autorité judiciaire d'exécution, que le requérant fût détenu dans un établissement offrant des conditions identiques sinon meilleures (les autorités roumaines n'ayant pas exclu que le requérant pût être détenu dans un établissement pénitentiaire autre que celui de Gherla) n'est pas suffisante pour écarter un risque réel de traitement inhumain et dégradant: elle ne permettait pas de procéder à l'évaluation d'un tel risque s'agissant d'un établissement déterminé et des éléments attestaient de l'existence des défaillances systémiques du système pénitentiaire de l'État d'émission. La Cour en déduit, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'existence d'une insuffisance manifeste de protection des droits garantis par la Convention qui était de nature à renverser la présomption de protection équivalente. Partant, elle constate la violation de l'article 3 de la Convention à l'égard de ce requérant.

b) À l'inverse, la Cour estime que le requérant Bivolaru n'a pas présenté à l'autorité judiciaire d'exécution d'arguments suffisamment détaillés et étayés concernant les conditions de détention qui seraient les siennes en Roumanie en cas de remise. Dès lors, il n'incombait pas à l'autorité judiciaire d'exécution de demander aux autorités roumaines des informations complémentaires aux fins de déceler l'existence d'un risque réel et individuel que l'intéressé subît un traitement contraire à l'article 3 du fait de ses futures conditions de détention. La Cour considère par conséquent que l'autorité judiciaire d'exécution ne disposait pas d'une base factuelle solide lui permettant de caractériser l'existence d'un risque réel de violation de l'article 3 de la Convention à l'égard de ce requérant ou, partant, de refuser, pour ce motif, l'exécution du mandat

---

56. *Axinte c. Roumanie*, n° 24044/12, 22 avril 2014.

57. *Rezmiveş et autres c. Roumanie*, n°s 61467/12 et 3 autres, 25 avril 2017.

d'arrêt européen. Elle conclut donc à une non-violation de l'article 3 à l'égard de ce requérant.

Dans sa décision *Zambrano c. France*<sup>58</sup>, la Cour examine des lois françaises relatives à la gestion de la crise sanitaire causée par la pandémie de Covid-19, plus particulièrement la mise en place d'un dispositif de passe sanitaire. Selon ces lois, le passe sanitaire est exigible pour les personnes majeures qui souhaitent effectuer certains déplacements ou accéder à certains lieux, établissements, services ou événements, ainsi que pour les personnels qui travaillent dans les lieux concernés. Des sanctions sont encourues tant par le public, s'il ne présente pas un passe sanitaire ou l'utilise frauduleusement, que par les commerçants et professionnels chargés de le vérifier, s'ils ne respectent pas cette exigence. Par ailleurs, la vaccination contre la Covid-19 est rendue obligatoire, sauf contre-indication médicale, pour les personnes travaillant dans les secteurs sanitaire et médicosocial.

Le requérant, un universitaire, créa un mouvement pour protester contre le passe sanitaire qu'il estimait contraire principalement aux articles 3, 8 et 14 de la Convention.

En l'espèce, la Cour a répondu notamment à l'argument du requérant selon lequel le système de passe sanitaire violait l'article 3 de la Convention dans la mesure où il visait essentiellement à contraindre les individus à consentir à la vaccination.

Aux yeux de la Cour, le requérant n'a pas démontré l'existence d'une contrainte exercée à son égard, en tant qu'individu ne souhaitant pas se faire vacciner, susceptible d'entrer dans le champ d'application de cette disposition. En effet, les lois litigieuses ne prévoient aucune obligation générale de se faire vacciner. En outre, le requérant n'a pas justifié exercer l'une des professions spécifiques dont les membres sont soumis à l'obligation vaccinale par application de la loi n° 2021-1040<sup>59</sup>. Cette dernière loi n'impose pas davantage la vaccination aux personnes souhaitant effectuer certains déplacements ou accéder à certains lieux, établissements, services ou événements. Elle prévoit au contraire expressément la possibilité de présenter le document de son choix parmi trois possibilités : le résultat négatif d'un examen de dépistage virologique, un justificatif de statut vaccinal ou un certificat de rétablissement. Enfin, la loi envisage également la possibilité de se faire délivrer un

58. *Zambrano c. France* (déc.), n° 41994/21, 21 septembre 2021. Voir également sous l'article 35 § 3 a) (Requête abusive) ci-dessus.

59. Voir, à cet égard, *Thevenon c. France*, n° 46061/21, affaire communiquée le 7 octobre 2021.

document attestant d'une contre-indication médicale faisant obstacle à la vaccination.

### Obligations positives

Dans l'arrêt *X et autres c. Bulgarie*<sup>60</sup>, la Cour se prononce sur les obligations positives des États face à des allégations d'abus sexuels commis sur des mineurs vivant en institution et leur obligation procédurale qui doit s'interpréter à la lumière de la Convention de Lanzarote.

Les requérants, trois enfants d'une même fratrie nés en Bulgarie, furent adoptés par un couple d'Italiens. Peu après, les enfants rapportèrent à leurs parents adoptifs avoir subi des abus sexuels pendant qu'ils vivaient à l'orphelinat en Bulgarie. Les parents adressèrent des plaintes aux autorités italiennes, lesquelles les transmirent aux autorités bulgares. Ils prirent également contact avec un journaliste d'investigation italien ; celui-ci publia un article faisant état d'abus sexuels à grande échelle qui auraient été infligés à des enfants de l'orphelinat et cet article suscita l'intérêt des médias bulgares. Des enquêtes furent ouvertes en Bulgarie : toutes furent abandonnées faute de preuve d'une infraction pénale. La Grande Chambre considère que les griefs doivent être examinés sous le seul angle de l'article 3 de la Convention et conclut à une non-violation du volet matériel de cette disposition et à une violation de son volet procédural (enquête).

Cet arrêt de Grande Chambre est intéressant en ce qu'il clarifie la teneur des obligations positives qui s'imposent à un État dans les affaires d'abus sexuels commis sur des mineurs vivant en institution.

i) En ce qui concerne les obligations positives découlant du volet matériel de l'article 3, la Grande Chambre, s'appuyant sur les affaires *O'Keeffe c. Irlande*<sup>61</sup> et *Nencheva et autres c. Bulgarie*<sup>62</sup> (une affaire relative à l'article 2), rappelle que les États ont une obligation renforcée de protection envers les enfants qui ont été placés dans un établissement public et qui se trouvent de ce fait dans une situation de particulière vulnérabilité. À cet égard, l'arrêt opère une distinction nette entre, d'une part, l'obligation de mettre en place un cadre législatif et réglementaire régissant la protection et, d'autre part, l'obligation de prendre des mesures opérationnelles visant à protéger des individus précis, dans des circonstances bien définies, contre le risque de subir des mauvais traitements. En l'espèce :

60. *X et autres c. Bulgarie* [GC], n° 22457/16, 2 février 2021.

61. *O'Keeffe c. Irlande* [GC], n° 35810/09, CEDH 2014 (extraits).

62. *Nencheva et autres c. Bulgarie*, n° 48609/06, 18 juin 2013.

La manière dont le *cadre réglementaire* (y compris les dispositions de droit pénal pertinentes ainsi que les mécanismes de détection et de signalement) a été mis en œuvre n'a pas emporté violation de l'article 3. En particulier, et surtout, il n'a pas été établi qu'il existait un problème systémique lié à des abus sexuels sur de jeunes enfants en institution qui aurait conduit à exiger des mesures plus sévères de la part des autorités.

Les requérants ayant été placés sous la responsabilité exclusive des autorités publiques, l'obligation qui pesait sur celles-ci de prendre des *mesures opérationnelles préventives* se trouvait renforcée et les appelait à une vigilance particulière. Cependant, la Grande Chambre, ayant appliqué le critère défini dans l'affaire *Osman c. Royaume-Uni*<sup>63</sup>, considère que son premier aspect n'est pas établi: la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour conclure que les autorités bulgares savaient ou auraient dû savoir que les requérants étaient exposés à un risque réel et immédiat de subir des mauvais traitements, de manière à faire naître pour elles une obligation de prendre des mesures préventives concrètes afin de les protéger d'un tel risque.

ii) Concernant l'obligation procédurale, découlant de l'article 3, de mener une enquête effective sur des allégations défendables d'abus sexuels sur enfants, la Grande Chambre procède à deux clarifications importantes au sujet de l'étendue et de la teneur de cette obligation :

En premier lieu, pareille obligation procédurale doit être interprétée à la lumière des obligations découlant des *instruments internationaux* applicables et, plus spécifiquement, de la *Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels* (dite « Convention de Lanzarote »).

En second lieu, par analogie avec sa jurisprudence relative à l'article 2 (*Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*<sup>64</sup>) et renvoyant à la Convention de Lanzarote, la Grande Chambre considère que *l'obligation de coopérer* avec les autorités d'un autre État fait partie intégrante de l'obligation procédurale découlant de l'article 3 dans les affaires d'abus s'inscrivant dans un contexte transnational, telles que la présente espèce.

Partant de ce point de vue, la Grande Chambre estime que les autorités d'enquête bulgares, qui se sont abstenues de recourir aux mécanismes disponibles d'investigation et de coopération internationale, n'ont pas pris toutes les mesures raisonnables pour faire la lumière sur les faits de l'espèce, et ne se sont pas livrées à une analyse minutieuse et complète des éléments dont elles disposaient. En particulier et entre autres :

63. *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII.

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

Elles n'ont pas cherché à prendre contact avec les parents (adoptifs) des requérants pour leur fournir les informations et l'assistance nécessaires en temps utile afin de leur permettre de prendre activement part aux différentes procédures;

Les entretiens avec d'autres enfants de l'orphelinat ont été effectués dans un format qui n'était pas toujours adapté à leur âge et à leur maturité et sans enregistrement audiovisuel;

Les autorités bulgares n'ont pas examiné la nécessité de demander à entendre les requérants et leurs parents. Dans ce contexte, elles auraient pu mettre en place des actions d'assistance et de soutien envers les requérants en leur double qualité de victimes et témoins, et se déplacer en Italie dans un cadre d'entraide judiciaire ou bien demander aux autorités italiennes d'entendre de nouveau les requérants. Même sans chercher à entendre directement les requérants, elles auraient à tout le moins pu demander aux autorités italiennes les enregistrements vidéo de leurs déclarations dans le but d'en évaluer la crédibilité. Les différents psychologues qui s'étaient entretenus avec les requérants en Italie auraient également été en mesure de fournir des informations pertinentes;

De même, les autorités bulgares auraient pu demander, toujours dans le cadre de la coopération judiciaire internationale, que les requérants fussent soumis à un examen médical;

Les autorités bulgares n'ont pas cherché à entendre tous les enfants que les requérants avaient nommément désignés et qui auraient été soit victimes soit auteurs d'abus dont certains auraient été constitutifs de mauvais traitements et qui étaient donc couverts par l'obligation procédurale de faire la lumière sur les faits allégués;

Les autorités n'ont pas non plus envisagé de mettre en œuvre de manière progressive et proportionnée des mesures d'enquête plus discrètes, telles qu'une surveillance des environs de l'orphelinat, des écoutes téléphoniques ou une interception de messages téléphoniques et électroniques, ainsi qu'un recours à des agents infiltrés;

Malgré les allégations concernant des photographies et des films qui auraient été pris par un photographe, les enquêteurs n'ont pas envisagé de perquisitionner le studio de celui-ci pour y saisir des supports sur lesquels de telles images auraient pu se trouver.

En résumé, les omissions relevées apparaissent comme suffisamment sérieuses pour que la Grande Chambre puisse considérer que l'enquête qui a été menée ne présentait pas l'effectivité requise par l'article 3, interprété à la lumière des autres instruments internationaux applicables et en particulier de la Convention de Lanzarote.

Une amnistie et l'exécution inefficace d'une peine pour l'infraction d'abus sexuels sont examinées dans l'arrêt *E.G. c. République de Moldova*<sup>65</sup>.

La requérante fut victime d'abus sexuels commis par trois individus. En décembre 2009, les trois agresseurs (qui étaient en fuite pendant le procès pénal) furent reconnus coupables par une juridiction d'appel et condamnés à des peines d'emprisonnement. Après le prononcé des peines, deux d'entre eux furent immédiatement arrêtés et incarcérés. En mai 2010, les autorités délivrèrent un mandat de perquisition visant le troisième d'entre eux (V.B.) Alors qu'il était en fuite, ce dernier, par l'intermédiaire de son avocat, demanda à être exempté de sa peine par l'application de la loi d'amnistie de 2008. Sa demande fut initialement rejetée en première instance (de même que la demande formulée par l'un des autres agresseurs) mais la juridiction d'appel lui donna gain de cause en mai 2012 et l'amnistia. Plusieurs décisions rendues par la suite annulèrent puis accordèrent à nouveau cette amnistie. Parallèlement, V.B. avait été arrêté mais il fut remis en liberté sur la base de la décision rendue par la juridiction d'appel en mai 2012. Enfin, le 18 novembre 2013, une décision refusant la demande d'amnistie de V.B. fut adoptée et, à la fin du mois de janvier 2014, le procureur informa la police que cette amnistie avait été annulée et demanda à ce que V.B. soit localisé. Cependant, il fut ultérieurement découvert que, le 16 novembre 2013, V.B. avait quitté le pays pour gagner l'Ukraine. Malgré un mandat d'arrêt international délivré en 2015, il n'a pas été retrouvé.

Invoquant les articles 3 et 8, la requérante se plaignait de l'octroi par les autorités d'une amnistie à V.B. et de leur manquement à exécuter de manière effective la peine d'emprisonnement de ce dernier. La Cour a conclu à une violation des articles 3 et 8 de la Convention.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce qu'il clarifie la jurisprudence de la Cour concernant: i) le respect du délai de six mois (article 35 § 1 de la Convention) dans le contexte d'une telle situation continue; ii) l'application d'une amnistie dans le cas de violences commises par des particuliers; et iii) l'obligation procédurale d'exécuter une peine dans ce domaine.

i) Sur l'application du délai de six mois : en l'espèce, pour répondre à l'argument du Gouvernement selon lequel la requérante aurait dû introduire sa requête dans les six mois à compter de la date de la décision accordant l'amnistie, en mai 2012, la Cour relève que ce qui est au cœur des griefs qui sont formulés sur le terrain des articles 3 et 8, c'est

65. *E.G. c. République de Moldova*, n° 37882/13, 13 avril 2021. Voir également sous l'article 35 § 1 (Délai de six mois) ci-dessus et sous l'article 8 (Obligations positives) ci-dessous.

l'impunité *de facto* dont a bénéficié V.B. pour l'infraction d'abus sexuels dont la requérante a été victime. Les défaillances spécifiques que cette dernière a constatées à cet égard (l'application d'une amnistie dont la légalité était contestable et l'inactivité dont auraient ensuite fait preuve les autorités en recherchant V.B.) étaient inextricablement liées, de sorte que l'ensemble de la durée de l'inexécution de la sanction pénale peut être considérée comme un tout pour les besoins du délai de six mois. Rien ne lui indiquant que l'exécution de la peine infligée à V.B. pendant la procédure en question était devenue irréaliste, la Cour rejette l'exception formulée par le Gouvernement.

ii) En ce qui concerne l'application d'une amnistie, la Cour se réfère à sa jurisprudence dégagée dans le cadre des mauvais traitements commis par des agents de l'État, selon laquelle l'amnistie et la grâce ne devraient pas être tolérées (*Mocanu et autres c. Roumanie*<sup>66</sup>) et que la Cour avait déjà appliquée dans des affaires concernant des particuliers, pour autant que le traitement dénoncé était suffisamment grave pour relever de l'article 3 (*Pulfer c. Albanie*<sup>67</sup>). Toutefois, elle rappelle aussi que la grâce et l'amnistie relèvent principalement du droit interne des États et qu'elles ne sont en principe pas contraires au droit international, sauf lorsqu'elles se rapportent à des faits s'analysant en de graves violations des droits fondamentaux de l'homme (*Marguš c. Croatie*<sup>68</sup>, et *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*<sup>69</sup>).

En l'espèce, la Cour considère que les abus sexuels dont la requérante a été victime s'analysent en de graves atteintes à son intégrité physique et morale, de sorte que l'octroi de l'amnistie à V.B. pouvait être constitutif d'un manquement par l'État à ses obligations découlant des articles 3 et 8 de la Convention, sous l'angle desquels la présente affaire doit être examinée (voir aussi, par exemple, *Y c. Bulgarie*<sup>70</sup>). À cet égard, elle constate un manque de cohérence de la part des juridictions internes dans l'application par celles-ci des amnisties relevant de la loi de 2008: en effet, un autre des agresseurs de la requérante qui se trouvait dans une situation similaire à celle de V.B. n'avait pas été amnistié. Elle estime aussi que, si l'amnistie a été annulée au bout du compte, le fait que V.B. en a bénéficié pendant une année puis en a profité pour s'enfuir était contraire à l'obligation procédurale que font peser sur l'État les articles 3 et 8 de la Convention.

66. *Mocanu et autres c. Roumanie* [GC], n<sup>os</sup> 10865/09 et 2 autres, § 326, CEDH 2014 (extraits).

67. *Pulfer c. Albanie*, n<sup>o</sup> 31959/13, § 83, 20 novembre 2018.

68. *Marguš c. Croatie* [GC], n<sup>o</sup> 4455/10, § 139, CEDH 2014 (extraits).

69. *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*, n<sup>o</sup> 17247/13, § 160, 26 mai 2020.

70. *Y c. Bulgarie*, n<sup>o</sup> 41990/18, §§ 63-64, 20 février 2020.



iii) Quant à l'obligation d'exécuter les sanctions pénales, la Cour se réfère à sa jurisprudence sur le terrain de l'article 2 selon laquelle l'exécution d'une peine infligée doit s'analyser en un élément faisant partie intégrante de l'obligation procédurale de l'État (*Kitanovska Stanojkovic et autres c. l'ex-république yougoslave de Macédoine*<sup>71</sup>, *Akeliènè c. Lituanie*<sup>72</sup>, et *Makuchyan et Minasyan*, précité). La Cour estime qu'il en va de même dans le présent contexte, qui concerne une condamnation pour abus sexuels sur le terrain des articles 3 et 8 de la Convention.

Au vu du dossier, la Cour constate un manque de coordination entre les autorités concernant les différentes décisions accordant l'amnistie à V.B. et annulant celle-ci. Elle relève également que les mesures prises pour localiser V.B. (perquisition par la police et mandat d'arrêt international) ont connu d'importants retards injustifiés (voir, par contraste, *Akeliènè*, précité, §§ 91-93). Elle estime donc que les mesures prises par les autorités pour exécuter la peine infligée à V.B. étaient inadéquates et s'analysent en un manquement par l'État à l'obligation procédurale que les articles 3 et 8 de la Convention faisaient peser sur lui dans ce domaine.

### Expulsion

L'arrêt *Savran c. Danemark*<sup>73</sup> porte sur l'expulsion d'un étranger souffrant d'une grave maladie mentale et la nécessité d'appliquer le critère de franchissement du seuil de gravité posé dans l'arrêt *Paposhvili c. Belgique*<sup>74</sup> pour vérifier l'applicabilité de l'article 3.

Le requérant, un ressortissant turc atteint de schizophrénie paranoïde, entra au Danemark en 1991 (il était alors âgé de six ans). Bien qu'il ait été reconnu coupable d'une infraction en 2008, les juridictions compétentes considérèrent qu'il n'était pas passible de sanction et elles ordonnèrent une mesure d'internement dans un établissement de psychiatrie légale et son expulsion (avec interdiction définitive de retour sur le territoire). En 2014, le tribunal de Copenhague jugea que nonobstant la nature et la gravité de l'infraction commise, l'état de santé du requérant était tel qu'il serait manifestement inapproprié d'exécuter la mesure d'expulsion. En 2015, cette décision fut infirmée par la cour régionale et le requérant fut expulsé vers la Turquie.

71. *Kitanovska Stanojkovic et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 2319/14, §§ 32-33, 13 octobre 2016.

72. *Akeliènè c. Lituanie*, n° 54917/13, § 85, 16 octobre 2018.

73. *Savran c. Danemark* [GC], n° 57467/15, 7 décembre 2021. Voir également sous l'article 8 (Mesure d'éloignement des étrangers) ci-dessous.

74. *Paposhvili c. Belgique* [GC], n° 41738/10, 13 décembre 2016.

L'intéressé se plaignait de son expulsion sur le terrain des articles 3 et 8 de la Convention. La Grande Chambre a appliqué le critère *Paposhvili* et a conclu à la non-violation de l'article 3 étant donné que le traitement en cause n'avait pas atteint le seuil de gravité élevé de déclenchement de l'application de l'article 3. Elle a conclu à la violation de l'article 8.

L'arrêt de Grande Chambre est intéressant en ce que la Cour y réaffirme le standard et les principes qui ont été établis dans l'arrêt *Paposhvili*, précité, relativement à l'article 3 dans les cas d'expulsion d'étrangers gravement malades, et qu'elle y clarifie plusieurs points: premièrement, le champ d'application de cette norme, deuxièmement, la question de savoir s'il est possible d'apprécier si l'État de renvoi a respecté ses obligations dans ce contexte sans d'abord rechercher, au moyen du critère de franchissement du seuil de gravité, si l'article 3 est applicable, troisièmement, la question de savoir si le critère de franchissement du seuil de gravité est pertinent dans les affaires concernant l'éloignement d'un étranger malade mental, quatrièmement, la manière dont ce critère doit être appliqué, et, enfin, la nature des obligations de l'État dans ce domaine.

i) Notant qu'il n'y a eu aucune nouvelle évolution de la jurisprudence pertinente depuis l'arrêt *Paposhvili*, la Cour confirme que cet arrêt pose un standard exhaustif qui tient dûment compte de toutes les considérations pertinentes aux fins de l'article 3 de la Convention dans ce contexte.

ii) La Cour précise également qu'il convient d'appliquer le critère de franchissement du seuil de gravité posé dans l'arrêt *Paposhvili* de manière systématique pour déterminer si la situation dans laquelle se trouve le requérant devant être expulsé relève de l'article 3 de la Convention, et elle rappelle que pour que ce critère soit rempli, les éléments produits doivent être:

propres à « démontrer qu'il y a des raisons sérieuses » de croire qu'en tant que « personne gravement malade », le requérant « ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie ».

Ce n'est que lorsque ce seuil de gravité élevé est atteint, et que l'article 3 est par conséquent applicable, que peuvent être appréciées les obligations que cette disposition fait peser sur l'État de renvoi et qui sont énumérées dans l'arrêt *Paposhvili*.

iii) La Cour confirme ensuite la pertinence du critère de franchissement du seuil de gravité dans les affaires concernant l'éloignement d'un étranger malade mental. En effet, le critère renvoie à une « personne gravement malade » sans préciser le type de maladie concerné. Le standard établi dans ce paragraphe n'est donc pas limité à une catégorie particulière de pathologies, et peut s'étendre à tout type de maladie, notamment aux maladies mentales, pour autant que la situation du malade concerné corresponde à l'ensemble des critères énoncés dans l'arrêt *Paposhvili*. Ce critère renvoyant plus largement à l'« irréversibilité » du « déclin de [l']état de santé » de l'intéressé, il peut englober une multitude de facteurs, y compris les effets directs d'une maladie et ses conséquences plus indirectes. Plus généralement, la Cour considère que le standard en question est suffisamment souple pour être appliqué dans tous les cas où l'expulsion d'une personne gravement malade constituerait un traitement prohibé par l'article 3, et ce quelle que soit la nature de la maladie.

iv) La Cour clarifie également la manière dont ce critère de franchissement du seuil de gravité doit être appliqué. En particulier, c'est sur le fondement de tous les éléments de ce critère pris ensemble et vus dans leur globalité qu'il y a lieu d'apprécier la situation de l'étranger malade concerné. Il serait en effet erroné de dissocier les différents éléments de ce critère : le « déclin de l'état de santé » est lié aux « souffrances intenses » endurées par l'intéressé.

v) La Cour souligne également la nature procédurale des obligations qui incombent aux États contractants dans les affaires mettant en cause l'expulsion d'un étranger gravement malade. Elle se garde d'examiner elle-même les demandes de protection internationale ou de vérifier la manière dont les États contrôlent l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Ce sont donc les autorités internes qui sont tenues d'examiner les craintes exprimées par les requérants et d'évaluer les risques qu'ils encourraient au regard de l'article 3 en cas de renvoi dans le pays de destination.

Sur les faits de la cause, la Cour considère que l'éloignement du requérant vers la Turquie n'a pas exposé l'intéressé à un risque atteignant le seuil de gravité élevé nécessaire pour que l'article 3 entre en jeu. Certes, la schizophrénie est une maladie mentale grave, mais le simple fait que le requérant en souffre ne peut à lui seul être considéré comme suffisant à cet égard. Si une aggravation de ses symptômes psychotiques pouvait se traduire par une « résurgence de [l']agressivité » de l'intéressé et « augmente[r] significativement le risque qu'il ne commette des infractions », on ne peut considérer que de tels effets auraient été de

nature à « entraîner des souffrances intenses » chez le requérant. En particulier, il n'apparaît pas que le requérant ait jamais présenté un risque de comportement auto-agressif.

L'obligation de conduire une évaluation complète et *ex nunc* des risques en matière d'expulsion est posée dans l'arrêt *K.I. c. France*<sup>75</sup> qui précise que les critères pertinents de la Convention sont inchangés par le droit de l'Union européenne.

Le requérant, un ressortissant russe d'origine tchéchène, arriva en France en 2011. En 2013, l'OFPRA, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, lui octroya le statut de réfugié. En 2015, le requérant fut reconnu coupable de faits de terrorisme et condamné à cinq ans d'emprisonnement : il avait été établi qu'il s'était rendu dans une zone de combat en Syrie après avoir obtenu le statut de réfugié. En 2015, il fut décidé de le renvoyer en Fédération de Russie. En 2016, s'appuyant sur les dispositions de droit interne ayant transposé l'article 14 § 4 de la [Directive 2011/95/UE](#) (« la directive qualification »), l'OFPRA mit fin au statut de réfugié du requérant au motif qu'il avait été condamné en dernier ressort pour des faits de terrorisme et que sa présence en France constituait une menace grave pour la société française (il avait participé à une filière transnationale liée à la mouvance islamiste tchéchène et à une collecte de fonds au profit de groupes combattants en Syrie, où il avait ensuite été pris en charge, armé et entraîné). Par la suite, deux instances distinctes mais concurrentes furent ouvertes : l'une relative aux conséquences juridiques de la révocation du statut de réfugié et l'autre relative à l'analyse des risques entraînés par l'expulsion. En ce qui concerne la révocation, la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) confirma en janvier 2019 la décision de l'OFPRA. Dans le recours qu'il forma contre la décision de la CNDA, le requérant s'appuya sur l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans les affaires *M c. Ministerstvo vnitra et X et X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*<sup>76</sup>, qui précisait qu'une révocation, prononcée sur la base de l'article 14 § 4 de la directive qualification, du statut de réfugié ne faisait pas pour autant perdre à l'intéressé sa « qualité de réfugié » pour les besoins de l'article 2 d) de cette directive et de l'article 1A de la [Convention de Genève de 1951](#) pourvu qu'il continue à satisfaire aux

75. *K.I. c. France*, n° 5560/19, 15 avril 2021.

76. Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 mai 2019 dans *M c. Ministerstvo vnitra et X et X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-391/16, C-77/17, C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403.

conditions matérielles de la définition de « réfugié », il bénéficiera d'une protection contre le refoulement. En juillet 2020, le Conseil d'État rejeta ce recours, bien qu'il confirmât que le requérant était toujours un réfugié (puisque la CNDA n'avait pas fait application de la clause d'exclusion prévue à l'article 1F de la Convention de 1951). Parallèlement, dans le cadre de la seconde instance, une juridiction administrative avait rejeté en mai 2019 le recours formé par le requérant contre l'arrêté ordonnant son expulsion vers la Fédération de Russie, ayant conclu qu'il ne courrait pas dans ce pays un risque réel de traitement contraire à l'article 3 s'il venait à y être renvoyé. Son jugement devint définitif.

Sur le terrain de l'article 3, le requérant dénonçait l'expulsion dont il pouvait faire l'objet. La Cour a jugé que les autorités n'avaient pas prononcé puis réexaminé la décision d'expulsion en appréciant suffisamment les risques auxquels, selon lui, il serait exposé en Fédération de Russie, et elle a conclu qu'il y aurait violation de l'article 3 de la Convention s'il était renvoyé en Russie en l'absence d'une appréciation complète et *ex nunc* du risque allégué.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce qu'il réaffirme la protection absolue conférée par l'article 3 qui, malgré un changement dans le statut de réfugié de l'intéressé et la nécessité pour l'État expulsant de gérer les risques de sécurité associés aux personnes condamnées pour terrorisme, appelle une évaluation complète et *ex nunc* d'un risque réel, en cas d'expulsion, d'un traitement contraire à l'article 3 sur le territoire de l'État de destination. L'arrêt examine également la question de l'articulation entre l'article 3 de la Convention, le droit de l'Union européenne et la Convention de Genève de 1951, précisant ainsi la portée de l'arrêt susmentionné rendu par la CJUE le 14 mai 2019.

i) Rappelant qu'elle n'a pas compétence pour connaître des violations alléguées des règles de l'Union européenne que si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*Jeunesse c. Pays-Bas*<sup>77</sup>), la Cour observe que, à ce jour, elle ne s'est pas prononcée sur la distinction faite dans le droit de l'Union européenne et dans le droit interne entre, d'une part, le statut de réfugié et, d'autre part, la qualité de réfugié. Elle rappelle que ni la Convention ni ses Protocoles ne protègent en tant que tel le droit d'asile : la protection qu'ils offrent se limite aux droits qui y sont consacrés, en particulier ceux garantis par l'article 3. À cet égard, elle dit que cette protection englobe l'interdiction du refoulement au sens de la Convention de Genève (*N.D. et N.T. c. Espagne*<sup>78</sup>) et confirme ses

77. *Jeunesse c. Pays-Bas* [GC], n° 12738/10, § 110, 3 octobre 2014.

78. *N.D. et N.T. c. Espagne* [GC], n°s 8675/15 et 8697/15, § 188, 13 février 2020.

principes jurisprudentiels bien établis : la protection offerte par l'article 3 de la Convention présente un caractère absolu, de sorte que toute considération tenant à une menace que représenterait un requérant pour la sécurité nationale de l'État défendeur n'a aucune pertinence au regard de la question de l'existence de motifs sérieux et avérés de croire qu'il risque de subir des traitements contraires à l'article 3 dans le pays de destination s'il venait à y être expulsé (voir, par exemple, *Saadi c. Italie*<sup>79</sup>, *Auad c. Bulgarie*<sup>80</sup>, et *O.D. c. Bulgarie*<sup>81</sup>), une évaluation complète et *ex nunc* s'imposant sur ce point.

Le requérant en l'espèce affirme qu'il est exposé à deux titres à un risque réel de mauvais traitements en cas d'expulsion vers la Fédération de Russie : les raisons pour lesquelles l'OFPRA lui avait accordé le statut de réfugié (la détention et la torture dont il aurait fait l'objet dans ce pays du fait de ses liens de parenté avec des individus ayant pris position en faveur de la guérilla tchéchène et de son refus de collaborer avec les autorités), ainsi que la connaissance qu'auraient les autorités russes et tchéchènes de sa condamnation pénale en France et ses liens avec un groupe djihadiste en Syrie. Constatant que la révocation du statut de réfugié du requérant n'a pas eu d'incidence sur la conservation par lui de sa qualité de réfugié, ce que le Conseil d'État avait confirmé mais ce dont les autorités n'avaient pas tenu compte lorsqu'elles ont prononcé puis réexaminé son expulsion vers la Fédération de Russie, la Cour considère qu'il n'y a pas eu d'évaluation interne adéquate des risques allégués par lui s'il venait à être expulsé et elle constate également que les autorités internes n'ont pas tenu compte de ce que, à son arrivée en France, il avait été identifié comme appartenant alors à un groupe ciblé. Elle conclut qu'il y aurait une violation de l'article 3 de la Convention si le requérant était renvoyé en Russie en l'absence de l'appréciation complète et *ex nunc* nécessaire de tous les risques qu'il dit encourir dans ce pays.

ii) Si c'est la première fois que la Cour statue sur le fond d'un grief de violation de l'article 3 concernant l'expulsion d'un ressortissant russe d'origine tchéchène affirmant être exposé à un risque réel de traitement contraire à l'article 3 à raison de sa condamnation pénale sur le territoire de l'État défendeur pour faits de terrorisme, les constats de violation opérés par la Cour sont de nature exclusivement procédurale et n'excluent donc pas la possibilité que les autorités françaises, au bout d'une évaluation complète et *ex nunc* de l'ensemble des circonstances, parviennent à la conclusion que le requérant ne serait pas exposé à un

79. *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, §§ 140-141, CEDH 2008.

80. *Auad c. Bulgarie*, n° 46390/10, §§ 100-101, 11 octobre 2011.

81. *O.D. c. Bulgarie*, n° 34016/18, §§ 46-47, 10 octobre 2019.

risque réel de traitement contraire à l'article 3 s'il venait à être expulsé vers la Fédération de Russie.

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

### Obligations positives

Dans l'arrêt *V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*<sup>82</sup>, la Cour souligne l'obligation positive de protéger les victimes de la traite (article 4) et les conséquences de cette obligation sur l'équité de leur procès (article 6 § 1).

Les requêtes ont été introduites par deux ressortissants vietnamiens qui, bien que mineurs à l'époque des faits, avaient été inculpés de diverses infractions à la législation sur les stupéfiants – pour lesquelles ils avaient plaidé coupables – après avoir été surpris à travailler comme «jardiniers» dans des fermes à cannabis implantées au Royaume-Uni. Après leur condamnation, les requérants se virent reconnaître le statut de victimes de la traite des êtres humains par l'autorité compétente en matière de reconnaissance de la qualité de victime de la traite à des fins d'exploitation, dont la mission consiste à identifier les victimes potentielles de l'esclavage moderne et de veiller à ce qu'elles reçoivent une assistance appropriée. Après avoir réexaminé sa décision d'engager des poursuites à la lumière de la décision prise par cette autorité, le ministère public estima que les intéressés n'étaient pas des victimes de la traite. Par la suite, la Cour d'appel fut appelée à examiner la question de savoir si l'ouverture de poursuites constituait un détournement de procédure, mais elle jugea, au vu des faits de la cause, que la décision de poursuivre était justifiée.

Invoquant les articles 4 et 6 de la Convention, les requérants se plaignaient de leur condamnation. La Cour a conclu à la violation de ces deux dispositions.

L'arrêt est intéressant en ce que la Cour, pour la première fois : 1) s'est livrée à une analyse approfondie de la question de savoir si, et dans quelles circonstances, l'ouverture de poursuites contre une victime avérée ou potentielle de la traite soulève une question sous l'angle des obligations positives découlant pour l'État de l'article 4 de la Convention, et 2) si, dans ce contexte, la violation par l'État d'une obligation positive mise à sa charge par l'article 4 s'analyse ou non en un déni de procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

i) En ce qui concerne l'obligation positive mise à la charge de l'État par l'article 4 de la Convention, la Cour a rappelé que cette obligation

82. *V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*, nos 77587/12 et 74603/12, 16 février 2021. Voir aussi sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière pénale – Équité de la procédure) ci-dessous.

doit être interprétée à la lumière de la [Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains](#) («la Convention antitraite») et de l'interprétation qu'en donne le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA). À cet égard, la Cour a notamment tenu compte de l'article 26 de la Convention antitraite, qui oblige les États à prévoir la possibilité de ne pas imposer de sanctions aux victimes pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles y ont été contraintes.

Dans ce contexte, la Cour a jugé que les poursuites engagées contre des victimes avérées ou potentielles de la traite pouvaient, en certaines circonstances, se révéler incompatibles avec l'obligation mise à la charge de l'État par l'article 4 de prendre des mesures concrètes pour les protéger. En conséquence, elle a relevé que la détection précoce des victimes avérées ou potentielles de la traite des êtres humains revêtait une importance cruciale. En particulier, elle a observé que dès que les autorités ont ou devraient avoir connaissance de circonstances laissant suspecter de façon crédible qu'une personne soupçonnée d'une infraction pénale pourrait être victime de la traite ou exploitée, la situation de cette personne devrait être évaluée sans délai par des personnes formées et qualifiées pour s'occuper des victimes de la traite. Elle a ajouté que cette évaluation devait être réalisée au regard des critères énoncés dans le Protocole de Palerme des Nations unies et la Convention antitraite.

La Cour a également souligné que le statut de victime de la traite pouvant influencer sur les questions de savoir s'il existe des éléments à charge suffisants pour engager des poursuites et si l'intérêt public commande l'ouverture de poursuites, la décision d'engager ou non des poursuites contre une victime potentielle de la traite devrait, dans la mesure du possible, n'être prise qu'après évaluation de la situation de la personne concernée au regard de la traite par une personne qualifiée, et que les décisions ultérieurement prises en matière de poursuites devraient tenir compte de cette évaluation. Si la Cour a reconnu que le procureur n'était pas nécessairement lié par les conclusions de l'évaluation (*S.M. c. Croatie*<sup>83</sup>, qui portait sur la distinction entre la reconnaissance administrative et la reconnaissance pénale du statut de victime de la traite), elle a estimé que celui-ci devait avoir des motifs précis et compatibles avec la définition de la traite contenue dans le Protocole de Palerme et la Convention antitraite pour s'en écarter.

En l'espèce, la Cour a relevé que bien que les requérants aient été surpris dans des circonstances donnant à penser qu'ils étaient victimes

---

83. *S.M. c. Croatie* [GC], n° 60561/14, § 322, 25 juin 2020.



de la traite, ils ont été accusés d'une infraction pour laquelle ils ont plaidé coupables sur le conseil de leurs avocats, sans que leur situation ait été au préalable évaluée par l'autorité compétente. Bien que celle-ci ait par la suite reconnu aux requérants le statut de victimes de la traite, les autorités de poursuite ont écarté cette conclusion sans justifier leur décision par des motifs suffisants, et la Cour d'appel, se fondant sur ces mêmes motifs insuffisants, a jugé que l'engagement de poursuites était justifié. La Cour a estimé que ces décisions enfreignaient l'obligation mise à la charge de l'État par l'article 4 de prendre des mesures concrètes pour protéger les requérants, soit immédiatement en tant que victimes potentielles de la traite, soit ultérieurement après la reconnaissance par l'autorité compétente de leur statut de victimes de la traite.

ii) En ce qui concerne l'allégation de manque d'équité du procès formulée sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour a considéré que la procédure n'avait pas été équitable dans son ensemble, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## Droit à la liberté et à la sûreté (article 5)<sup>84</sup>

### Privation de liberté (article 5 § 1)

Dans sa décision *Terheş c. Roumanie*<sup>85</sup>, la Cour examine la question de savoir si l'article 5 § 1 est applicable à une mesure de confinement général imposée aux citoyens par les autorités nationales dans le contexte d'une pandémie.

En conséquence de la pandémie de Covid-19, l'instauration de l'état d'urgence pour raisons sanitaires sur le territoire national roumain interdit toute sortie du domicile, sous peine d'amende, sauf motif valable figurant sur une liste limitative et attestation de déplacement. Le requérant, qui indiquait n'avoir été ni porteur ni en contact avec le virus, se plaignait que le confinement de cinquante-deux jours qu'il avait subi dans ces conditions constituait une « privation de liberté » et invoquait l'article 5 § 1 e) de la Convention. La Cour estime que l'article 5 § 1 n'est pas applicable et qu'il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question de savoir si cette mesure était justifiée au regard de l'alinéa e) de cet article. Elle juge que le degré des restrictions apportées à la liberté de circulation du requérant n'était pas d'une intensité telle qu'elle permette de considérer que le confinement général ait constitué une « privation de liberté ».

84. Voir également sous l'article 2 (Obligation de protéger la vie), *Kurt c. Autriche* [GC], n° 62903/15, 15 juin 2021.

85. *Terheş c. Roumanie* (déc.), n° 49933/20, 13 avril 2021.

Cette décision mérite d'être signalée car c'est la première fois que la Cour examine la question de l'applicabilité de l'article 5 à une mesure nationale de confinement pour motif de protection sanitaire. Elle se prononce cinq mois après l'introduction de la requête, et alors même que la pandémie mondiale de Covid-19 est encore présente. La Cour reconnaît que celle-ci peut avoir des effets très graves non seulement sur la santé, mais aussi sur la société, sur l'économie, sur le fonctionnement de l'État et sur la vie en général, et que la situation doit donc être qualifiée de « contexte exceptionnel imprévisible ».

La décision est intéressante en ce qu'elle applique les principes généraux de jurisprudence (*Austin et autres c. Royaume-Uni*<sup>86</sup> et *De Tommaso c. Italie*<sup>87</sup>) à ce contexte épidémique sans précédent aux circonstances spécifiques ; ainsi fournit-elle des éléments permettant de conclure que le degré des restrictions apportées à la liberté de circulation des citoyens concernés ne s'analyse pas en « une privation de liberté » au sens de la Convention.

En l'espèce, la Cour relève, en premier lieu, qu'il s'agissait d'une mesure générale valable pour tous les citoyens sur le territoire national. En deuxième lieu, le requérant avait la liberté de quitter son domicile pour différentes raisons expressément indiquées dans la loi et se rendre à différents endroits au moment de la journée où cela s'avérerait nécessaire. En troisième lieu, l'intéressé ne faisait pas l'objet d'une surveillance individuelle de la part des autorités ; il n'a pas affirmé avoir été contraint de vivre dans un endroit exigu et ne s'est pas trouvé dans l'impossibilité de nouer des contacts sociaux. Les conditions du confinement critiqué ne s'assimilaient donc guère à une mesure d'assignation à résidence qualifiée de « privation de liberté » au sens de la jurisprudence de la Cour. La Cour souligne aussi que le requérant n'a pas prétendu qu'en raison de la liste limitative des motifs de sortie prévus par la loi, il a dû rester constamment enfermé à son domicile pendant toute la durée de l'état d'urgence. La requête est donc déclarée irrecevable pour incompatibilité *ratione materiae*.

La Cour ajoute que, dans le contexte de la pandémie de Covid-19, la Roumanie entendait appliquer la dérogation prévue à l'article 15 de la Convention aux obligations découlant de l'article 2 du Protocole n° 4, droit que le requérant n'a pas invoqué devant elle. Étant donné que l'article 5 § 1 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce, elle n'estime pas non plus nécessaire d'examiner la validité de la dérogation déposée par la Roumanie auprès du Conseil de l'Europe (voir les [déclarations des](#)

86. *Austin et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 39692/09 et 2 autres, CEDH 2012.

87. *De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09, 23 février 2017.

États membres au titre de l'article 15 de la Convention dans le contexte de la pandémie de Covid-19).

#### Internement forcé (article 5 § 1 e)

L'arrêt *Denis et Irvine c. Belgique*<sup>88</sup> porte sur le lien entre les infractions commises par les « aliénés » et la régularité de leur internement consécutif.

Après avoir perpétré, respectivement, des infractions de vol et de tentative de vol avec effraction, les requérants furent jugés irresponsables pénalement et internés en raison de leurs troubles mentaux. En 2016, une nouvelle loi, la loi relative à l'internement, entra en vigueur. Elle réservait l'internement aux catégories d'infractions les plus graves, notamment l'atteinte à « l'intégrité physique ou psychique » de tiers. Les requérants demandèrent leur libération définitive, soutenant que les faits dont ils étaient les auteurs ne satisfaisaient plus aux conditions d'internement prévues par la nouvelle loi. Leurs demandes furent rejetées au motif que leurs troubles mentaux n'étaient pas suffisamment stabilisés et que le délai d'épreuve de trois ans prévu par la loi pour pouvoir obtenir la libération définitive n'avait pas été respecté.

La Grande Chambre a conclu à l'absence de violation de l'article 5 §§ 1 e) et 4.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce que la Grande Chambre clarifie deux questions relatives à l'internement des auteurs d'infractions atteints de troubles mentaux. En premier lieu, la Cour précise le lien qui existe entre les infractions commises par les « aliénés » et la régularité de leur détention consécutive sur la base de l'article 5 § 1 e). Deuxièmement, elle indique si l'obligation de subir un délai d'épreuve comme condition à la libération d'un internement peut en elle-même faire échec au droit, consacré à l'article 5 § 4, d'obtenir une décision judiciaire ordonnant la fin de la détention si celle-ci se révèle irrégulière.

La Cour tranche en deux étapes la question de savoir si la régularité de la détention des requérants, fondée sur des décisions de justice définitives, a été touchée par la réforme législative intervenue entre-temps, au regard de laquelle les faits précis à l'origine de leur internement ne pouvaient plus donner lieu à l'imposition d'une telle mesure.

Tout d'abord, la Cour analyse la manière dont les juridictions internes ont appliqué la nouvelle législation dans le cas des requérants et elle conclut que leur approche, conforme à la volonté du législateur telle qu'elle ressortait des travaux préparatoires de la nouvelle loi, n'était

88. *Denis et Irvine c. Belgique* [GC], nos 62819/17 et 63921/17, 1<sup>er</sup> juin 2021. Voir également sous l'article 5 § 4 (Contrôle de la légalité de la détention) ci-dessous.

ni arbitraire ni manifestement déraisonnable. Elle note que le régime belge de l'internement prévoyait deux phases successives (imposition et exécution) et que la nouvelle législation n'a été jugée applicable que pendant la phase de l'exécution, pendant laquelle les détenus pouvaient demander une modification de leurs modalités d'internement ou leur libération. Les requérants s'étant vu refuser leur libération définitive, leur internement continuait de reposer sur une base légale valable : les décisions judiciaires d'internement qui, même si elles avaient été adoptées sous l'empire de l'ancienne législation, avaient conservé leur force exécutoire.

Ensuite, la Cour examine la compatibilité de l'approche retenue par le juge interne avec l'article 5 § 1 e). Elle observe tout d'abord que cette disposition ne précise pas sur la base de quels faits éventuels, punissables en vertu du droit pénal, un individu peut être détenu en tant qu'« aliéné ». Elle n'érige pas non plus en condition préalable à la détention la perpétration antérieure d'une infraction. L'internement est une mesure de sécurité, dont le but est préventif et non punitif.

La Cour constate ensuite que les trois conditions nécessaires à la détention régulière d'une personne en tant qu'« aliéné » (tirées de l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas*<sup>89</sup>) sont satisfaites. Il est établi de manière convaincante que les requérants sont aliénés ; que leurs troubles mentaux sont d'une nature et d'une gravité justifiant l'internement et que ceux-ci ont persisté pendant toute la durée de cette mesure. En ce qui concerne cette troisième et dernière condition, la Cour rappelle que l'appréciation livrée par les juridictions internes doit tenir compte de tout changement dans l'état mental du détenu consécutivement à la décision ordonnant l'internement et qu'elle n'exige pas des autorités qu'elles prennent en compte la nature des faits qui avaient été commis par l'intéressé et qui avaient constitué le fondement de son internement. Les autorités compétentes ont examiné les demandes de libération définitive formulées par les requérants en recherchant si les troubles mentaux de ces derniers s'étaient stabilisés dans une certaine mesure (et en concluant par la négative) mais sans tenir compte de la nature des faits répréhensibles qu'ils avaient commis. Dès lors, l'internement des requérants avait toujours une base légale valable, malgré la réforme législative en cause, et elle était compatible avec l'article 5 § 1 e) de la Convention.

---

89. *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, série A n° 33.

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

L'arrêt *Denis et Irvine c. Belgique*<sup>90</sup> porte sur le lien entre les infractions commises par les « aliénés » et la régularité de leur internement consécutif.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce que la Grande Chambre apporte des précisions concernant l'internement des auteurs d'infractions atteints de troubles mentaux, en indiquant si l'obligation de subir un délai d'épreuve comme condition à la libération d'un internement peut en elle-même faire échec au droit, consacré à l'article 5 § 4, d'obtenir une décision judiciaire ordonnant la fin de la détention si celle-ci se révèle irrégulière.

En vertu de la nouvelle loi, la libération définitive ne peut être octroyée que si sont réunies deux conditions cumulatives : une période de libération à l'essai de trois ans doit avoir expiré et le trouble mental doit s'être suffisamment stabilisé pour qu'il n'y ait raisonnablement plus à craindre que la personne internée commettra de nouvelles infractions causant un préjudice ou menaçant l'intégrité physique ou psychique de tiers.

Si le délai d'épreuve obligatoire peut en principe être contraire à l'article 5 § 4, la Cour ne l'examine pas *in abstracto* : elle se contente de vérifier si la manière dont la nouvelle loi a été appliquée dans les circonstances particulières de l'espèce a été conforme à la Convention. À cet égard, la condition d'avoir effectué une période de libération à l'essai de trois ans n'a pas été décisive puisque l'état de santé des requérants ne s'était pas suffisamment amélioré pour qu'ils puissent prétendre à une libération. Constatant l'absence de violation de l'article 5 § 4, la Cour salue le fait qu'entre-temps la Cour de cassation a interprété cette condition à la lumière de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention en jugeant qu'une personne internée qui n'est plus dangereuse doit bénéficier d'une libération définitive, même si le délai d'épreuve de trois ans n'est pas encore écoulé.

---

90. *Denis et Irvine c. Belgique* [GC], nos 62819/17 et 63921/17, 1<sup>er</sup> juin 2021. Voir également sous l'article 5 § 1 e) (Internement forcé) ci-dessus.

## DROITS RELATIFS AUX PROCÉDURES

### Droit à un procès équitable en matière pénale (article 6 § 1)<sup>91</sup>

#### Équité de la procédure

Dans l'arrêt *V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*<sup>92</sup>, la Cour se prononce sur les conséquences de l'obligation positive de protéger les victimes de la traite des êtres humains (article 4) sur l'équité de leur procès (article 6 § 1).

Les requêtes ont été introduites par deux ressortissants vietnamiens qui, bien que mineurs à l'époque des faits, avaient été inculpés de diverses infractions à la législation sur les stupéfiants – pour lesquelles ils avaient plaidé coupables – après avoir été surpris à travailler comme « jardiniers » dans des fermes à cannabis implantées au Royaume-Uni. Après leur condamnation, les requérants se virent reconnaître le statut de victimes de la traite des êtres humains par l'autorité compétente en la matière. Après avoir réexaminé sa décision d'engager des poursuites à la lumière de la décision prise par cette autorité, le ministère public estima que les intéressés n'étaient pas des victimes de la traite. Par la suite, la Cour d'appel jugea, au vu des faits de la cause, que la décision de poursuivre était justifiée. La Cour a conclu à la violation des articles 4 et 6 de la Convention.

L'arrêt est intéressant en ce que la Cour, pour la première fois s'y est livrée à une analyse approfondie de la question de savoir notamment si la violation par l'État d'une obligation positive mise à sa charge par l'article 4 de la Convention s'analyse ou non en un déni de procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour a conclu à une atteinte à l'obligation mise à la charge de l'État par l'article 4 de prendre des mesures concrètes pour protéger les requérants, soit immédiatement en tant que victimes potentielles de la traite, soit ultérieurement après la reconnaissance par l'autorité compétente de leur statut de victimes de la traite.

En ce qui concerne l'allégation de manque d'équité du procès formulée sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour s'est posée les trois questions suivantes : a) l'absence d'évaluation du statut de victimes de la traite des requérants avant leur inculpation et leur condamnation

91. Voir également, sous l'article 37 (Radiation/réinscription au rôle) ci-dessous, *Willems et Gorjon c. Belgique*, n°s 74209/16 et 3 autres, 21 septembre 2021 et sous l'article 4 du Protocole n° 7, *Galović c. Croatie*, n° 45512/11, 31 août 2021.

92. *V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni*, n°s 77587/12 et 74603/12, 16 février 2021. Voir aussi sous l'article 4 (Obligations positives) ci-dessus.

pour des infractions à la législation sur les stupéfiants posait-elle une question sous l'angle de l'article 6 § 1 ?; b) les requérants avaient-ils renoncé à se prévaloir de leur droit garanti par cet article en plaçant coupables ?; et c) leur procès avait-il été globalement équitable ?

S'agissant de la première question, la Cour a souligné que la preuve du statut de victime de la traite devait être considérée comme un « aspect fondamental » de la défense de l'accusé, et que celui-ci devait pouvoir apporter cette preuve sans restriction. À cet égard, et en dépit de la passivité des avocats des requérants, qui n'avaient pas soulevé la question du statut de victimes de la traite des intéressés, la Cour a rappelé l'obligation positive mise à la charge de l'État par l'article 4 d'enquêter sur les situations de traite potentielle et, s'appuyant sur ses conclusions relatives à cette disposition, elle a considéré que l'absence d'évaluation adéquate de la situation des requérants en tant que victimes de la traite avait empêché les autorités de recueillir des preuves qui auraient pu constituer un aspect fondamental de la défense des intéressés.

En ce qui concerne la deuxième question, la Cour a notamment jugé que, faute pour les autorités d'avoir recherché si les requérants étaient des victimes de la traite et, dans l'affirmative, si cette circonstance pouvait influencer sur leur responsabilité pénale, les intéressés n'avaient pas reconnu leur culpabilité « en toute connaissance de cause ». Dans ces conditions, elle a estimé que la renonciation éventuelle des requérants à leurs droits se serait heurtée à l'intérêt public important que constitue la lutte contre la traite et la protection des victimes de la traite. En conséquence, elle a jugé que la reconnaissance de leur culpabilité par les requérants n'emportait pas renonciation à leurs droits découlant de l'article 6 § 1.

Enfin, en ce qui concerne la troisième question, la Cour a souligné en particulier que la Cour d'appel n'avait pas dûment examiné l'affaire sous l'angle de l'article 4 et que, faute de l'avoir fait, elle n'avait pas remédié aux vices de la procédure à l'issue de laquelle les requérants avaient été inculpés, puis condamnés. En conséquence, elle a considéré que la procédure n'avait pas été équitable dans son ensemble, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## Autres droits relatifs au procès pénal

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

Dans l'arrêt *Norman c. Royaume-Uni*<sup>93</sup> le requérant – qui était agent pénitentiaire à l'époque des faits – avait pendant un certain nombre

93. *Norman c. Royaume-Uni*, n° 41387/17, 6 juillet 2021. Voir également sous l'article 10 (Liberté de recevoir et de communiquer des informations).

d'années transmis à un journaliste de tabloïd, moyennant paiement, des informations sur la prison dans laquelle il travaillait. Le requérant fut reconnu coupable de comportement fautif par un agent public dans l'exercice de ses fonctions et condamné à une peine de vingt mois de prison. Il fit appel de sa condamnation et de sa peine, sans succès. Devant la Cour, le requérant se plaignait, sous l'angle de l'article 7, du caractère selon lui vague de l'infraction de comportement fautif. Il invoquait également l'article 10. La Cour conclut à une non-violation de l'article 7 de la Convention.

Au sujet des poursuites et de la condamnation imposées au requérant, la Cour constate en premier lieu que le requérant aurait dû, au besoin après avoir pris conseil auprès d'un juriste, savoir qu'en fournissant à de nombreuses reprises sur une période de cinq ans à un journaliste des informations internes à la prison en contrepartie de sommes d'argent, il risquait d'être jugé coupable de l'infraction de comportement fautif par un agent public dans l'exercice de ses fonctions. Elle souligne à cet égard que le simple fait que pareil comportement constituait également une faute disciplinaire ne suffisait pas à le faire sortir du champ d'application du droit pénal et elle rappelle de plus que l'article 7 n'exclut pas une clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire.

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

Dans l'arrêt *Kindlhofer c. Autriche*<sup>94</sup>, la Cour répond à la question de savoir si une infraction passible d'une peine d'emprisonnement à titre subsidiaire (faute de paiement d'une amende) peut être qualifiée de « mineure ».

Le requérant se vit infliger par la police une amende de 200 euros (EUR) – ou, faute de paiement de ladite amende, une peine d'emprisonnement de quatre jours – pour défaut de signalement d'un accident n'ayant causé que des dommages matériels. Selon la loi sur la circulation routière, cette infraction était passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 726 EUR ou, à défaut de paiement de ladite amende, d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux semaines. Le tribunal administratif régional confirma la peine infligée au requérant.

Devant la Cour, l'intéressé se plaignait, sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 7, de ne pas avoir pu contester cette décision car, selon le droit interne, celle-ci n'était pas susceptible de recours devant la Cour administrative suprême (parce que l'amende encourue par le requérant

---

94. *Kindlhofer c. Autriche*, n° 20962/15, 26 octobre 2021 (non définitif).



ne dépassait pas 750 EUR, que l'intéressé ne pouvait pas se voir infliger une peine d'emprisonnement à titre principal et que l'amende qui lui avait effectivement été infligée ne dépassait pas 400 EUR).

La Cour a conclu à la non-violation de l'article 2 du Protocole n° 7, estimant que l'infraction dont le requérant avait été reconnu coupable pouvait être qualifiée de « mineure » au sens du deuxième paragraphe de cette disposition, et qu'elle relevait donc de l'une des exceptions au droit au double degré de juridiction en matière pénale.

Cet arrêt mérite d'être signalé car c'est la première fois que la Cour se prononce sur la question de savoir si une infraction peut être qualifiée de « mineure » au sens de l'article 2 § 2 du Protocole n° 7 lorsque la loi prévoit l'application éventuelle d'une peine privative de liberté, à titre subsidiaire, faute de paiement d'une amende infligée à titre principal.

La Cour a jugé à maintes reprises, en s'appuyant sur le rapport explicatif du Protocole n° 7, que lorsque la loi punit une infraction d'une peine privative de liberté à titre principal, cette infraction ne peut être qualifiée de « mineure » au sens du deuxième paragraphe de l'article 2 du Protocole n° 7 (*Zaicevs c. Lettonie*<sup>95</sup>, *Galstyan c. Arménie*<sup>96</sup>, *Gurepka c. Ukraine (n° 2)*<sup>97</sup> et *Stanchev c. Bulgarie*<sup>98</sup>). La Commission avait examiné cette question au sujet d'une peine privative de liberté infligée à titre subsidiaire dans les affaires *Putz c. Autriche*<sup>99</sup> et *Reinthal c. Autriche*<sup>100</sup>. Elle avait conclu que l'infraction d'« atteinte à l'autorité de la justice », passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 726 EUR (environ) et, à défaut de paiement de celle-ci, d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à huit jours, devait être qualifiée de « mineure ».

Toutefois, la Cour n'a pas exclu que la possibilité de convertir une amende en peine privative de liberté faute de paiement de l'amende puisse constituer un facteur pertinent pour l'appréciation de cette question. D'ailleurs, appelée à examiner dans une affaire récente une lourde sanction pécuniaire infligée pour une infraction douanière, la Cour a relevé que cette sanction ne pouvait être remplacée par une peine d'emprisonnement en cas de non-paiement (*Saqueti Iglesias c. Espagne*<sup>101</sup>). Dans cette dernière affaire, elle a conclu que si la question de savoir si

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

96. *Galstyan c. Arménie*, n° 26986/03, 15 novembre 2007.

97. *Gurepka c. Ukraine (n° 2)*, n° 38789/04, 8 avril 2010.

98. *Stanchev c. Bulgarie*, n° 8682/02, 1<sup>er</sup> octobre 2009.

99. *Putz c. Autriche*, n° 18892/91, décision de la Commission du 3 décembre 1993, non publiée.

100. *Reinthal c. Autriche*, n° 19360/92, décision de la Commission du 20 janvier 1994, non publiée.

101. *Saqueti Iglesias c. Espagne*, n° 50514/13, § 36 *in fine*, 30 juin 2020.

l'infraction était ou non passible d'une peine d'emprisonnement était un critère important, ce critère n'était pas un élément décisif et qu'il fallait prendre en considération les circonstances propres à chaque cas d'espèce pour apprécier si une infraction pouvait ou non être qualifiée de mineure. Attachant de l'importance à l'absence d'analyse, par les juridictions internes, de la proportionnalité de la peine infligée, la Cour a conclu dans cette affaire que la peine litigieuse ne pouvait être qualifiée de « mineure » et elle a ensuite recherché si le requérant aurait dû en conséquence bénéficier d'un recours contre sa condamnation.

Dans la présente affaire, la Cour s'est appuyée sur l'approche exposée ci-dessus afin de définir les critères permettant de savoir si la peine d'emprisonnement à défaut de paiement avait des répercussions sur la qualification de telle ou telle infraction en infraction « mineure ». Elle a notamment indiqué, en ce qui concerne la prise en compte des circonstances propres à telle ou telle affaire, qu'elle portait une attention particulière aux éléments suivants.

a) La question de savoir si une peine d'emprisonnement pour non-paiement d'une amende relevait du pouvoir discrétionnaire des autorités et était susceptible d'être effectivement appliquée, et si le cadre juridique interne prévoyait des garanties procédurales à cet égard.

La Cour a relevé qu'en l'espèce, une fois que la condamnation à une amende administrative était devenue définitive, les autorités ne disposaient pas d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner l'emprisonnement en lieu et place du paiement de celle-ci, mais qu'elles étaient au contraire tenues de tenter au préalable d'en obtenir le recouvrement forcé et de mener des enquêtes approfondies sur la situation financière de la personne condamnée. En outre, celle-ci devait être informée de la mise à exécution imminente de la peine d'emprisonnement, elle devait se voir offrir la possibilité de l'éviter en payant l'amende due et elle pouvait demander un paiement échelonné. La Cour a estimé que ces garanties étaient suffisantes, et elle a jugé que la mesure litigieuse différait notablement d'une peine principale d'emprisonnement. Elle en a conclu qu'une peine subsidiaire ayant ces caractéristiques ne s'opposait pas à ce que l'infraction dont le requérant avait été reconnu coupable fût qualifiée de « mineure ».

b) Le montant de l'amende infligée, considéré à la lumière notamment de la situation personnelle du requérant, et l'amende maximale que l'intéressé risquait d'encourir.

En l'espèce, la Cour a également jugé que ces éléments n'étaient pas à eux seuls suffisants pour s'opposer à ce que l'infraction pût être qualifiée de « mineure ». Elle a relevé que le requérant lui-même ne soutenait

pas qu'il était incapable de payer l'amende ou que le montant de celle-ci avait été fixé sans qu'il eût été suffisamment tenu compte de sa situation financière.

c) La question de savoir si l'infraction en cause était considérée comme une infraction grave au regard du droit interne.

La Cour a conclu que tel n'était pas le cas, observant au contraire que la peine maximale encourue par le requérant en l'espèce était manifestement l'une des moins graves dans l'échelle des peines prévue par la loi.

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

L'arrêt *Sabalić c. Croatie*<sup>102</sup> est intéressant en ce que la Cour y explique pour la première fois qu'une violation de l'obligation procédurale découlant des articles 3 et 14 de la Convention peut être considérée comme constitutive d'un « vice fondamental » de nature à affecter la force de chose jugée de la décision rendue dans le cadre de la procédure en cause et à permettre la réouverture du procès au détriment de l'accusé, conformément aux dispositions de l'article 4 § 2 du Protocole n° 7 à la Convention.

La Cour a notamment considéré qu'il était important de rappeler que le principe de la sécurité juridique en matière pénale ne revêt pas un caractère absolu. En effet, l'article 4 § 2 du Protocole n° 7 autorise expressément les États contractants à ordonner la réouverture du procès au détriment d'un accusé si, entre autres, un vice fondamental dans la procédure a été constaté (comparer avec *Taşdemir et autres c. Turquie*<sup>103</sup>, où une impossibilité *de facto* ou *de jure* de rouvrir une procédure pouvait exister). Un tel « vice fondamental » entache une procédure lorsque l'accusé a été acquitté d'une infraction ou sanctionné pour une infraction moins grave que celle prévue par la loi applicable et qu'il y a eu une violation grave d'une règle de procédure, qui porte une atteinte considérable à l'intégrité de la procédure précédente (*Mihalache c. Roumanie*<sup>104</sup>). En outre, le principe *ne bis in idem* ne peut même pas être invoqué dans le cas de violations graves des droits fondamentaux découlant d'une décision erronée de clore la procédure (*Marguš c. Croatie*<sup>105</sup>). De surcroît, la Cour a admis que les autorités nationales auraient pu remédier au niveau interne aux violations alléguées de l'article 4 du Protocole n° 7 :

102. *Sabalić c. Croatie*, n° 50231/13, 14 janvier 2021. Voir aussi sous l'article 14 combiné avec l'article 3 ci-dessous.

103. *Taşdemir et autres c. Turquie* (déc.), n° 52538/09, 12 mars 2019.

104. *Mihalache c. Roumanie* [GC], n° 54012/10, §§ 129 et 133, 8 juillet 2019.

105. *Marguš c. Croatie* [GC], n° 4455/10, CEDH 2014 (extraits).

lorsque les autorités nationales engagent deux procédures mais reconnaissent une violation du principe *non bis in idem* et offrent un redressement approprié par la suite, par exemple en clôturant ou annulant la deuxième procédure et en effaçant les effets, la Cour peut considérer que la situation a été redressée (*Sergueï Zolotoukhine c. Russie*<sup>106</sup>).

Partant, la Cour a considéré dans le cas d'espèce que le fait que les autorités internes n'aient ni enquêté sur les motivations haineuses à l'origine de l'attaque violente subie par la requérante ni pris en considération de telles motivations lorsqu'elles ont été appelées à fixer la peine devant être infligée à l'auteur d'un crime de haine violent s'analysait en un « vice fondamental » dans la procédure, au sens de l'article 4 § 2 du Protocole n° 7. La Cour a également noté que les autorités internes avaient manqué à leur obligation de redresser la situation litigieuse en dépit de l'absence d'obstacles *de jure*: en effet, les autorités internes auraient pu offrir à l'intéressée une réparation appropriée, par exemple en clôturant ou en annulant la procédure non justifiée, en effaçant les effets et en réexaminant l'affaire.

L'arrêt *Galović c. Croatie*<sup>107</sup> concerne une procédure mixte dans le contexte des violences domestiques.

Le requérant fut reconnu coupable de plusieurs faits de violences domestiques, constitutifs d'infractions mineures au regard de la loi sur la protection contre les violences domestiques, qu'il avait commis à deux occasions distinctes en 2008. Il fut par la suite reconnu coupable de violences domestiques (en vertu du code pénal) dans le cadre d'une procédure sur acte d'accusation qui avait été ouverte relativement à la période comprise entre février 2005 et novembre 2008.

Il alléguait qu'il avait été jugé et puni deux fois pour la même infraction, en violation de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention. Sur le terrain de l'article 6 §§ 1 et 3 b) et c), il soutenait qu'il n'avait pas disposé de suffisamment de temps pour trouver un avocat et préparer sa défense dans le cadre de la procédure d'appel. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 c), il se plaignait en outre de ne pas avoir assisté à l'audience devant la cour d'appel. La Cour conclut à la non-violation de l'article 4 du Protocole n° 7 (principe *ne bis in idem*). Elle conclut également à la non-violation de l'article 6 §§ 1 et 3 b) et c) relativement au délai accordé au requérant pour qu'il prépare sa défense devant la cour d'appel, et à la violation de

106. *Sergueï Zolotoukhine c. Russie* [GC], n° 14939/03, §§ 114-115, CEDH 2009.

107. *Galović c. Croatie*, n° 45512/11, 31 août 2021.

l'article 6 §§ 1 et 3 c) relativement à son absence à l'audience devant la cour d'appel.

i) Cet arrêt est intéressant en ce que c'est la première fois que la Cour applique dans le contexte particulier des violences domestiques les principes établis dans l'arrêt *A et B c. Norvège*<sup>108</sup> relativement à la conduite des procédures mixtes.

ii) Rappelant que l'obligation positive qui pèse sur les États en vertu des articles 3 et 8 de la Convention commande la mise en place et l'application d'un cadre juridique adapté offrant une protection contre les actes de violence domestique (*Ž.B. c. Croatie*<sup>109</sup>), la Cour fait observer que les systèmes juridiques nationaux peuvent suivre des approches différentes en ce qui concerne l'incrimination de pareils actes. À cet égard, elle note que les actes de violence domestique sont rarement des incidents isolés et qu'ils peuvent être considérés comme une forme d'infraction continuée caractérisée par un comportement répétitif dans le cadre duquel chaque fait distinct s'inscrit dans un ensemble plus large (*Volodina c. Russie*<sup>110</sup>, *Kurt c. Autriche*<sup>111</sup>, *Rohlena c. République tchèque*<sup>112</sup>, et *Valiulienė c. Lituanie*<sup>113</sup>).

iii) La Cour applique ensuite les principes qu'elle a établis dans l'arrêt *A et B* pour déterminer si les procédures en question étaient unies par un « lien matériel et temporel suffisamment étroit », en tenant compte des spécificités contextuelles et de la dynamique des violences domestiques:

a) Sur la question de la complémentarité des procédures, la Cour observe que la procédure pour infraction mineure vise à offrir une réponse rapide face à un fait donné de violence domestique, et à empêcher ainsi de manière prompte et effective une escalade de la violence au sein du foyer, tandis que la procédure pénale vise à régler de manière globale une situation de violences continues, en intensifiant au fur et à mesure la réponse de l'État;

b) En ce qui concerne la prévisibilité de la procédure mixte, le requérant aurait dû savoir, ayant à plusieurs reprises manifesté un comportement violent à l'égard de membres de sa famille proche, que ce comportement pouvait emporter pareilles conséquences;

108. *A et B c. Norvège* [GC], nos 24130/11 et 29758/11, §§ 130-132, 15 novembre 2016.

109. *Ž.B. c. Croatie*, n° 47666/13, §§ 47 et 49, 11 juillet 2017.

110. *Volodina c. Russie*, n° 41261/17, § 86, 9 juillet 2019.

111. *Kurt c. Autriche* [GC], n° 62903/15, § 164, 15 juin 2021.

112. *Rohlena c. République tchèque* [GC], n° 59552/08, § 72, CEDH 2015.

113. *Valiulienė c. Lituanie*, n° 33234/07, § 68, 26 mars 2013.

c) Sur le déroulement de la procédure, la Cour relève que la juridiction pénale a pris note de tous les jugements qui avaient été rendus à l'issue de procédures pour infraction mineure, et qu'elle a utilisé certaines des preuves documentaires qui avaient été communiquées dans le cadre des procédures en question ;

d) Concernant les sanctions infligées au requérant, la Cour observe que la juridiction pénale a déduit de la peine qu'elle a infligée au requérant la période que celui-ci avait passée en détention pour purger la peine à laquelle il avait été condamné dans le cadre des deux procédures pour infraction mineure ; et

e) Enfin, sur la question du lien temporel entre les différentes procédures, la Cour note qu'après que plusieurs faits se furent produits sur un laps de temps relativement court (trois ans environ), atteignant un certain degré de gravité pour atteindre un « point culminant », les autorités ont ouvert la dernière procédure pour infraction mineure puis, un mois après environ, la procédure pénale pour infraction continuée relativement à des faits de violences domestiques.

En résumé, la Cour conclut que les procédures en question constituent un ensemble cohérent et proportionné, qui a permis aux juridictions internes de punir le requérant de manière effective, proportionnée et dissuasive, à la fois pour les actes, pris isolément, qu'il avait commis, et pour son comportement général, et qu'il n'y a donc pas eu duplication de peine au mépris de l'article 4 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**

Dans l'arrêt *Lacatus c. Suisse*<sup>114</sup>, la Cour se prononce sur l'applicabilité de l'article 8 à la mendicité, interdite de manière générale dans le canton concerné, et sur l'infliction d'une sanction pénale à une personne démunie et vulnérable pour avoir mendié inoffensivement.

La requérante, ressortissante roumaine appartenant à la communauté rom, est extrêmement démunie. Analphabète et sans emploi, elle ne bénéficie pas d'aide sociale et il n'apparaît pas qu'elle soit soutenue par une tierce personne. Lors de son séjour en Suisse, elle fut déclarée coupable de mendicité qui est interdite de manière générale dans le

---

114. *Lacatus c. Suisse*, n° 14065/15, 19 janvier 2021. Voir aussi sous l'article 8 (Vie privée) ci-dessous.

canton concerné. Elle fut condamnée à une amende de 500 francs suisses, assortie d'une peine privative de liberté de cinq jours en cas de non-paiement. Incapable de payer cette somme, elle exécuta la peine de prison prononcée. La Cour conclut à la violation de l'article 8. Elle estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs formulés sur le terrain de l'article 10 et de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

Cet arrêt mérite d'être signalé puisque la Cour se prononce, pour la première fois, sur la question de savoir si une personne qui se voit infligée une sanction pour avoir mendié peut se prévaloir de l'article 8.

Concernant l'applicabilité de l'article 8, la Cour a recouru à la notion de la dignité humaine, qui est sous-jacente à l'esprit de la Convention et a été évoquée à plusieurs reprises sous l'angle de l'article 8 (voir, notamment, *Khadija Ismayilova c. Azerbaïdjan*<sup>115</sup>, *Beizaras et Levickas c. Lituanie*<sup>116</sup>, *Vinks et Ribicka c. Lettonie*<sup>117</sup>, et *Hudorovič et autres c. Slovaquie*<sup>118</sup>). La Cour a relevé que la dignité humaine est sérieusement compromise si la personne concernée ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants. En mendiant, l'intéressé adopte un mode de vie particulier afin de surmonter une situation inhumaine et précaire. Dans ce type d'affaires, il convient donc de prendre en compte les spécificités du cas concret, et notamment les réalités économiques et sociales de la personne concernée. En l'espèce, en interdisant la mendicité de manière générale et en condamnant la requérante, les autorités suisses l'ont empêchée de prendre contact avec d'autres personnes afin d'obtenir une aide qui constitue, pour elle, l'une des possibilités de subvenir à ses besoins élémentaires. La Cour conclut que le droit de s'adresser à autrui pour en obtenir de l'aide, relève de l'essence même des droits protégés par l'article 8 de la Convention.

L'arrêt *F.O. c. Croatie*<sup>119</sup> concerne le harcèlement d'un élève par un professeur dans un lycée public.

À trois reprises le même mois le requérant fut agressé verbalement par un professeur de mathématiques. Le premier incident (insultes) visait à sanctionner l'intéressé et ses camarades de classe pour leur retard au lycée : l'enseignant lança ce jour-là que le requérant était « un crétin, un

115. *Khadija Ismayilova c. Azerbaïdjan*, n°s 65286/13 et 57270/14, 10 janvier 2019.

116. *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, n° 41288/15, 14 janvier 2020.

117. *Vinks et Ribicka c. Lettonie*, n° 28926/10, 30 janvier 2020.

118. *Hudorovič et autres c. Slovaquie*, n°s 24816/14 et 25140/14, 10 mars 2020.

119. *F.O. c. Croatie*, n° 29555/13, 22 avril 2021. Voir aussi sous l'article 8 (Vie privée) ci-dessous.

idiot, un imbécile, un péquenaud, un stupide flic [le père du requérant travaillait dans la police] ». Le second se produisit après que le requérant avait signalé les insultes au proviseur: pendant le cours, le professeur déclara notamment: « (...) quand on dit à un imbécile que c'est un imbécile, ça ne doit pas être une insulte pour lui (...) ». Le troisième incident eut lieu quelques jours plus tard: l'enseignant traita à nouveau le requérant d'« imbécile ». Le lycéen bénéficia d'un suivi psychologique à la suite de ces incidents. Le requérant invoquait les articles 3, 8 et 13 de la Convention. Ayant examiné l'affaire sous l'angle de l'article 8, la Cour conclut à la violation de cette disposition.

Cet arrêt mérite d'être signalé notamment parce que la Cour y développe sa jurisprudence sur l'applicabilité de l'article 8 relativement à des mesures prises dans le domaine de l'enseignement.

La Cour rappelle que, pour que l'article 8 trouve à s'appliquer, l'atteinte doit atteindre un certain seuil de gravité et avoir été portée de manière à nuire à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée. Elle renvoie à cet égard à sa jurisprudence établissant que des mesures adoptées dans le domaine de l'enseignement peuvent, à l'occasion, toucher au droit au respect de la vie privée, mais que les actes ou décisions que l'on peut dire dommageables pour l'intégrité morale d'une personne n'entraînent pas nécessairement une telle atteinte (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*<sup>120</sup>). Toutefois, s'écartant de la conclusion formulée dans l'affaire *Costello-Roberts*, selon laquelle un châtimement corporel survenu à l'école ne relevait pas de l'interdiction énoncée à l'article 8, la Cour souligne ce qui suit:

[D]epuis l'affaire *Costello-Roberts*, il s'est produit une évolution des attitudes sociales et des normes juridiques concernant l'application de mesures de discipline aux enfants, faisant ressortir la nécessité de protéger ceux-ci contre toute forme de violence et de mauvais traitements. En témoignent divers instruments internationaux (...) et la jurisprudence de la Cour (...)

Concernant l'applicabilité de l'article 8 dans cette affaire, la Cour estime importants les aspects suivants de l'espèce: les insultes subies par le requérant l'ont indéniablement perturbé émotionnellement; les insultes ont été proférées en classe, en présence d'autres lycéens, et elles étaient donc de nature à humilier et à rabaisser l'élève aux yeux d'autrui; les insultes étaient particulièrement irrespectueuses à l'égard du requérant; enfin, elles ont été formulées par un enseignant qui se trouvait en position d'autorité et de contrôle par rapport au lycéen.

120. *Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, § 36, série A n° 247-C.



## Vie privée

L'arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*<sup>121</sup> concerne une amende infligée à un parent et l'exclusion des enfants de l'école maternelle pour non-respect de l'obligation légale de vaccination des enfants.

L'un des requérants se vit infliger une amende pour n'avoir pas fait vacciner ses enfants d'âge scolaire, conformément à l'obligation légale de vaccination des enfants. Les autres requérants, qui étaient mineurs, se virent refuser pour les mêmes motifs l'admission à l'école maternelle ou à des structures de garde.

Les requérants se plaignaient principalement, sous l'angle des articles 8 et 9 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1, des conséquences ayant résulté pour eux du non-respect de l'obligation de vaccination. La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 8. Elle a jugé tout d'abord que la stratégie de vaccination obligatoire n'a pas dépassé les limites de l'ample marge d'appréciation dont jouissaient les autorités en la matière et qu'elle a représenté la réponse de celles-ci, étayée par des motifs pertinents et suffisants, au besoin social impérieux de protéger la santé individuelle et publique. Elle a ensuite dit que les mesures litigieuses elles-mêmes, évaluées dans le contexte du régime national, étaient raisonnablement proportionnées aux buts légitimes poursuivis. La Grande Chambre a déclaré irrecevable le grief fondé sur l'article 9 de la Convention, les requérants n'ayant pas établi que leur avis critique sur la vaccination a atteint un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour constituer une conviction entraînant l'application des garanties de cette disposition. En outre, elle a conclu qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire séparément sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 1.

Cet arrêt de la Grande Chambre mérite d'être signalé, car c'est la première fois que la Cour examine de manière complète l'obligation de vaccination des enfants ainsi que les conséquences du non-respect de celle-ci du point de vue du droit au respect de la vie privée découlant de l'article 8. L'arrêt fournit des précisions sur l'ampleur de la marge d'appréciation dont les États jouissent dans ce contexte particulier, ainsi que sur les facteurs à prendre en considération dans l'appréciation de la proportionnalité des mesures litigieuses. À cet égard, la Cour reconnaît l'importance de la vaccination infantile comme « mesure clé de la politique de santé publique » et elle l'associe à la valeur de la solidarité sociale et à l'intérêt supérieur des enfants.

---

121. *Vavříčka et autres c. République tchèque* [GC], nos 47621/13 et 5 autres, 8 avril 2021. Voir aussi sous l'article 9 (Liberté de pensée, de conscience et de religion – Applicabilité) ci-dessous.

i) Rappelant sa jurisprudence selon laquelle les questions de santé publique relèvent de la marge d'appréciation des autorités nationales (*Hristozov et autres c. Bulgarie*<sup>122</sup>), la Cour poursuit en indiquant que cette marge doit être large pour ce qui concerne l'obligation de vaccination des enfants. D'un côté, l'obligation vaccinale peut être considérée comme étant liée à la jouissance effective de droits d'ordre intime (*Solomakhin c. Ukraine*<sup>123</sup>), et donc comme appelant l'application d'une marge d'appréciation plus étroite; la Cour déclare toutefois que cet aspect a moins de poids en l'espèce, dès lors qu'aucune vaccination n'a été ou n'aurait pu être administrée par la force. D'un autre côté, les facteurs suivants militent en faveur d'une marge plus ample: i) l'existence parmi les Parties contractantes d'un consensus général, fermement soutenu par les organismes internationaux spécialisés, revenant à considérer que la vaccination est l'une des interventions médicales qui présentent le plus d'efficacité et le rapport coût-efficacité le plus favorable et que chaque État doit s'employer à atteindre le taux de vaccination le plus élevé possible; ii) l'absence de consensus quant à un modèle unique de vaccination infantile et l'existence de tout un éventail de politiques (un modèle reposant entièrement sur les recommandations, des modèles qui imposent une ou plusieurs vaccinations obligatoires, et ceux qui érigent en obligation légale le fait de veiller à la vaccination complète des enfants); iii) la considération selon laquelle, si la vaccination des enfants, aspect fondamental de la politique actuelle de santé publique, ne soulève pas en elle-même de questions sensibles sur le plan moral ou éthique, le fait d'ériger la vaccination en obligation peut toutefois être perçu comme posant pareilles questions, notamment du point de vue de la «solidarité sociale», l'objet de l'obligation en cause étant de protéger la santé de tous les membres de la société, en particulier des personnes qui sont particulièrement vulnérables face à certaines maladies et pour lesquelles le reste de la population est invité à prendre un risque minime en se faisant vacciner.

ii) La Cour reconnaît que le choix de la stratégie de vaccination obligatoire est étayé par les données pertinentes obtenues d'experts et par de solides raisons de santé publique, considérées en particulier à la lumière de l'obligation positive découlant des articles 2 et 8 de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes. La vaccination infantile étant au cœur de l'affaire, la Cour s'appuie sur sa jurisprudence constante (*Neulinger et Shuruk c. Suisse*<sup>124</sup>)

122. *Hristozov et autres c. Bulgarie*, n<sup>os</sup> 47039/11 et 358/12, § 119, CEDH 2012 (extraits).

123. *Solomakhin c. Ukraine*, n<sup>o</sup> 24429/03, § 33, 15 mars 2012.

124. *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n<sup>o</sup> 41615/07, CEDH 2010.

pour énoncer une obligation pour les États de placer l'intérêt supérieur de l'enfant, et également – il faut le souligner – des *enfants en tant que groupe*, au centre de toutes les décisions touchant à leur santé et à leur développement :

(...) Concernant la vaccination, l'objectif doit être de veiller à ce que tout enfant soit protégé contre les maladies graves (...) Dans la grande majorité des cas, cet objectif est atteint par l'administration aux enfants, dès leur plus jeune âge, de tous les vaccins prévus dans le programme vaccinal. Ceux qui ne peuvent pas recevoir ce traitement sont protégés indirectement contre les maladies contagieuses tant que, au sein de leur communauté, la couverture vaccinale est maintenue au niveau requis ; autrement dit, leur protection réside dans l'immunité de groupe. Ainsi, lorsqu'il apparaît qu'une politique de vaccination volontaire est insuffisante pour l'obtention et la préservation de l'immunité de groupe, ou que l'immunité de groupe n'est pas pertinente compte tenu de la nature de la maladie (s'il s'agit par exemple du tétanos), les autorités nationales peuvent raisonnablement mettre en place une politique de vaccination obligatoire afin d'atteindre un niveau approprié de protection contre les maladies graves.

À la lumière de ces considérations, la Cour juge que la politique de santé de l'État défendeur est compatible avec l'intérêt supérieur des enfants.

iii) Pour apprécier la proportionnalité des ingérences litigieuses, la Cour se concentre sur deux aspects. Concernant tout d'abord les *caractéristiques pertinentes du régime national*, elle examine les éléments suivants : l'étendue de l'obligation vaccinale (elle porte sur des maladies bien connues de la médecine, contre lesquelles la vaccination est estimée sûre et efficace) ; la possibilité d'obtenir une dispense et l'appréciation des situations individuelles ; le fait qu'un vaccin ne puisse pas être administré par la force ; le caractère modéré des sanctions ; l'existence de garanties procédurales ; un cadre législatif qui permet aux autorités de réagir avec souplesse à la situation épidémiologique et aux progrès de la science médicale et de la pharmacologie ; la transparence du régime national ; l'intégrité du processus d'élaboration des politiques ; les précautions qui s'imposent avant la vaccination (notamment la recherche systématique d'éventuelles contre-indications et le contrôle de l'innocuité des vaccins employés ; la possibilité d'obtenir réparation en cas d'atteinte à la santé (*Baytüre et autres c. Turquie*<sup>125</sup>). Pour ce qui est du second aspect, l'*ampleur des ingérences litigieuses*, la Cour constate

125. *Baytüre et autres c. Turquie* (déc.), n° 3270/09, 12 mars 2013.

que l'amende infligée n'était pas excessive et qu'il n'y a pas eu de conséquences pour l'éducation des enfants du premier requérant, qui étaient des adolescents à l'époque où la sanction a été appliquée. Concernant l'exclusion des autres requérants de l'école maternelle, même si elle a impliqué pour eux la perte d'une occasion cruciale de développer leur personnalité et de débiter l'acquisition d'aptitudes relationnelles et de facultés d'apprentissage dans un environnement formateur et pédagogique, ceux-ci n'ont pas été privés de toute possibilité de développement personnel, social et intellectuel, même si leurs parents ont dû consentir des efforts et des frais supplémentaires, et il n'y a pas eu d'incidence sur leur admission ultérieure à l'école élémentaire. Dans ce contexte, la Cour souligne à nouveau l'importance que revêt la solidarité sociale et elle déclare qu'il n'est pas disproportionné qu'un État exige, de la part de ceux pour qui la vaccination représente un risque lointain (très rare quoique potentiellement très sérieux) pour la santé, d'accepter cette mesure de protection universellement appliquée, dans le cadre d'une obligation légale, pour le bien du petit nombre d'enfants vulnérables qui pour des raisons médicales ne peuvent pas bénéficier de la vaccination. L'application d'une politique moins prescriptive dans d'autres États européens ou l'existence théorique de moyens moins intrusifs de protéger la santé de la population ne changent rien à la validité ou à la légitimité du choix opéré en faveur d'une stratégie de vaccination obligatoire.

L'arrêt *Centrum för rättvisa c. Suède*<sup>126</sup> porte sur l'interception en masse de communications transfrontières et les garanties contre les abus au regard de l'article 8.

La requérante, une organisation non gouvernementale, estimait qu'il y avait un risque que ses communications téléphoniques et Internet sur les réseaux mobiles aient été ou soient à l'avenir interceptées et examinées dans le cadre des activités de renseignement d'origine électromagnétique.

La Grande Chambre a constaté une violation de cette disposition de la Convention.

L'arrêt de la Grande Chambre est intéressant en ce qu'il énonce les garanties fondamentales applicables aux régimes d'interception

---

126. *Centrum för rättvisa c. Suède* [GC], n° 35252/08, 25 mai 2021. Voir aussi, sous l'article 10 (Liberté d'expression), *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 58170/13 et 2 autres, 25 mai 2021.

en masse et définit les critères d'une appréciation globale de leur fonctionnement<sup>127</sup>.

i) Dans des affaires antérieures qui portaient sur des régimes d'interception en masse (*Weber et Saravia c. Allemagne*<sup>128</sup> et *Liberty et autres c. Royaume-Uni*<sup>129</sup>), la Cour a appliqué les six garanties minimales qu'elle avait énoncées dans des affaires concernant des interceptions ciblées (et pour la première fois dans les affaires *Huvig c. France*<sup>130</sup> et *Kruslin c. France*<sup>131</sup>: 1) la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception; 2) la définition des catégories de personnes dont les communications sont susceptibles d'être interceptées; 3) la limite à la durée d'exécution de la mesure; 4) la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies; 5) les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties; et 6) les circonstances dans lesquelles les données interceptées peuvent ou doivent être effacées ou détruites).

Dans le présent arrêt, la Grande Chambre estime que ces garanties doivent être adaptées pour deux raisons principales. Il s'agit, premièrement, de tenir compte de la portée très large de la surveillance qui peut maintenant être exercée grâce aux progrès technologiques intervenus ces dernières décennies et, deuxièmement, de prendre en compte les caractéristiques particulières de l'interception en masse, qui se distinguent sur de nombreux aspects importants des interceptions ciblées. Par exemple, lorsqu'un individu en particulier est « ciblé » par une interception en masse, on ne surveille pas ses appareils; on applique plutôt des sélecteurs forts aux communications interceptées en masse par les services de renseignement. Contrairement aux interceptions ciblées, l'interception en masse vise généralement les communications internationales et elle est essentiellement utilisée pour recueillir des informations dans le cadre du renseignement extérieur et pour détecter de nouvelles menaces. Son but est, en principe, préventif alors que les interceptions ciblées s'inscrivent le plus souvent dans le contexte d'une enquête

---

127. Cette question est également examinée dans l'affaire *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni* (prononcée à la même date que la présente affaire) mais elle est abordée uniquement dans le présent résumé. L'affaire *Big Brother Watch et autres* traite également de l'interception en masse sous l'angle de l'article 10 (protection des sources journalistiques) et énonce des garanties sur le terrain de l'article 8 concernant la réception de renseignements provenant de services de renseignement étrangers (voir sous l'article 10 (Liberté d'expression) ci-dessous).

128. *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), n° 54934/00, CEDH 2006-XI.

129. *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, n° 58243/00, 1<sup>er</sup> juillet 2008.

130. *Huvig c. France*, 24 avril 1990, série A n° 176-B.

131. *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A n° 176-A.

portant sur une cible précise ou une infraction identifiable, raison pour laquelle les deux premières garanties définies pour les interceptions ciblées ne sont pas aisées à appliquer à un régime d'interception en masse. L'interception en masse est caractérisée par l'intensité croissante de l'atteinte aux droits protégés par l'article 8 au fur et à mesure que les opérations en cause franchissent les différentes étapes du processus (à savoir: 1) interception et rétention initiale des communications et des données de communication associées; 2) application de sélecteurs spécifiques; 3) examen par des analystes des communications sélectionnées; et 4) rétention subséquente des données et utilisation du « produit final », notamment partage de ces données avec des tiers), ce qui signifie que c'est à la fin de ce processus, lorsque des informations relatives à une personne en particulier sont analysées ou que le contenu des communications est examiné par un analyste, que la présence de garanties est plus que jamais nécessaire.

ii) La Cour étend donc l'éventail des garanties qui doivent être clairement définies par le droit interne (dans l'arrêt *Big Brother Watch et autres*, précité, la Cour précise que les mêmes garanties sont applicables à l'acquisition des données de communication associées (c'est-à-dire des données de trafic qui se rapportent aux communications interceptées), qui n'est pas nécessairement moins intrusive que l'acquisition du contenu des communications), en apportant également quelques explications quant au contenu de certaines de ces garanties :

a) Les motifs pour lesquels l'interception en masse peut être autorisée (dans l'arrêt *Big Brother Watch et autres*, la Cour estime qu'un régime qui autorise la mise en œuvre d'une interception en masse pour des motifs relativement étendus peut néanmoins satisfaire aux exigences de l'article 8 à condition que le système adopté comporte des garanties contre les abus qui, prises dans leur ensemble, soient suffisantes pour compenser cette déficience. La question connexe de savoir s'il existe des garde-fous suffisants pour garantir que l'interception est nécessaire et justifiée est donc aussi importante que le degré de précision de la définition des motifs pour lesquels une interception peut être autorisée);

b) Les circonstances dans lesquelles les communications d'un individu peuvent être interceptées;

c) La procédure d'octroi d'une autorisation :

L'interception en masse devrait être autorisée par un organe indépendant du pouvoir exécutif, sans être nécessairement judiciaire. Cet organe devrait être informé à la fois du but poursuivi par l'interception et des canaux de transmission ou des voies de communication susceptibles d'être interceptés. L'autorisation devrait à tout le moins indiquer les types ou catégories de sélecteurs à

utiliser. L'utilisation de chaque sélecteur fort se rapportant à des personnes identifiables devrait être justifiée au regard des principes de nécessité et de proportionnalité, et cette justification devrait être consignée scrupuleusement et soumise à une vérification distincte et objective.

d) Les procédures à suivre pour la sélection, l'examen et l'utilisation des éléments interceptés ;

e) Les précautions à prendre pour la communication de ces éléments à d'autres parties :

La transmission devrait être soumise à un contrôle indépendant, limitée aux éléments recueillis et conservés d'une manière conforme à la Convention, et soumise à certaines garanties renforcées lorsqu'une confidentialité particulière est requise (par exemple s'il s'agit de communications journalistiques confidentielles) ; les circonstances dans lesquelles pareil transfert peut avoir lieu doivent être clairement énoncées dans le droit interne ; l'État qui transfère les informations en question doit s'assurer que l'État destinataire a mis en place, pour la gestion des données, des garanties de nature à prévenir les abus et les ingérences disproportionnées (en particulier, garantir la conservation sécurisée des données et restreindre leur divulgation à d'autres parties). Cela ne signifie pas nécessairement qu'il doive garantir une protection comparable à celle de l'État qui transfère les informations, ni qu'une assurance doive être donnée avant chaque transfert.

f) Les limites posées à la durée de l'interception et de la conservation des éléments interceptés, et les circonstances dans lesquelles ces éléments doivent être effacés ou détruits :

Le droit interne devrait imposer d'effacer les données interceptées lorsqu'elles ne sont plus pertinentes aux fins du renseignement d'origine électromagnétique, indépendamment du fait qu'elles contiennent ou non des données à caractère personnel, en particulier lorsque leur conservation peut affecter les droits protégés par l'article 8.

g) Les procédures et modalités de supervision, par une autorité indépendante, du respect des garanties énoncées ci-dessus, et les pouvoirs de cette autorité en cas de manquement :

Chaque stade du processus devrait être soumis à la supervision suffisamment solide d'une autorité indépendante qui devrait être en mesure d'apprécier la nécessité et la proportionnalité de la mesure prise, en tenant dûment compte du degré d'intrusion dans l'exercice par les personnes susceptibles d'être affectées de leurs droits protégés par la Convention.

h) Les procédures de contrôle indépendant *a posteriori* du respect des garanties et les pouvoirs conférés à l'organe compétent pour traiter les cas de manquement :

Un recours effectif devrait être offert. Lorsque ce recours ne dépend pas de la notification de l'interception à la personne concernée, il est impératif qu'il relève de la compétence d'un organe qui, sans être nécessairement judiciaire, soit indépendant de l'exécutif, assure l'équité de la procédure et offre, dans la mesure du possible, une procédure contradictoire. Les décisions de cet organe doivent être motivées et juridiquement contraignantes.

iii) Plus généralement, la Cour définit la « pierre angulaire » de tout régime d'interception en masse conforme aux exigences de l'article 8 comme suit :

le processus doit être encadré par des « garanties de bout en bout », c'est-à-dire qu'au niveau national, la nécessité et la proportionnalité des mesures prises devraient être appréciées à chaque étape du processus, que les activités d'interception en masse devraient être soumises à l'autorisation d'une autorité indépendante dès le départ – dès la définition de l'objet et de l'étendue de l'opération – et que les opérations devraient faire l'objet d'une supervision et d'un contrôle indépendant opéré *a posteriori*.

En particulier, relevant le potentiel considérable d'abus et le besoin légitime d'opérer dans le secret, la Cour souligne que la marge d'appréciation accordée aux États pour la mise en œuvre de ce régime doit être plus restreinte que dans le contexte d'une interception ciblée, tandis que la supervision et le contrôle des mesures revêtent une importance plus grande.

Enfin, la Cour met en évidence les éléments principaux de l'appréciation globale de tels régimes : elle doit rechercher si le cadre juridique interne contient des garanties suffisantes contre les abus, si le processus est assujéti à des « garanties de bout en bout », si la mise en œuvre effective du système d'interception comprend des freins et contrepoids à l'exercice du pouvoir et s'il existe ou non des signes d'abus réels.

Dans l'arrêt *Lacatus c. Suisse*<sup>132</sup>, la Cour se prononce sur l'applicabilité de l'article 8 à la mendicité et sur la proportionnalité d'une sanction pénale infligée à une personne démunie et vulnérable pour avoir mendié inoffensivement.

132. *Lacatus c. Suisse*, n° 14065/15, 19 janvier 2021. Voir aussi sous l'article 8 (Applicabilité) ci-dessus.



La Cour conclut à la violation de l'article 8.

Cet arrêt mérite d'être signalé puisque la Cour se prononce, pour la première fois, sur la question de savoir si une personne qui se voit infligée une sanction pour avoir mendié peut se prévaloir de l'article 8. À cet égard, elle définit l'étendue de la marge d'appréciation accordée à l'État défendeur en la matière. L'arrêt est aussi intéressant pour la manière dont la Cour a effectué la pesée des intérêts en jeu dans cette situation factuelle inédite.

La Cour estime que la marge d'appréciation, dont jouissait l'État défendeur en l'espèce, est limitée, et ceci pour deux raisons: premièrement, la question en jeu pour l'existence de la requérante est d'une nature fondamentale; et deuxièmement, une interdiction générale prévue par une disposition pénale, comme celle qui fait l'objet de la présente requête, semble être l'exception parmi les solutions adoptées par les États membres par rapport à la mendicité. En effet, s'il n'existe pas de consensus au sein du Conseil de l'Europe, il y a néanmoins une certaine tendance à la limitation de l'interdiction et une volonté des États de se contenter de protéger efficacement l'ordre public par des mesures administratives. La Cour s'appuie à cet égard sur une étude de droit comparé et sur des rapports onusiens, européens et interaméricains.

En opérant une mise en balance des intérêts en jeu, la Cour analyse cette situation factuelle inédite à l'aune des critères suivants:

- Situation personnelle et vulnérabilité de la requérante: Cette dernière est une personne extrêmement vulnérable; elle n'avait très vraisemblablement pas d'autres moyens de subsistance et, dès lors, pas d'autres choix que la mendicité pour survivre.

- Appartenance à un réseau criminel: Aucun élément du dossier ne donne à penser que la requérante appartiendrait à un tel réseau ou qu'elle serait autrement victime des activités criminelles d'autrui. À cet égard, tout en reconnaissant l'importance de lutter contre la traite des êtres humains et l'exploitation des enfants, et l'obligation des États parties à la Convention de protéger les victimes, la Cour doute que la pénalisation des victimes de ces réseaux soit une mesure efficace.

- Comportement concret de la requérante: Il ne semble pas que les autorités aient reproché à cette dernière de s'être livrée à des formes de mendicité agressives ou intrusives, de nature à enfreindre les droits des passants, résidents ou propriétaires des commerces, ou que des plaintes aient été déposées contre l'intéressée auprès de la police par des tierces personnes.

- Sévérité de la sanction infligée: L'imposition d'une peine privative de liberté, qui peut alourdir encore davantage la détresse et la

vulnérabilité d'un individu, était pour la requérante presque automatique et quasiment inévitable.

– Possibilité des mesures moins restrictives: Vu que la majorité des États membres du Conseil de l'Europe prévoit des restrictions plus nuancées que l'interdiction générale de la mendicité, la Cour n'a pas pu souscrire à l'argument du Tribunal fédéral selon lequel des mesures moins restrictives n'auraient pas permis d'atteindre le même résultat ou un résultat comparable.

– Qualité du contrôle opéré par les tribunaux internes: Lorsqu'il s'agit d'une mesure aussi radicale qu'une interdiction générale d'un certain comportement, le respect de l'article 8 exige que les tribunaux internes se livrent à un contrôle particulièrement sérieux de la situation concrète, en opérant une pesée des intérêts pertinents en jeu. En l'espèce, la Cour a laissé ouverte la question de savoir si, en dépit de la rigidité de la loi applicable, un juste équilibre entre les intérêts en jeu aurait néanmoins pu être ménagé par les tribunaux suisses.

À l'issue de cette analyse et en mettant l'accent sur les circonstances particulières de la requérante, la Cour estime que la marge d'appréciation restreinte a été outrepassée et que la sanction litigieuse ne constituait une mesure proportionnée ni au but de la lutte contre la criminalité organisée, ni à celui visant la protection des droits des passants, résidents et propriétaires des commerces. Il est notable que la Cour, tout en partageant l'avis de la Rapporteuse spéciale des Nations unies sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, ait refusé d'inclure parmi les buts légitimes l'objectif de rendre la pauvreté moins visible dans une ville et d'attirer des investissements. La Cour conclut que la mesure en cause a porté atteinte à la dignité humaine de la requérante et à l'absence même des droits protégés par l'article 8 de la Convention.

L'arrêt *F.O. c. Croatie*<sup>133</sup> concerne le harcèlement d'un élève par un professeur dans un lycée public.

À trois reprises en septembre 2011, le requérant, élève dans un lycée public, fut agressé verbalement par un professeur de mathématiques. Le premier incident (insultes) visait à sanctionner l'intéressé et ses camarades de classe pour leur retard au lycée. L'enseignant lança ce jour-là que le requérant était « un crétin, un idiot, un imbécile, un péquenaud, un stupide flic [le père du requérant travaillait dans la police] ». Le second se produisit après que le requérant avait signalé les insultes au proviseur:

133. *F.O. c. Croatie*, n° 29555/13, 22 avril 2021. Voir aussi sous l'article 8 (Applicabilité) ci-dessus.

pendant le cours, le professeur déclara notamment : « (...) quand on dit à un imbécile que c'est un imbécile, ça ne doit pas être une insulte pour lui (...) ». Le troisième incident eut lieu quelques jours plus tard : l'enseignant traita à nouveau le requérant d'« imbécile ». Le lycéen bénéficia d'un suivi psychologique à la suite de ces incidents. Son médecin généraliste posa le diagnostic de travail de stress post-traumatique et un psychologue constata qu'il souffrait d'un trouble anxieux aigu. Le père du requérant informa l'administration scolaire et diverses autres autorités internes que son fils se faisait harceler par le professeur en question et demanda une protection en sa faveur. Le lycée tenta de régler le problème au niveau interne (entretiens avec le professeur, le requérant et son père); l'organe compétent du ministère de l'Éducation estima qu'il convenait de régler l'affaire par des discussions entre les autorités scolaires et le père du requérant; le parquet rejeta une plainte pénale (absence des éléments constitutifs de la responsabilité pénale); enfin, la Cour constitutionnelle déclara les plaintes du lycéen irrecevables.

Devant la Cour, le requérant se plaignait d'avoir été harcelé par l'enseignant en question et alléguait un manquement des autorités nationales à répondre de manière effective à ses plaintes pour harcèlement. Il invoquait les articles 3, 8 et 13 de la Convention. Ayant examiné l'affaire sous l'angle de l'article 8, la Cour conclut à la violation de cette disposition.

Cet arrêt mérite d'être signalé pour les raisons suivantes : la Cour y développe sa jurisprudence sur l'applicabilité de l'article 8 relativement à des mesures prises dans le domaine de l'enseignement et elle y donne des précisions sur la nature des obligations incombant à l'État dans ce contexte.

Sur ce second point, la Cour dit qu'il est impossible de concilier un quelconque acte de violence ou d'abus commis par des enseignants ou d'autres fonctionnaires travaillant dans des établissements scolaires, d'un côté, et le droit des enfants à l'instruction et au respect de leur vie privée, de l'autre. Elle souligne par ailleurs que l'obligation première des autorités scolaires est de protéger les élèves contre toute forme de violence lorsqu'ils se trouvent sous leur surveillance. Conformément à ces principes, et également aux normes internationales pertinentes, la Cour ajoute que les autorités nationales doivent prendre des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour interdire sans équivoque toute forme de violence ou de mauvais traitement contre les enfants dans les établissements scolaires, à tout moment et en toutes circonstances, et ainsi pour garantir la « tolérance zéro » face à toute violence ou tout abus en milieu éducatif. Cela implique également

la nécessité d'assurer l'obligation de rendre des comptes, par une voie pénale, civile, administrative ou professionnelle appropriée. Dans ce contexte, les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer la manière d'organiser leur système afin d'assurer le respect de la Convention.

Dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime que, si les premières insultes que l'enseignant a adressées au requérant visaient à sanctionner celui-ci et ses camarades de classe, les deux occasions ultérieures ne peuvent être tenues que pour une agression verbale gratuite à l'encontre du lycéen. Quoi qu'il en soit, elle considère que rien ne saurait justifier la conduite du professeur. Elle relève que les agressions verbales n'ont pas atteint une très grande intensité et n'ont pas dégénéré en une forme de harcèlement plus systématique, mais elle souligne que, compte tenu de la position de confiance, d'autorité et d'influence des enseignants ainsi que de leur responsabilité sociale, il n'est pas possible de tolérer une quelconque forme de harcèlement d'un professeur vis-à-vis d'un élève : la fréquence des atteintes, leur gravité et la volonté de faire du mal n'entrent pas obligatoirement dans les définitions de la violence et des mauvais traitements en milieu éducatif. En conséquence, la Cour constate que le type de harcèlement verbal que l'enseignant a fait subir au requérant s'analyse en une atteinte inacceptable au droit de celui-ci au respect de sa vie privée, et que cela suffit pour conclure à une violation de l'article 8. Elle juge également important de se pencher sur la manière dont les autorités nationales ont réagi aux allégations de harcèlement formulées par le requérant. Elle estime à cet égard que, dans les circonstances de l'espèce, la possibilité d'emprunter la voie pénale n'était pas essentielle pour que l'on puisse considérer que l'État a rempli ses obligations découlant de l'article 8 ; elle poursuit donc en examinant la façon dont les allégations du requérant ont été traitées dans le cadre des voies administrative et professionnelle disponibles. Elle constate que ces deux voies de droit ont été empruntées en vain dès lors qu'elles n'ont pas débouché sur une action résolue destinée à répondre à l'attitude problématique de l'enseignant. Enfin, elle considère que le type de comportement imputé au professeur – et ses effets sur le requérant – appelait une utilisation plus diligente des connaissances et des ressources existantes pour en comprendre et gérer les conséquences et implications.

### Vie privée et familiale

L'arrêt *Polat c. Autriche*<sup>134</sup> concerne l'autopsie d'un nouveau-né effectuée malgré les objections des parents pour des raisons religieuses, et les informations données aux parents sur l'étendue de l'autopsie pratiquée.

Lorsque la requérante – de confession musulmane – était enceinte, le fœtus présentait les signes d'un syndrome rare. Elle et son mari firent savoir à l'hôpital que, au cas où leur enfant viendrait à décéder, ils refuseraient, pour des motifs religieux, de consentir à une autopsie : ils expliquèrent que, puisqu'ils souhaitaient faire une toilette rituelle du corps avant les funérailles, celui-ci devait rester le mieux préservé possible. L'enfant décéda peu après sa naissance. Malgré les objections de la requérante, l'hôpital public procéda à une autopsie pour vérifier la cause du décès et évaluer le risque pour les futures grossesses de la requérante : le droit interne le permettait à des fins scientifiques. Au cours de l'autopsie, presque tous les organes de l'enfant furent prélevés. Si la requérante fut avisée de l'autopsie, elle ne le fut pas de l'étendue de la procédure : elle ne le découvrit que lors de la cérémonie funéraire, si bien qu'elle dut renoncer à la toilette rituelle.

Sur le terrain des articles 8 et 9, la requérante voyait dans l'autopsie pratiquée sans avoir tenu compte de ses convictions religieuses une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale et de son droit à la liberté de religion. La Cour a conclu à une violation de ces deux articles. La requérante se plaignait également, sous l'angle de l'article 8, de ce que l'hôpital public ne l'avait pas informée de l'étendue de l'autopsie et du prélèvement des organes internes. La Cour a également conclu à une violation de l'article 8 sur ce point.

L'affaire portait sur une question inédite, celle de l'encadrement des autopsies dans les hôpitaux publics, pour ce qui est de savoir si, et dans quels cas, les proches d'un défunt devraient avoir le droit de s'opposer à une autopsie pour des raisons tenant à la vie privée et à la religion lorsque les impératifs de santé publique appellent manifestement l'exécution d'une telle mesure.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce que, pour la première fois, la Cour : i) a dit que les croyances religieuses et le respect de la vie privée et familiale, sur le terrain des articles 8 et 9, doivent être pesés à l'aune de la protection de la santé publique lorsqu'est conduite une autopsie ; et ii) a examiné, sous l'angle de l'article 8, la nature de toute obligation positive d'informer les parents de l'étendue d'une autopsie pratiquée sur leur enfant lorsqu'elle heurte leurs croyances religieuses.

134. *Polat c. Autriche*, n° 12886/16, 20 juillet 2021. Voir également sous l'article 9 (Manifester sa religion ou sa conviction) ci-dessous.

i) En ce qui concerne l'autopsie, si la Cour convient avec le Gouvernement que la protection de la santé d'autrui par la réalisation d'autopsies poursuit un but légitime, elle accorde également du poids à la pertinence des intérêts exprimés par la requérante (voir, en comparaison, *Solska et Rybicka c. Pologne*<sup>135</sup>). Puisque l'affaire porte sur des questions morales et éthiques sensibles, il faut ménager un équilibre entre les intérêts privés et publics en jeu. Elle insiste sur ce que les autorités internes auraient dû procéder à une mise en balance des intérêts concurrents, d'ordre scientifique et religieux/privés, en jeu. Même si effectivement pratiquer l'autopsie présentait un intérêt scientifique, elle relève que la législation applicable laissait une certaine latitude aux médecins, notamment quant à l'étendue de l'intervention « nécessaire » dans un cas donné. S'il ne peut donc être exclu qu'une mise en balance des intérêts en jeu ait pu ou dû être faite sur la base du droit interne, les autorités nationales ne semblent pas s'être livrées à un tel exercice. Certes, la Cour suprême a examiné la proportionnalité de l'ingérence dans les droits individuels de la requérante au titre des articles 8 et 9. Néanmoins, elle n'a pas suffisamment tenu compte de ces droits ni examiné la « nécessité » de l'autopsie à la lumière de ceux-ci.

ii) En ce qui concerne les informations fournies à la requérante sur l'étendue de l'autopsie et le prélèvement des organes internes, il n'était pas de notoriété publique que tous les organes seraient ôtés lors de l'autopsie d'un nouveau-né. La Cour précise que l'absence de règles internes claires sur l'étendue des informations à fournir ou non n'est pas en elle-même contraire à l'article 8.

Pendant, la Cour met en avant les circonstances particulières et délicates auxquelles la requérante était confrontée, compte tenu du décès récent de son enfant et de l'inexistence d'un droit d'opposition à l'autopsie. En raison de cette situation, le personnel hospitalier se devait de faire preuve d'une diligence et d'une prudence particulières (voir, en comparaison, *Hadri-Vionnet c. Suisse*<sup>136</sup>). Étant donné que l'hôpital était au courant des motifs (d'ordre religieux) de ses objections, il avait d'autant plus le devoir de lui fournir des informations appropriées concernant ce qui avait été fait et ce qui serait fait avec le corps de son enfant. La requérante avait clairement indiqué qu'elle souhaitait des funérailles conformes à ses convictions, ce qui exigeait que le corps de son fils restât le mieux préservé possible. La Cour conclut que l'hôpital avait l'obligation positive de lui donner des informations suffisantes, sans retard injustifié, sur l'étendue de l'autopsie de son fils ainsi que sur le prélève-

135. *Solska et Rybicka c. Pologne*, n°s 30491/17 et 31083/17, 20 septembre 2018.

136. *Hadri-Vionnet c. Suisse*, n° 55525/00, 14 février 2008.

ment de ses organes et sur le sort qui leur serait réservé. Elle estime que l'argument retenu par la Cour suprême, selon lequel ne fournir aucune information détaillée aurait été moins contraignant pour les proches, n'a tenu aucun compte de la situation particulière de la requérante.

### Vie familiale

L'arrêt *Abdi Ibrahim c. Norvège*<sup>137</sup> concerne l'adoption d'un enfant par des parents d'accueil d'une religion différente de celle du parent biologique.

La requérante, une ressortissante somalienne de confession musulmane, reçut le statut de réfugié en Norvège en 2010; elle était accompagnée de son fils, un nourrisson. Plus tard durant cette même année, l'enfant fit d'abord l'objet d'une prise en charge d'urgence puis il fut placé dans une famille chrétienne, alors que la requérante souhaitait qu'il fût confié soit à ses cousins soit à une famille somalienne ou musulmane. La requérante se vit attribuer le droit à six visites supervisées d'une heure par an. En 2013, les services sociaux demandèrent que la famille d'accueil fût autorisée à adopter l'enfant (ce qui devait priver la requérante de tout droit de visite) et que sa mère fût déchuée de ses droits parentaux. La requérante fit appel: elle ne demanda pas le retour de l'enfant auprès d'elle mais elle sollicita un droit de visite afin que son fils pût conserver des liens avec ses racines culturelles et religieuses. En 2015, la cour d'appel débouta la requérante de son recours et autorisa l'adoption.

La requérante a introduit une requête en invoquant les articles 8 et 9 de la Convention; une chambre de la Cour a estimé que les allégations formulées par l'intéressée sous l'angle de l'article 9 au sujet de ses origines culturelles et religieuses et celles de son fils appelaient un examen sur le terrain de l'article 8. Se référant aux principes énoncés dans l'arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège*<sup>138</sup>, la chambre a conclu à une violation de l'article 8, en fondant sa conclusion sur l'affaire dans son ensemble, y compris dans ses aspects religieux. La Grande Chambre a suivi également cette approche et a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention, interprété à la lumière de l'article 9.

Cet arrêt de Grande Chambre est intéressant en ce qu'il s'inscrit dans un contexte inédit: le souhait exprimé par la mère biologique que son enfant, qui avait été placé en famille d'accueil alors qu'il n'était encore qu'un bébé, fût élevé conformément à sa propre foi religieuse, qui était

137. *Abdi Ibrahim c. Norvège* [GC], n° 15379/16, 10 décembre 2021. Voir également sous l'article 9 (Manifester sa religion ou sa conviction) et sous l'article 2 du Protocole n° 1 (Droit à l'instruction) ci-dessous.

138. *Strand Lobben et autres c. Norvège* [GC], n° 37283/13, 10 septembre 2019.

différente de celle de la famille d'accueil (les parents adoptifs potentiels). La Cour se penche sur l'impact produit par le placement d'office d'un enfant sur l'étendue des droits des parents biologiques au regard de l'article 9 de la Convention ou de l'article 2 du Protocole n° 1. Elle recherche si l'aspect religieux de l'affaire mérite d'être examiné comme constituant une question distincte sous l'angle de l'article 9, en plus de l'analyse habituelle effectuée sur le terrain de l'article 8, et, concernant cette dernière, la Cour souligne qu'il y a lieu de tenir dûment compte des intérêts du parent biologique tels que protégés par l'article 9. Elle livre également des indications sur la manière dont les autorités internes peuvent satisfaire à cette exigence.

De l'avis de la Cour, pour un parent, élever son enfant conformément à ses propres convictions religieuses ou philosophiques peut être considéré comme une manière de « manifester sa religion ou sa conviction (...) par (...) l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites », au sens de l'article 9 de la Convention. Par analogie avec l'article 2 du Protocole n° 1, la prise en charge d'office d'un enfant, si elle entraîne des restrictions, n'exclut pas complètement l'exercice par un parent biologique de ses droits tels que garantis par l'article 9. Dans une certaine mesure, le parent biologique peut continuer de le faire, par exemple en assumant l'autorité parentale ou en usant d'un droit de visite destiné à faciliter la réunification de la famille.

La Cour juge toutefois qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de définir le champ d'application de l'article 9 et de statuer sur son applicabilité aux griefs soulevés : le grief de la requérante, concernant l'effet préjudiciable du choix de la famille d'accueil au regard de son souhait de voir son fils élevé dans la foi musulmane, n'appelle pas un examen distinct sous l'angle de l'article 9. À cet égard, la Cour rappelle son approche habituelle, qui consiste à estimer que le mieux est de qualifier le grief par référence à un seul article tout en reconnaissant que l'objet du litige se rapporte également à des intérêts protégés par d'autres articles de la Convention. La Cour juge par conséquent approprié de centrer son examen de la présente affaire sur la compatibilité des mesures litigieuses avec le droit de la requérante au respect de sa vie familiale découlant de l'article 8 de la Convention, lequel doit toutefois être interprété et appliqué à la lumière de l'article 9. Il s'ensuit qu'un élément important de l'analyse menée sous l'angle de l'article 8 dans ce contexte réside dans la question de savoir si les autorités internes ont dûment pris en compte les intérêts de la requérante tels que protégés par la liberté garantie à l'article 9.

Dans cette perspective, la Cour prend particulièrement note du fait que les juridictions internes se sont appuyées sur l'article 20 § 3 de la



**Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant.** Selon cette disposition, lors de l'évaluation des solutions possibles (adoption, famille d'accueil, etc.) pour un enfant temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, «il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique». La Cour précise que cette norme correspond et est conforme en substance aux exigences énoncées par la Convention.

La Cour étudie en outre l'étendue de l'obligation que cette norme fait peser sur les autorités. En premier lieu, les intérêts du parent biologique tels que protégés par l'article 9 ne constituent qu'une partie des divers intérêts qui doivent être pris en compte tout au long de la procédure dans les affaires de cette nature, dans lesquelles l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours primer. En second lieu, comme il résulte du consensus relativement large observé dans le droit international, à cet égard, les autorités internes sont tenues par une obligation de moyen, et non de résultat. Il était possible de respecter cette obligation non seulement en finissant par trouver une famille d'accueil correspondant aux origines culturelles et religieuses du parent biologique, mais aussi en prenant des dispositions permettant des contacts réguliers avec l'enfant.

Dans la présente espèce, les autorités ont effectivement déployé des efforts, qui se sont finalement révélés infructueux, visant à trouver pour le fils de la requérante dès le départ une famille d'accueil plus adaptée au regard de la foi musulmane de sa mère. Cependant, les dispositions qui ont été prises par la suite concernant la possibilité pour la requérante d'avoir des contacts réguliers avec son enfant, qui ont culminé avec la décision d'autoriser l'adoption de son fils, n'ont pas dûment tenu compte de l'intérêt de la requérante à ce qu'il fût permis à l'enfant de garder au moins certains liens avec ses racines culturelles et religieuses. Considérant l'affaire dans son ensemble, la Cour conclut que les raisons avancées à l'appui de la décision litigieuse n'étaient pas suffisantes pour démontrer que les circonstances de cette affaire étaient si exceptionnelles qu'elles justifiaient une rupture complète et définitive des liens entre la requérante et son fils, ou que la décision rendue à cette fin était motivée par une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de celui-ci.

### Mesure d'éloignement des étrangers

L'arrêt *Savran c. Danemark*<sup>139</sup> porte sur l'expulsion d'un étranger gravement malade.

---

139. *Savran c. Danemark* [GC], n° 57467/15, 7 décembre 2021. Voir également sous l'article 3 (Expulsion) ci-dessus.

Le requérant, un ressortissant turc atteint de schizophrénie paranoïde, entra au Danemark en 1991 (il était alors âgé de six ans). Bien qu'il ait été reconnu coupable d'une infraction en 2008, les juridictions compétentes considérèrent qu'il n'était pas passible de sanction et elles ordonnèrent une mesure d'internement dans un établissement de psychiatrie légale et son expulsion (avec interdiction définitive de retour sur le territoire). En 2014, le tribunal de Copenhague jugea que nonobstant la nature et la gravité de l'infraction commise, l'état de santé du requérant était tel qu'il serait manifestement inapproprié d'exécuter la mesure d'expulsion. En 2015, cette décision fut infirmée par la cour régionale et le requérant fut expulsé vers la Turquie.

L'intéressé se plaignait de son expulsion sur le terrain des articles 3 et 8 de la Convention. La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 3 étant donné que le traitement en cause n'avait pas atteint le seuil de gravité élevé de déclenchement de l'application de l'article 3. Elle a conclu à la violation de l'article 8.

L'arrêt de Grande Chambre est intéressant en ce qui concerne l'analyse de la proportionnalité de la mesure d'expulsion à l'aune de l'article 8. La Cour clarifie en outre le poids qui doit être accordé au premier critère de l'arrêt *Maslov c. Autriche*<sup>140</sup>, sur la nature et la gravité des infractions commises par l'étranger concerné, dans le cas très spécifique où il a été reconnu que l'intéressé ne pouvait être jugé coupable pénalement à raison de sa maladie mentale.

Dans le droit fil de sa jurisprudence récente sur le terrain de l'article 8 (*Ndidi c. Royaume-Uni*<sup>141</sup>, *Levakovic c. Danemark*<sup>142</sup>, *Narjis c. Italie*<sup>143</sup>, *Saber et Boughassal c. Espagne*<sup>144</sup>), la Grande Chambre rappelle que si les autres critères énoncés dans l'arrêt *Maslov*, précité, ont été valablement pris en compte par les juridictions internes, une infraction pénale grave peut être constitutive d'une « très solide raison » de nature à justifier l'expulsion d'un immigré établi. Elle tient cependant compte de ce qu'en l'espèce, il a été officiellement reconnu que le requérant ne pouvait être jugé coupable pénalement car il souffrait d'une maladie mentale au moment où il avait commis l'infraction pénale qui lui était reprochée. Elle précise que cet élément doit être valablement pris en compte par les juridictions internes, car il peut avoir pour effet de limiter le poids à accorder au premier critère *Maslov* dans l'exercice global de mise en

140. *Maslov c. Autriche* [GC], n° 1638/03, CEDH 2008.

141. *Ndidi c. Royaume-Uni*, n° 41215/14, 14 septembre 2017.

142. *Levakovic c. Danemark*, n° 7841/14, 23 octobre 2018.

143. *Narjis c. Italie*, n° 57433/15, 14 février 2019.

144. *Saber et Boughassal c. Espagne*, nos 76550/13 et 45938/14, 18 décembre 2018.

balance requis aux fins de l'article 8 et, partant, la capacité de l'État à se fonder légitimement sur les infractions pénales commises par le requérant pour justifier la décision d'expulsion et d'interdiction définitive de retour le concernant.

Eu égard aux faits de l'espèce, elle conclut que les autorités internes n'ont pas tenu compte de ce facteur. Ayant en outre conclu que l'exercice de mise en balance auquel les juridictions internes s'étaient livrées avait été défaillant concernant d'autres critères pertinents, elle conclut à la violation de l'article 8 de la Convention.

### Obligations positives

Dans son arrêt *M.A. c. Danemark*<sup>145</sup>, la Cour se prononce sur l'imposition d'un délai d'attente pour le regroupement familial des étrangers bénéficiaires du statut de protection subsidiaire ou temporaire.

Le requérant est un ressortissant syrien qui a fui son pays en 2015 et est arrivé au Danemark. En l'absence de menace individualisée, il n'était admissible ni au statut de réfugié accordé en vertu de la [Convention des Nations unies relative au statut des réfugiés](#) ni au « statut de protection », qui donnaient lieu à la délivrance d'un permis de séjour valable cinq ans. Il obtint en revanche le bénéfice de la « protection temporaire » pour une durée d'un an, et son permis de séjour fut ensuite prolongé par périodes d'un an. Cinq mois après avoir obtenu son premier permis de séjour, il sollicita un regroupement familial pour sa femme, qui était demeurée en Syrie. Sa demande fut rejetée au motif que les conditions légales du regroupement n'étaient pas réunies : il n'était pas titulaire d'un permis de séjour depuis au moins trois ans, et aucune raison exceptionnelle ne justifiait par ailleurs le regroupement. Le requérant contesta cette décision, en vain. Il porta alors l'affaire devant la Cour. En 2018, alors qu'il résidait au Danemark depuis deux ans et dix mois, il réitéra sa demande de regroupement familial. Cette demande fut finalement acceptée. La Grande Chambre de la Cour conclut à la violation de l'article 8.

L'intérêt de l'affaire réside dans le fait qu'il s'agit de la première fois où la Cour examine la question de savoir si et dans quelle mesure l'imposition d'un délai d'attente légal pour l'accès au regroupement familial des personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire ou du statut de protection temporaire est compatible avec l'article 8. La Cour précise l'ampleur de la marge d'appréciation laissée aux États à cet égard et elle expose les exigences de forme à respecter pour le traitement des demandes de regroupement familial, ainsi que les critères de fond à appliquer pour apprécier ces demandes.

145. *M.A. c. Danemark* [GC], n° 6697/18, 9 juillet 2021.

i) En ce qui concerne la marge d'appréciation, la Cour tient compte du caractère subsidiaire de son propre rôle dans le système de protection de la Convention, de l'absence de consensus aux niveaux national, international et européen dans le domaine en cause, ainsi que de ce que le contrôle de l'immigration est légitime et sert l'intérêt général résidant dans le bien-être économique du pays. Elle conclut que les États doivent se voir reconnaître une ample marge d'appréciation lorsqu'ils décident s'il y a lieu d'assortir d'un délai d'attente le regroupement familial demandé par les personnes qui n'ont pas obtenu le statut de réfugié mais qui bénéficient d'une protection subsidiaire ou d'une protection temporaire. Elle souligne toutefois que la latitude dont jouit l'État en la matière ne saurait être absolue et doit être examinée à la lumière de deux éléments. Premièrement, le caractère absolu du droit à la protection contre les mauvais traitements consacré à l'article 3 ne souffre aucune exception, aucun facteur justificatif ni aucune mise en balance d'intérêts, même dans le cas d'un afflux accru de migrants. En particulier, une situation de violences généralisées dans un pays peut être d'une gravité telle qu'il y aurait lieu d'en conclure que toute personne qui y retournerait serait exposée à un risque réel de traitement contraire à l'article 3 du seul fait de sa présence là-bas. En principe, ce facteur est susceptible de réduire la latitude dont jouit un État dans la mise en balance, sur le terrain de l'article 8, des intérêts en conflit que sont le regroupement familial et le contrôle de l'immigration. Cependant, lorsqu'il y a d'une part un afflux massif de demandeurs d'asile et d'autre part d'importantes contraintes du point de vue des ressources, les États d'accueil doivent pouvoir considérer qu'il entre dans leur marge d'appréciation d'accorder en priorité la protection offerte par l'article 3 à un plus grand nombre de ces personnes, au détriment de l'intérêt de certaines d'entre elles, au regard de l'article 8, à un regroupement familial. Deuxièmement, la latitude dont jouit l'État appelle un examen sous l'angle de la proportionnalité de la mesure. Suivant son approche habituelle, la Cour examine la qualité du contrôle de la nécessité de la mesure fait par le législateur et par le juge.

ii) En ce qui concerne la durée du délai d'attente, la Cour note que la [Directive 2003/86/CE de l'Union européenne relative au droit au regroupement familial](#) permet d'imposer un délai de deux ans, voire, à titre dérogatoire, trois ans. Si elle ne voit aucune raison de douter des motifs justifiant un délai de deux ans, elle estime qu'au regard du juste équilibre à ménager, au-delà d'un tel délai les obstacles insurmontables à l'exercice d'une vie familiale dans le pays d'origine prendront un poids de plus en plus important. Elle considère qu'un délai d'attente de trois ans, bien que temporaire, représente incontestablement une longue

période de séparation pour une famille lorsque le membre de la famille laissé sur place reste dans un pays marqué par des violences arbitraires et des mauvais traitements visant les civils, d'autant que la durée effective de la séparation sera inévitablement plus longue que le délai lui-même.

iii) Elle estime par ailleurs que les considérations relatives aux *exigences de forme* concernant le traitement des demandes de regroupement familial présentées par des réfugiés s'appliquent tout autant aux bénéficiaires d'une protection subsidiaire, y compris les personnes qui risquent de subir des traitements contraires à l'article 3 en raison de la situation générale dans leur pays d'origine, lorsque le risque n'est pas temporaire mais apparaît être permanent ou durable. En particulier, le processus décisionnel doit garantir suffisamment la *souplesse*, la *célérité* et l'*effectivité* requises aux fins du droit du requérant au respect de sa vie familiale (*Tanda-Muzinga c. France*<sup>146</sup>, *Mugenzi c. France*<sup>147</sup>, *Senigo Longue et autres c. France*<sup>148</sup>). Les autorités doivent également réaliser une *appréciation individualisée du juste équilibre* compte tenu de l'impératif d'unité familiale à la lumière de la situation concrète des personnes concernées et de la situation dans le pays d'origine, afin de déterminer les possibilités réelles de retour ou la durée probable de l'existence d'obstacles à un retour.

iv) En ce qui concerne les *exigences de fond*, la Cour s'appuie sur les critères qui se dégagent de sa jurisprudence relative à d'autres types de situations qui soulevaient des questions se rapportant à l'étendue de l'obligation pour l'État d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résidaient (*Jeunesse c. Pays-Bas*<sup>149</sup>, parmi d'autres). Ces critères sont notamment les suivants: 1) le statut dans le pays d'accueil de l'étranger sollicitant le regroupement familial et du membre de sa famille concerné, et leurs liens avec ce pays; 2) la qualité juridiquement durable ou précaire du séjour des étrangers concernés dans le pays d'accueil au moment de la naissance de la vie familiale; 3) l'existence ou l'absence d'obstacles insurmontables ou majeurs à ce que la famille vive dans le pays d'origine de la personne qui sollicite le regroupement familial; 4) la présence ou l'absence d'enfants; 5) l'aptitude de la personne sollicitant le regroupement à démontrer qu'elle dispose de revenus personnels stables indépendants, ne provenant pas de prestations sociales, lui permettant de pourvoir aux besoins fondamentaux des membres de sa famille.

146. *Tanda-Muzinga c. France*, n° 2260/10, 10 juillet 2014.

147. *Mugenzi c. France*, n° 52701/09, 10 juillet 2014.

148. *Senigo Longue et autres c. France*, n° 19113/09, 10 juillet 2014.

149. *Jeunesse c. Pays-Bas* [GC], n° 12738/10, 3 octobre 2014.

v) Pour apprécier les faits de l'espèce, la Cour procède en deux étapes. Elle examine d'abord le cadre législatif et politique interne. Elle ne voit pas de raisons de mettre en cause la distinction opérée entre, d'une part, les personnes bénéficiant d'une protection en raison d'une menace individualisée, c'est-à-dire celles qui bénéficient du statut de réfugié ou du « statut de protection » et, d'autre part, les personnes bénéficiant d'une protection en raison d'une menace généralisée, c'est-à-dire celles qui bénéficient du « statut de protection temporaire ». Le régime de la protection temporaire est justifié par la nécessité de contrôler l'immigration et d'assurer une bonne intégration des bénéficiaires d'une protection. La Cour observe cependant que la règle des trois ans n'a pas été réexaminée à la suite de la baisse notable du nombre de demandeurs d'asile en 2016 et en 2017. De plus, la loi ne permettait pas une appréciation individualisée de la question de savoir si, dans tel ou tel cas concret, des considérations tenant à l'unité familiale justifiaient l'application d'un délai plus bref que celui de trois ans. Elle ne permettait pas non plus d'examiner la situation qui prévalait dans le pays d'origine des étrangers concernés. En ce qui concerne ensuite la situation individuelle du requérant, la Cour constate que l'application du délai d'attente a imposé à l'intéressé une obligation stricte de subir une longue séparation d'avec son épouse, avec laquelle il était marié depuis longtemps, sans qu'il soit tenu compte des considérations tenant à l'unité familiale eu égard à la durée vraisemblable des obstacles – jugés insurmontables par la Cour suprême – à ce que le couple cohabite en Syrie. Elle n'est donc pas convaincue, malgré la marge d'appréciation des autorités de l'État défendeur, que celles-ci aient ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu.

Dans l'arrêt *E.G. c. République de Moldova*<sup>150</sup>, la Cour examine une amnistie et l'exécution ineffective d'une peine pour l'infraction d'abus sexuel.

La requérante fut victime d'abus sexuels commis par trois individus. En décembre 2009, les trois agresseurs (qui étaient en fuite pendant le procès pénal) furent reconnus coupables par une juridiction d'appel et condamnés à des peines d'emprisonnement. Après le prononcé des peines, deux d'entre eux furent immédiatement arrêtés et incarcérés. En mai 2010, les autorités délivrèrent un mandat de perquisition visant le troisième d'entre eux (V.B.) Alors qu'il était en fuite, ce dernier, par l'intermédiaire de son avocat, demanda à être exempté de sa peine par

---

150. *E.G. c. République de Moldova*, n° 37882/13, 13 avril 2021. Voir également sous l'article 35 § 1 (Délai de six mois) et sous l'article 3 (Obligations positives) ci-dessus.

l'application de la loi d'amnistie de 2008. Sa demande fut initialement rejetée en première instance (de même que la demande formulée par l'un des autres agresseurs) mais la juridiction d'appel lui donna gain de cause en mai 2012 et l'amnistia. Plusieurs décisions rendues par la suite annulèrent puis accordèrent à nouveau cette amnistie. Parallèlement, V.B. avait été arrêté mais il fut remis en liberté sur la base de la décision rendue par la juridiction d'appel en mai 2012. Enfin, le 18 novembre 2013, une décision refusant la demande d'amnistie de V.B. fut adoptée et, à la fin du mois de janvier 2014, le procureur informa la police que cette amnistie avait été annulée et sollicita la localisation de V.B. Cependant, il fut découvert ultérieurement que, le 16 novembre 2013, V.B. avait quitté le pays pour gagner l'Ukraine. Malgré un mandat d'arrêt international délivré en 2015, il n'a pas été retrouvé.

Invoquant les articles 3 et 8, la requérante se plaignait de l'octroi par les autorités d'une amnistie à V.B. et de leur manquement à exécuter de manière effective la peine d'emprisonnement de ce dernier. La Cour a conclu à une violation des articles 3 et 8 de la Convention.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce qu'il clarifie la jurisprudence de la Cour concernant : i) le respect du délai de six mois (article 35 § 1 de la Convention) dans le contexte d'une telle situation continue ; ii) l'application d'une amnistie dans le cas de violences commises par des particuliers ; et iii) l'obligation procédurale d'exécuter une peine dans ce domaine.

En ce qui concerne l'application d'une amnistie, la Cour se réfère à sa jurisprudence dégagée dans le cadre des mauvais traitements commis par des agents de l'État, selon laquelle l'amnistie et la grâce ne devraient pas être tolérées (*Mocanu et autres c. Roumanie*<sup>151</sup>) et que la Cour avait déjà appliquée dans des affaires concernant des particuliers, pour autant que le traitement dénoncé était suffisamment grave pour relever de l'article 3 (*Pulfer c. Albanie*<sup>152</sup>). Toutefois, elle rappelle aussi que la grâce et l'amnistie relèvent principalement du droit interne des États et qu'elles ne sont en principe pas contraires au droit international, sauf lorsqu'elles se rapportent à des faits s'analysant en de graves violations des droits fondamentaux de l'homme (*Marguš c. Croatie*<sup>153</sup> et *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*<sup>154</sup>).

En l'espèce, la Cour considère que les abus sexuels dont la requérante a été victime s'analysent en de graves atteintes à son intégrité physique et morale, de sorte que l'octroi de l'amnistie à V.B. pouvait être constitu-

151. *Mocanu et autres c. Roumanie* [GC], n° 10865/09 et 2 autres, § 326, CEDH 2014 (extraits).

152. *Pulfer c. Albanie*, n° 31959/13, § 83, 20 novembre 2018.

153. *Marguš c. Croatie* [GC], n° 4455/10, § 139, CEDH 2014 (extraits).

154. *Makuchyan et Minasyan c. Azerbaïdjan et Hongrie*, n° 17247/13, § 160, 26 mai 2020.

tif d'un manquement par l'État à ses obligations découlant des articles 3 et 8 de la Convention, sous l'angle desquels la présente affaire doit être examinée (voir aussi, par exemple, *Y c. Bulgarie*<sup>155</sup>). À cet égard, elle constate un manque de cohérence de la part des juridictions internes dans l'application par celles-ci des amnisties relevant de la loi de 2008 : en effet, un autre des agresseurs de la requérante qui se trouvait dans une situation similaire à celle de V.B. n'avait pas été amnistié. Elle estime aussi que, si l'amnistie a été annulée au bout du compte, le fait que V.B. en a bénéficié pendant une année puis en a profité pour s'enfuir était contraire à l'obligation procédurale que font peser sur l'État les articles 3 et 8 de la Convention.

Quant à l'obligation d'exécuter les sanctions pénales, la Cour se réfère à sa jurisprudence sur le terrain de l'article 2 selon laquelle l'exécution d'une peine infligée doit s'analyser en un élément faisant partie intégrante de l'obligation procédurale de l'État (*Kitanovska Stanojkovic et autres c. l'ex-république yougoslave de Macédoine*<sup>156</sup>, *Akeliènè c. Lituanie*<sup>157</sup>, et *Makuchyan et Minasyan*, précité, § 50). La Cour estime qu'il en va de même dans le présent contexte, qui concerne une condamnation pour abus sexuels sur le terrain des articles 3 et 8 de la Convention.

Au vu du dossier, la Cour constate un manque de coordination entre les autorités concernant les différentes décisions accordant l'amnistie à V.B. et annulant celle-ci. Elle relève également que les mesures prises pour localiser V.B. (perquisition par la police et mandat d'arrêt international) ont connu d'importants retards injustifiés (voir, par contraste, *Akeliènè*, précité, §§ 91-93). Elle estime donc que les mesures prises par les autorités pour exécuter la peine infligée à V.B. étaient inadéquates et s'analysent en un manquement par l'État à l'obligation procédurale que les articles 3 et 8 faisaient peser sur lui dans ce domaine.

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

### Applicabilité

L'arrêt *Vavříčka et autres c. République tchèque*<sup>158</sup> concerne une amende infligée à un parent et l'exclusion des enfants de l'école maternelle pour non-respect de l'obligation légale de vaccination des enfants.

155. *Y c. Bulgarie*, n° 41990/18, §§ 63-64, 20 février 2020.

156. *Kitanovska Stanojkovic et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 2319/14, §§ 32-33, 13 octobre 2016.

157. *Akeliènè c. Lituanie*, n° 54917/13, § 85, 16 octobre 2018.

158. *Vavříčka et autres c. République tchèque* [GC], n°s 47621/13 et 5 autres, 8 avril 2021. Voir aussi sous l'article 8 (Vie privée) ci-dessus.



L'un des requérants se vit infliger une amende pour n'avoir pas fait vacciner ses enfants d'âge scolaire, conformément à l'obligation légale de vaccination des enfants. Les autres requérants, qui étaient mineurs, se virent refuser pour les mêmes motifs l'admission à l'école maternelle ou à des structures de garde.

Les requérants se plaignaient principalement, sous l'angle des articles 8 et 9 de la Convention et de l'article 2 du Protocole n° 1, des conséquences ayant résulté pour eux du non-respect de l'obligation de vaccination. La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 8. Elle a déclaré irrecevable le grief fondé sur l'article 9, les requérants n'ayant pas établi que leur avis critique sur la vaccination a atteint un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour constituer une conviction entraînant l'application des garanties de cette disposition.

Cet arrêt de la Grande Chambre mérite d'être signalé, car c'est la première fois que la Cour connaît de l'obligation de vaccination des enfants ainsi que des conséquences du non-respect de celle-ci du point de vue de l'article 9 de la Convention.

#### Manifester sa religion ou sa conviction

L'arrêt *Abdi Ibrahim c. Norvège*<sup>159</sup> concerne l'adoption d'un enfant par des parents d'accueil d'une religion différente de celle du parent biologique.

La requérante, une ressortissante somalienne de confession musulmane, reçut le statut de réfugié en Norvège en 2010; elle était accompagnée de son fils, un nourrisson. Plus tard durant cette même année, l'enfant fit d'abord l'objet d'une prise en charge d'urgence puis il fut placé dans une famille chrétienne, alors que la requérante souhaitait qu'il fût confié soit à ses cousins soit à une famille somalienne ou musulmane. La requérante se vit attribuer le droit à six visites supervisées d'une heure par an. En 2013, les services sociaux demandèrent que la famille d'accueil fût autorisée à adopter l'enfant (ce qui devait priver la requérante de tout droit de visite) et que sa mère fût déchue de ses droits parentaux. La requérante fit appel : elle ne demanda pas le retour de l'enfant auprès d'elle mais elle sollicita un droit de visite afin que son fils pût conserver des liens avec ses racines culturelles et religieuses. En 2015, la cour d'appel débouta la requérante de son recours et autorisa l'adoption.

La requérante a introduit une requête en invoquant les articles 8 et 9 de la Convention; une chambre de la Cour a estimé que les allégations

---

159. *Abdi Ibrahim c. Norvège* [GC], n° 15379/16, 10 décembre 2021. Voir également sous l'article 8 (Vie familiale) ci-dessus et sous l'article 2 du Protocole n° 1 (Droit à l'instruction) ci-dessous.

formulées par l'intéressée sous l'angle de l'article 9 au sujet de ses origines culturelles et religieuses et celles de son fils appelaient un examen sur le terrain de l'article 8. Se référant aux principes énoncés dans l'arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège*<sup>160</sup>, la chambre a conclu à une violation de l'article 8, en fondant sa conclusion sur l'affaire dans son ensemble, y compris dans ses aspects religieux. La Grande Chambre a suivi également cette approche et a conclu à une violation de l'article 8, interprété à la lumière de l'article 9 de la Convention.

Cet arrêt de Grande Chambre est intéressant en ce qu'il s'inscrit dans un contexte inédit : le souhait exprimé par la mère biologique que son enfant, qui avait été placé en famille d'accueil alors qu'il n'était encore qu'un bébé, fût élevé conformément à sa propre foi religieuse, qui était différente de celle de la famille d'accueil (les parents adoptifs potentiels). La Cour se penche sur l'impact produit par le placement d'office d'un enfant sur l'étendue des droits des parents biologiques au regard de l'article 9 de la Convention ou de l'article 2 du Protocole n° 1. Elle recherche si l'aspect religieux de l'affaire mérite d'être examiné comme constituant une question distincte sous l'angle de l'article 9, en plus de l'analyse habituelle effectuée sur le terrain de l'article 8, et, concernant cette dernière, la Cour souligne qu'il y a lieu de tenir dûment compte des intérêts du parent biologique tels que protégés par l'article 9. Elle livre également des indications sur la manière dont les autorités internes peuvent satisfaire à cette exigence.

De l'avis de la Cour, pour un parent, élever son enfant conformément à ses propres convictions religieuses ou philosophiques peut être considéré comme une manière de « manifester sa religion ou sa conviction (...) par (...) l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites », au sens de l'article 9 de la Convention. Par analogie avec l'article 2 du Protocole n° 1, la prise en charge d'office d'un enfant, si elle entraîne des restrictions, n'exclut pas complètement l'exercice par un parent biologique de ses droits tels que garantis par l'article 9. Dans une certaine mesure, le parent biologique peut continuer de le faire, par exemple en assumant l'autorité parentale ou en usant d'un droit de visite destiné à faciliter la réunification de la famille.

La Cour juge toutefois qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de définir le champ d'application de l'article 9 et de statuer sur son applicabilité aux griefs soulevés : le grief de la requérante, concernant l'effet préjudiciable du choix de la famille d'accueil au regard de son souhait de voir son fils élevé dans la foi musulmane, n'appelle pas un examen distinct

---

160. *Strand Lobben et autres c. Norvège* [GC], n° 37283/13, 10 septembre 2019.

sous l'angle de l'article 9. À cet égard, la Cour rappelle son approche habituelle, qui consiste à estimer que le mieux est de qualifier le grief par référence à un seul article tout en reconnaissant que l'objet du litige se rapporte également à des intérêts protégés par d'autres articles de la Convention. La Cour juge par conséquent approprié de centrer son examen de la présente affaire sur la compatibilité des mesures litigieuses avec le droit de la requérante au respect de sa vie familiale découlant de l'article 8, lequel doit toutefois être interprété et appliqué à la lumière de l'article 9 de la Convention. Il s'ensuit qu'un élément important de l'analyse menée sous l'angle de l'article 8 dans ce contexte réside dans la question de savoir si les autorités internes ont dûment pris en compte les intérêts de la requérante tels que protégés par la liberté garantie à l'article 9.

Dans cette perspective, la Cour prend particulièrement note du fait que les juridictions internes se sont appuyées sur l'article 20 § 3 de la [Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant](#). Selon cette disposition, lors de l'évaluation des solutions possibles (adoption, famille d'accueil, etc.) pour un enfant temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, «il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique». La Cour précise que cette norme correspond et est conforme en substance aux exigences énoncées par la Convention.

La Cour étudie en outre l'étendue de l'obligation que cette norme fait peser sur les autorités. En premier lieu, les intérêts du parent biologique tels que protégés par l'article 9 ne constituent qu'une partie des divers intérêts qui doivent être pris en compte tout au long de la procédure dans les affaires de cette nature, dans lesquelles l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours primer. En second lieu, comme il résulte du consensus relativement large observé dans le droit international, à cet égard, les autorités internes sont tenues par une obligation de moyen, et non de résultat. Il était possible de respecter cette obligation non seulement en finissant par trouver une famille d'accueil correspondant aux origines culturelles et religieuses du parent biologique, mais aussi en prenant des dispositions permettant des contacts réguliers avec l'enfant.

Dans la présente espèce, les autorités ont effectivement déployé des efforts, qui se sont finalement révélés infructueux, visant à trouver pour le fils de la requérante dès le départ une famille d'accueil plus adaptée au regard de la foi musulmane de sa mère. Cependant, les dispositions qui ont été prises par la suite concernant la possibilité pour la requérante d'avoir des contacts réguliers avec son enfant, qui ont culminé

avec la décision d'autoriser l'adoption de son fils, n'ont pas dûment tenu compte de l'intérêt de la requérante à ce qu'il fût permis à l'enfant de garder au moins certains liens avec ses racines culturelles et religieuses. Considérant l'affaire dans son ensemble, la Cour conclut que les raisons avancées à l'appui de la décision litigieuse n'étaient pas suffisantes pour démontrer que les circonstances de cette affaire étaient si exceptionnelles qu'elles justifiaient une rupture complète et définitive des liens entre la requérante et son fils, ou que la décision rendue à cette fin était motivée par une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de celui-ci.

L'arrêt *Polat c. Autriche*<sup>161</sup> porte sur l'autopsie d'un nouveau-né pratiquée malgré les objections des parents pour des raisons religieuses.

Lorsque la requérante – de confession musulmane – était enceinte, le fœtus présentait les signes d'un syndrome rare. Elle et son mari firent savoir à l'hôpital que, au cas où leur enfant viendrait à décéder, ils refuseraient, pour des motifs religieux, de consentir à une autopsie : ils expliquèrent que, puisqu'ils souhaitaient faire une toilette rituelle du corps avant les funérailles, celui-ci devait rester le mieux préservé possible. L'enfant décéda peu après sa naissance. Malgré les objections de la requérante, l'hôpital public procéda à une autopsie pour vérifier la cause du décès et évaluer le risque pour les futures grossesses de la requérante : le droit interne le permettait à des fins scientifiques. Au cours de l'autopsie, presque tous les organes de l'enfant furent prélevés.

Sur le terrain des articles 8 et 9, la requérante voyait dans l'autopsie pratiquée sans avoir tenu compte de ses convictions religieuses une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale et de son droit à la liberté de religion. La Cour a conclu à une violation de ces deux articles.

L'affaire portait sur une question inédite, celle de l'encadrement des autopsies dans les hôpitaux publics, pour ce qui est de savoir si, et dans quels cas, les proches d'un défunt devraient avoir le droit de s'opposer à une autopsie pour des raisons tenant à la vie privée et à la religion lorsque les impératifs de santé publique appellent manifestement l'exécution d'une telle mesure.

L'intérêt de l'arrêt tient notamment à ce que, pour la première fois, la Cour a dit que les croyances religieuses et le respect de la vie privée et

---

161. *Polat c. Autriche*, n° 12886/16, 20 juillet 2021. Voir également sous l'article 8 (Vie privée et familiale) ci-dessus.

familiale, sur le terrain des articles 8 et 9, doivent être pesés à l'aune de la protection de la santé publique lorsqu'est conduite une autopsie.

Si la Cour convient avec le Gouvernement que la protection de la santé d'autrui par la réalisation d'autopsies poursuit un but légitime, elle accorde également du poids à la pertinence des intérêts exprimés par la requérante (voir, en comparaison, *Solska et Rybicka c. Pologne*<sup>162</sup>). Puisque l'affaire porte sur des questions morales et éthiques sensibles, il faut ménager un équilibre entre les intérêts privés et publics en jeu. Elle insiste sur ce que les autorités internes auraient dû procéder à une mise en balance des intérêts concurrents, d'ordre scientifique et religieux/privés, en jeu. Même si effectivement pratiquer l'autopsie présentait un intérêt scientifique, elle relève que la législation applicable laissait une certaine latitude aux médecins, notamment quant à l'étendue de l'intervention « nécessaire » dans un cas donné. S'il ne peut donc être exclu qu'une mise en balance des intérêts en jeu ait pu ou dû être faite sur la base du droit interne, les autorités nationales ne semblent pas s'être livrées à un tel exercice. Certes, la Cour suprême a examiné la proportionnalité de l'ingérence dans les droits individuels de la requérante au titre des articles 8 et 9. Néanmoins, elle n'a pas suffisamment tenu compte de ces droits ni examiné la « nécessité » de l'autopsie à la lumière de ceux-ci.

## Liberté d'expression (article 10)

### Liberté de la presse

L'arrêt *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*<sup>163</sup> concerne l'interception en masse de communications transfrontières et la réception de renseignements émanant de services de renseignement étrangers, et les garanties contre les abus.

Les requérantes, des personnes morales et physiques, se plaignaient de la portée et de l'ampleur des programmes de surveillance électronique mis en œuvre par le gouvernement défendeur. Elles estimaient que ces programmes pouvaient avoir porté atteinte à leurs droits. La Grande Chambre a conclu à la violation des articles 8 (*Centrum för rättvisa c. Suède*) et 10 s'agissant des régimes d'interception en masse et d'obtention de données de communication, et à la non-violation de ces

162. *Solska et Rybicka c. Pologne*, nos 30491/17 et 31083/17, 20 septembre 2018.

163. *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 58170/13 et 2 autres, 25 mai 2021. Voir également sous l'article 8 (Vie privée) ci-dessus, *Centrum för rättvisa c. Suède* [GC], n° 35252/08, 25 mai 2021.

deux dispositions s'agissant de la réception de renseignements obtenus auprès de services de renseignement étrangers.

Cet arrêt de Grande Chambre est intéressant en ce qu'il énonce les garanties fondamentales que doivent comporter les régimes d'interception en masse en vertu des articles 8 (*ibidem*) et 10, notamment pour assurer la protection des éléments journalistiques confidentiels. Il définit également les garanties dont la réception de renseignements obtenus auprès de services de renseignement étrangers doit être entourée pour être conforme à l'article 8.

i) En ce qui concerne l'article 10 et l'accès, par des services de renseignement engagés dans une opération d'interception en masse, à des éléments journalistiques confidentiels, la Cour a opéré une distinction entre deux situations, à savoir, d'une part, l'accès intentionnel par l'utilisation délibérée de sélecteurs ou de termes de recherche liés à un journaliste ou à un organe de presse et, d'autre part, l'accès fortuit par la prise accidentelle de tels éléments dans les « filets » d'une interception en masse. S'agissant de l'accès délibéré, la Cour a jugé que l'importance de l'atteinte portée aux communications journalistiques imposait la mise en place d'un contrôle préalable indépendant : dès lors qu'il est très probable qu'un tel accès aboutira à la collecte de nombreux éléments confidentiels, cette mesure risque d'être encore plus attentatoire à la protection des sources qu'une injonction de divulgation de l'identité d'une source et l'ingérence qui en découle est comparable à celle qui résulterait d'une perquisition au domicile ou sur le lieu de travail d'un journaliste. En conséquence, la Cour a énoncé la garantie suivante :

(...) avant que les services de renseignement ne puissent utiliser des sélecteurs ou des termes de recherche dont on sait qu'ils sont liés à un journaliste ou qui aboutiront en toute probabilité à la sélection pour examen d'éléments journalistiques confidentiels, ces sélecteurs ou termes de recherche doivent avoir été autorisés par un juge ou un autre organe décisionnel indépendant et impartial habilité à déterminer si cette mesure est « justifiée par un impératif prépondérant d'intérêt public » et, en particulier, si une mesure moins intrusive suffirait à satisfaire un tel impératif.

En ce qui concerne l'accès fortuit, la Cour a estimé que cette situation différait matériellement de la surveillance ciblée d'un journaliste. À cet égard, la Cour avait jugé, dans l'affaire *Weber et Saravia c. Allemagne*<sup>164</sup>, que l'interception initiale, sans examen des éléments interceptés, ne portait pas gravement atteinte à l'article 10 dès lors qu'elle ne visait pas

---

164. *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), n° 54934/00, CEDH 2006-XI.

à surveiller des journalistes. Toutefois, dans le présent arrêt, la Cour est revenue sur cette position, observant qu'en raison de l'évolution récente des capacités technologiques, la surveillance qui ne visait pas directement les individus était susceptible d'avoir une portée très large. Elle a relevé en particulier que l'examen de communications journalistiques ou de données de communication associées par un analyste pouvait conduire à l'identification d'une source. Cependant, elle a constaté que l'importance de l'ingérence découlant d'un accès fortuit ne pouvait être prévue d'emblée, et qu'il était donc impossible d'en apprécier la proportionnalité au stade de l'autorisation. Gardant cette particularité à l'esprit, la Cour a élaboré la garantie suivante :

(...) le droit interne doit impérativement comporter des garanties solides en ce qui concerne la conservation, l'examen, l'utilisation, la transmission à des tiers et la destruction de ces éléments confidentiels. En outre, lorsqu'il apparaît que des communications journalistiques ou des données de communication associées n'ayant pas été sélectionnées pour examen par l'utilisation délibérée d'un sélecteur ou d'un terme de recherche dont on sait qu'il est lié à un journaliste contiennent malgré tout des éléments journalistiques confidentiels, la prolongation de leur conservation et la poursuite de leur examen par un analyste ne devraient être possibles qu'à la condition d'être autorisées par un juge ou un autre organe décisionnel indépendant et impartial habilité à déterminer si ces mesures sont « justifiées par un impératif prépondérant d'intérêt public ».

Enfin, pour conclure à la violation de l'article 10, la Cour a tenu compte des lacunes du régime d'interception en masse mises au jour dans le cadre de son analyse de ce régime sur le terrain de l'article 8 de la Convention.

ii) S'agissant de la réception de renseignements émanant de services de renseignement étrangers, la Cour a précisé que l'ingérence dans les droits garantis par l'article 8 ne découlait pas de l'interception elle-même lorsque celle-ci était réalisée sous le contrôle total de services de renseignement étrangers et qu'elle échappait donc à la juridiction de l'État destinataire, mais qu'elle se produisait plutôt au stade de la demande initiale d'éléments interceptés, puis au stade ultérieur de leur réception, de leur conservation, de leur examen et de leur utilisation par les services de renseignement de l'État destinataire. La Cour a fixé les garanties applicables à chacune de ces deux étapes du processus en s'appuyant sur sa jurisprudence relative à l'interception de communications par les États contractants (*Roman Zakharov c. Russie*<sup>165</sup>).

165. *Roman Zakharov c. Russie* [GC], n° 47143/06, CEDH 2015.

S'agissant de la première étape (la demande initiale), la Cour s'est attachée à empêcher les États de contourner leurs obligations conventionnelles en collaborant avec des États non contractants. Elle s'est exprimée ainsi :

(...) les demandes d'éléments interceptés adressées aux États non contractants doivent avoir une base en droit interne, être accessibles à la personne concernée et prévisibles quant à leurs effets (...) L'échange de renseignements doit être encadré par des normes claires et précises indiquant à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions les autorités sont habilitées à formuler de telles demandes (...) et offrant des garanties effectives contre l'utilisation de ce pouvoir à des fins de contournement du droit interne et/ou des obligations conventionnelles des États.

En ce qui concerne la deuxième étape (la réception d'éléments interceptés), la Cour a indiqué que

(...) l'État destinataire doit avoir mis en place des garanties suffisantes pour leur examen, leur utilisation, leur conservation, leur transmission à des tiers, leur effacement et leur destruction. (...) Dès lors, comme le soutient le Gouvernement, que les États ne sont pas toujours en mesure de savoir si des éléments reçus de services de renseignement étrangers sont le produit d'une interception, la Cour considère que les mêmes règles doivent s'appliquer à l'ensemble des éléments reçus de services de renseignement étrangers qui pourraient être le produit d'une interception.

(...) Enfin, la Cour estime que tout régime autorisant des services de renseignements à demander à des États non contractants de procéder à une interception ou de leur transmettre des éléments interceptés doit être soumis à une supervision indépendante et doit également prévoir la possibilité d'un contrôle *a posteriori* indépendant.

L'arrêt *Dareskizb Ltd c. Arménie*<sup>166</sup> concerne l'interdiction de la publication d'un journal d'opposition en raison de l'état d'urgence instauré dans le contexte de manifestations post-électorales massives.

En mars 2008, lors de manifestations massives consécutives à l'annonce des premiers résultats de l'élection présidentielle, le président arménien en exercice prit un décret qui instaurait l'état d'urgence à Erevan

---

166. *Dareskizb Ltd c. Arménie*, n° 61737/08, 21 septembre 2021. Voir également sous l'article 15 (Dérogation en cas d'état d'urgence) ci-dessous.



et imposait notamment des restrictions aux médias. De plus, en vertu de l'article 15 de la Convention, les autorités arméniennes notifièrent une dérogation à un certain nombre de droits consacrés par la Convention, notamment par l'article 10. Pendant la période d'état d'urgence, la société requérante, qui publiait un quotidien d'opposition, ne put faire paraître son journal, des membres des forces de sécurité nationales ayant empêché par deux fois qu'il fût imprimé. La société requérante a contesté la mesure en question devant les juridictions nationales mais n'a pas obtenu gain de cause.

La Cour estime que la dérogation ne remplissait pas les exigences de l'article 15 et elle constate une violation de l'article 10: l'interdiction de publier, malgré l'absence de tout discours de haine ou de toute incitation à la violence, a eu pour effet d'étouffer le débat politique et de réduire au silence les voix dissidentes qui devaient être protégées même en période d'état d'urgence.

L'arrêt *Biancardi c. Italie*<sup>167</sup> concerne la condamnation du rédacteur en chef d'un journal en ligne pour avoir longuement refusé de désindexer une publication qui renfermait des données à caractère personnel concernant de simples particuliers.

Le requérant, qui était rédacteur en chef d'un journal en ligne, publia un article sur une bagarre, suivie d'une attaque à l'arme blanche, qui avait eu lieu dans un restaurant, ainsi que sur la procédure pénale conduite à ce sujet. L'un des accusés et le restaurant demandèrent que l'article soit retiré d'Internet. Le requérant refusa tout d'abord de le faire mais finalement, huit mois plus tard, il désindexa<sup>168</sup> l'article dans le cadre du règlement des actions au civil engagées contre lui. Les juridictions civiles le condamnèrent quand même au motif qu'il n'avait pas désindexé l'article avec suffisamment de célérité alors que les demandeurs l'avaient formellement sollicité, ce qui avait permis à tous d'accéder aux informations relatives à la procédure pénale en cours en tapant simplement les noms du restaurant ou de l'accusé dans le moteur de recherche. Le requérant fut condamné à verser à chacun des demandeurs

167. *Biancardi c. Italie*, n° 77419/16, 25 novembre 2021 (non définitif).

168. Les termes « désindexation » et « déréférencement », souvent employés indifféremment dans différentes branches du droit de l'Union européenne et du droit international, désignent l'activité d'un moteur de recherche consistant à supprimer, à l'initiative de ses opérateurs, à partir de la liste des résultats affichés à la suite d'une recherche effectuée en saisissant le nom d'une personne, des pages web publiées par des tiers contenant des informations relatives à cette personne.

la somme de 5 000 euros en réparation de la violation de leur droit au respect de leur réputation.

Dans la procédure devant la Cour, il alléguait sur le terrain de l'article 10 de la Convention que l'ingérence dans l'exercice par lui de son droit à la liberté d'expression était injustifiée. La Cour a conclu à la non-violation de cette disposition.

L'intérêt de l'arrêt tient à l'objet de l'affaire, qui est inédit : la condamnation au civil du rédacteur en chef d'un journal pour avoir longuement refusé de désindexer un article renfermant des données à caractère personnel et accessibles en ligne concernant des particuliers. La Cour a tranché deux questions : d'abord, celle de savoir si l'obligation de désindexation pouvait être imposée aussi bien aux administrateurs de journaux ou d'archives journalistiques accessibles en ligne qu'aux fournisseurs de moteurs de recherche, et ensuite celle des critères à retenir dans la mise en balance des intérêts concurrents en jeu (la liberté d'expression et l'intérêt public à une information accessible face au droit de chacun à la réputation et/ou à la vie privée, y compris à la protection des données personnelles).

i) La Cour a délimité l'objet de l'affaire en s'appuyant sur les constats opérés par le juge interne. En particulier, elle a jugé que les éléments suivants n'en relevaient pas :

- Le contenu d'une publication en ligne (*Delfi AS c. Estonie*<sup>169</sup>) ;
- Le fait de sa publication et/ou de son maintien en ligne, par exemple dans des archives web publiques (*Węgrzynowski et Smolczewski c. Pologne*<sup>170</sup>) ;
- Les modalités de publication de l'information, par exemple la présence d'avertissements (*Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (nos 1 et 2)*<sup>171</sup>) ou l'anonymat (*M.L. et W.W. c. Allemagne*<sup>172</sup> et, plus récemment, *Hurbain c. Belgique*<sup>173</sup>, affaire renvoyée devant la Grande Chambre).

Ce qui était en jeu, c'était la durée et la facilité d'accès d'une publication contenant des données personnelles, malgré la demande formelle des intéressés de la supprimer d'Internet.

ii) La Cour a observé que la désindexation pouvait être opérée par un éditeur enjoignant un fournisseur de moteur de recherche de ne pas laisser apparaître un contenu spécifique dans les résultats de recherche de ce moteur. Elle en a conclu que l'obligation de désindexation pouvait

169. *Delfi AS c. Estonie* [GC], n° 64569/09, CEDH 2015.

170. *Węgrzynowski et Smolczewski c. Pologne*, n° 33846/07, 16 juillet 2013.

171. *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (nos 1 et 2)*, nos 3002/03 et 23676/03, CEDH 2009.

172. *M.L. et W.W. c. Allemagne*, nos 60798/10 et 65599/10, 28 juin 2018.

173. *Hurbain c. Belgique*, n° 57292/16, 22 juin 2021.

être imposée aussi bien aux fournisseurs de moteurs de recherche (arrêt *Google Spain SL et Google Inc.*<sup>174</sup> rendu par la CJUE) qu'aux administrateurs de journaux ou d'archives journalistiques accessibles en ligne.

iii) Quant à l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence litigieuse, la Cour a précisé qu'il aurait été inapproprié de faire une stricte application des critères énoncés dans les arrêts *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)*<sup>175</sup> et *Axel Springer AG c. Allemagne*<sup>176</sup>, ce pour deux raisons: le contexte particulier de la présente affaire (où il n'y avait aucune obligation de supprimer définitivement la publication de l'Internet ou de la rendre anonyme) et les différences factuelles entre ces affaires et la présente (l'affaire *Axel Springer AG* portait sur la publication, par la société requérante, d'articles de presse relatant l'arrestation et la condamnation d'un acteur de télévision bien connu alors que la présente affaire concernait le maintien sur un site Internet, pendant une certaine durée, d'un article en ligne concernant le procès pénal de simples particuliers). En effet, deux points principaux caractérisent et distinguent la présente affaire :

- la durée du maintien en ligne de l'article en question et son incidence sur le droit de l'intéressé au respect de sa réputation; et
- la qualité de la personne concernée, en l'occurrence un simple particulier n'agissant pas dans un contexte public en tant que personnalité politique ou publique.

Sur cette base, la Cour a dégagé les critères suivants pour mettre en balance le droit du requérant à la liberté d'expression et le droit à la réputation des tiers dans ce contexte très particulier :

a) La durée du maintien en ligne de la publication, surtout au regard du but dans lequel les données personnelles avaient été traitées à l'origine.

La procédure pénale dirigée contre l'un des demandeurs était toujours en cours lorsque la Cour suprême a rendu son arrêt en l'espèce. Or les informations contenues dans l'article n'avaient pas été mises à jour depuis la survenance des événements en question. De plus, alors que les demandeurs avaient formellement sollicité la suppression de l'article, celui-ci était resté en ligne et aisément accessible pendant huit mois : le droit interne applicable, lu à la lumière des instruments juridiques internationaux, appuyait l'idée que le droit pour le requérant de diffuser des informations était de moins en moins pertinent au fil du temps, alors

174. Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 mai 2014 dans *Google Spain SL et Google Inc.*, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

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

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

que le droit des demandeurs au respect de leur réputation l'était de plus en plus.

b) Le caractère sensible des données et les circonstances dans lesquelles les documents concernés ont été publiés.

c) La gravité de la sanction imposée.

La Cour était consciente que l'objet de l'article litigieux avait trait au procès pénal en cours engagé contre l'un des demandeurs. Cependant, le requérant avait été condamné non pas au pénal mais au civil, et le montant de l'indemnité octroyée ne pouvait passer pour excessif au vu des circonstances.

En somme, la sanction infligée au rédacteur en chef requérant pour avoir longuement refusé de désindexer l'article litigieux a été considérée comme une restriction justifiable à sa liberté d'expression.

Dans l'arrêt *Standard Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche (n° 3)*<sup>177</sup>, la Cour a examiné l'obligation faite à une société de médias de divulguer les données relatives à des auteurs anonymes de commentaires en ligne.

La requérante est une société à responsabilité limitée qui possède un quotidien, publié à la fois en version imprimée et en ligne. Son portail d'actualités sur Internet propose les articles que la rédaction affecte à ce support, ainsi que des forums de discussion sur ces articles, que les utilisateurs inscrits peuvent commenter en ligne. Après la mise en ligne de deux commentaires injurieux, sous deux articles que la société requérante avait publiés sur son portail et qui concernaient deux figures politiques et un parti, la société se vit intimer l'ordre de divulguer les données relatives aux auteurs de ces commentaires. Les juridictions nationales refusèrent de considérer ceux-ci comme des sources journalistiques.

Devant la Cour, la société requérante alléguait avoir de ce fait subi une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression découlant de l'article 10; la Cour conclut à la violation de cette disposition.

Cet arrêt mérite d'être signalé car l'objet de l'affaire est nouveau: l'obligation faite à une société de médias de divulguer des données concernant les auteurs anonymes de commentaires publiés sur son portail Internet. La Cour clarifie trois points: premièrement, la question de savoir si des commentateurs en ligne peuvent être considérés comme une « source » journalistique; deuxièmement, le point de savoir si la levée de l'anonymat de ces auteurs s'analyse en une atteinte à la

---

177. *Standard Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche (n° 3)*, n° 39378/15, 7 décembre 2021 (non définitif).

liberté de la presse d'une société de médias; troisièmement, enfin, le niveau de contrôle attendu des juridictions nationales lorsqu'elles effectuent une mise en balance dans ce contexte particulier.

i) Pour la Cour, les commentaires publiés sur le forum par des lecteurs du portail d'actualités représentent des opinions, donc des informations au sens de la [Recommandation sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information](#)<sup>178</sup>. Cependant, dès lors qu'ils s'adressaient manifestement au public et non à un journaliste, les auteurs des commentaires ne sauraient être considérés comme une « source » journalistique et la société de médias concernée ne saurait à leur égard invoquer la confidentialité éditoriale.

ii) Écartant donc l'existence d'une ingérence liée à la divulgation d'une source journalistique, la Cour recherche si une obligation de divulguer les données à caractère personnel des utilisateurs d'un forum est de nature à entraîner pour un autre motif une ingérence dans l'exercice des droits de la société de médias découlant de l'article 10. Deux éléments tiennent une place centrale dans l'analyse de la Cour : le rôle spécifique de la société en question et les effets de la levée de l'anonymat.

Concernant le premier élément, la Cour souligne que son appréciation relative à l'existence d'une ingérence ne saurait dépendre de la qualification juridique – prestataire de services d'hébergement ou éditeur – que les juridictions nationales donnent à une société requérante. À cet égard, la Cour doit prendre en compte l'ensemble des circonstances de l'affaire. Elle observe que le rôle et les tâches interconnectées de la société requérante allaient au-delà des activités de prestataire de services d'hébergement : la société publiait un quotidien et gérait un portail d'actualités qui offrait un forum à ses utilisateurs ; elle guidait activement ces derniers dans la rédaction de commentaires, lesquels étaient soumis au moins partiellement à modération. Il apparaît donc que la fonction générale de la société requérante était de favoriser un débat ouvert et de diffuser des idées sur des questions d'intérêt public. La société pouvait donc prétendre à la protection de la liberté de la presse.

Pour ce qui est du deuxième élément, la Cour rappelle la fonction de l'anonymat comme moyen d'éviter les représailles ou l'attention non voulue, ainsi que son rôle favorisant la libre circulation des opinions, des idées et des informations (*Delfi AS c. Estonie*<sup>179</sup>). Peut donc servir indirectement les intérêts du média en question le fait de préserver pour

178. Recommandation n° R (2000) 7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information.

179. *Delfi AS c. Estonie* [GC], n° 64569/09, § 147, CEDH 2015.

ses utilisateurs un certain degré d'anonymat et de protéger ainsi leur sphère privée et leur liberté d'expression. Une obligation de divulguer des données d'utilisateur est de nature à avoir un effet dissuasif sur les utilisateurs du forum en général, en les décourageant de contribuer à un débat par des commentaires en ligne. Il s'ensuit que la levée de l'anonymat et les effets d'une telle mesure peuvent aussi indirectement porter atteinte aux droits d'une société de médias à la liberté de la presse. La Cour souligne que l'existence d'une ingérence dans ce contexte peut être établie indépendamment de l'issue de toute procédure ultérieure relative au contenu des commentaires litigieux.

iii) S'agissant du contrôle requis de la part des juridictions nationales, la Cour souligne qu'il n'existe pas de droit absolu à l'anonymat et que, pour important qu'il soit, l'anonymat sur Internet doit néanmoins être mis en balance avec d'autres droits et intérêts, tels que ceux d'une victime potentielle de déclarations diffamatoires, qui doit à cet égard bénéficier d'un accès effectif à un tribunal. Cependant, comme le reflètent du reste les documents pertinents de droit international relatifs aux intermédiaires d'Internet, la divulgation de données d'utilisateur doit être nécessaire et proportionnée au but légitime poursuivi. Dès lors, les juridictions nationales, avant de statuer sur une telle mesure, devraient évaluer – conformément à leurs obligations positives découlant des articles 8 et 10 de la Convention – l'ensemble des intérêts concurrents qui sont en jeu dans une affaire donnée. Selon la jurisprudence constante de la Cour, une mise en balance suffisante des intérêts est d'autant plus importante lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, du discours politique et de débats d'intérêt public.

Pour déterminer le niveau du contrôle requis dans ce contexte, la Cour tient compte du poids de l'ingérence litigieuse. Elle considère que l'obligation de divulguer des données d'utilisateur pèse moins lourd dans l'appréciation de la proportionnalité que l'ingérence pratiquée dans un cas où une société de médias voit engager sa responsabilité, civile ou pénale, en raison du contenu d'un commentaire particulier et se voit infliger une amende ou imposer l'obligation de supprimer ce commentaire (*Delfi AS*, précité, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie*<sup>180</sup>). En conséquence, elle admet que, pour l'exercice de mise en balance à effectuer dans une procédure relative à la divulgation de données d'utilisateur, un examen *prima facie* peut suffire, bien qu'il requière lui aussi une forme de raisonnement et de mise en balance.

---

180. *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie*, n° 22947/13, 2 février 2016.

Au vu des faits de la cause, la Cour constate que les juridictions nationales n'ont effectué aucune mise en balance entre les intérêts concurrents qui étaient en jeu, à savoir d'un côté le droit des parties demandresses de protéger leur réputation et, de l'autre, le droit de la société requérante à la liberté de la presse, ainsi que son rôle dans la protection des données personnelles des commentateurs et de la liberté pour ceux-ci d'exprimer leurs opinions de manière publique. Cet aspect est particulièrement préoccupant, car les commentaires litigieux peuvent être considérés comme relevant du discours politique : ils ont été exprimés dans le cadre d'un débat public sur des questions présentant un intérêt public légitime (la conduite des personnalités politiques en question dans l'exercice de leurs charges publiques), et en réaction aux déclarations de figures politiques qui avaient été publiées sur le même portail d'actualités. De plus, bien que gravement injurieux, les commentaires litigieux ne relevaient ni du discours de haine ni de l'incitation à la violence, et ils n'étaient pas non plus manifestement illégaux à d'autres égards. En somme, faute de mise en balance, l'injonction du tribunal à divulguer les données relatives aux commentateurs n'était pas étayée par des motifs pertinents et suffisants propres à justifier l'ingérence dans l'exercice par la société requérante de son droit à la liberté de la presse.

#### **Liberté de recevoir et de communiquer des informations**

Dans l'arrêt *Norman c. Royaume-Uni*<sup>181</sup>, la Cour se prononce sur la divulgation volontaire de l'identité d'une source journalistique qui était un agent public.

Le requérant – un agent pénitentiaire à l'époque des faits – avait pendant un certain nombre d'années transmis à un journaliste de tabloïd, moyennant paiement, des informations sur la prison dans laquelle il travaillait. En 2011, le comportement de journalistes travaillant pour certains journaux au Royaume-Uni fit l'objet d'une enquête publique (« l'enquête Leveson ») et la police engagea une enquête pénale (dite « Opération Elveden ») après avoir appris que certains journalistes auraient fait des versements d'argent inappropriés à des agents publics. Dans ce contexte, se fondant sur un accord conclu avec la police (« l'accord »), le propriétaire d'un journal (Mirror Group Newspapers; « MGN ») révéla le nom du requérant à la police. Le requérant fut ensuite reconnu coupable de comportement fautif par un agent public dans l'exercice

---

181. *Norman c. Royaume-Uni*, n° 41387/17, 6 juillet 2021. Voir également sous l'article 7 (Pas de peine sans loi) ci-dessus.

de ses fonctions et condamné à une peine de vingt mois de prison. Il fit appel de sa condamnation et de sa peine, sans succès.

Devant la Cour, le requérant se plaignait, sous l'angle de l'article 7, du caractère selon lui vague de l'infraction de comportement fautif. Invoquant l'article 10, il alléguait aussi que la divulgation par MGN de son identité à la police ainsi que les poursuites et la condamnation dont il avait ensuite fait l'objet avaient porté atteinte à son droit à une protection en qualité de source journalistique. La Cour considère que le grief présenté sous l'angle de l'article 10 au sujet de la divulgation de son identité est incompatible *ratione personae* et elle conclut que les poursuites et la condamnation infligées au requérant n'ont pas emporté violation de cet article. La Cour conclut également à une non-violation de l'article 7 de la Convention.

L'affaire concerne un scénario inédit: pendant une longue période, un journaliste avait reçu des informations moyennant paiement et il a révélé l'identité de sa source en vertu d'un accord conclu avec la police. Cet arrêt est intéressant pour deux raisons: i) c'est la première fois que la Cour est appelée à examiner la responsabilité de l'État concernant la protection des sources journalistiques dans le contexte d'un accord de divulgation conclu entre un journal et la police; et ii) la manière dont la Cour traite la qualité d'agent public et de source journalistique du requérant dans l'examen des poursuites et de la condamnation dont celui-ci a fait l'objet pour avoir communiqué des informations qui lui avaient été confiées dans l'exercice de sa profession.

i) Au sujet de la divulgation de l'identité du requérant à la police, la Cour précise qu'en l'absence d'une décision de justice ordonnant la divulgation de l'identité de la source et de toute forme de contrainte obligeant le journaliste à révéler le nom de celle-ci, cette divulgation ne saurait être imputable à l'État défendeur. À cet égard, la Cour opère une distinction entre, d'une part, les actes consistant à demander l'information, à conclure un accord ou à accepter l'information et, d'autre part, une contrainte obligeant à révéler l'information. Sur cette base, la Cour, à l'instar des juridictions internes, conclut que la révélation de l'identité du requérant par le journaliste était «véritablement volontaire». Elle souligne sur ce point que les termes de l'accord permettaient au journaliste de refuser de révéler l'information pour des motifs relevant de l'article 10, notamment le droit à la protection des sources journalistiques.

ii) Au sujet des poursuites et de la condamnation imposées au requérant, la Cour constate en premier lieu que le requérant aurait dû, au besoin après avoir pris conseil auprès d'un juriste, savoir qu'en fournissant à de nombreuses reprises sur une période de cinq ans à un journa-



liste des informations internes à la prison en contrepartie de sommes d'argent, il risquait d'être jugé coupable de l'infraction de comportement fautif par un agent public dans l'exercice de ses fonctions. Elle souligne à cet égard que le simple fait que pareil comportement constituait également une faute disciplinaire ne suffisait pas à le faire sortir du champ d'application du droit pénal et elle rappelle de plus que la Convention – notamment l'article 7 – n'exclut pas une clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire (la Cour conclut à une non-violation de l'article 7 de la Convention).

La Cour met également en avant le fait que le requérant avait sciemment adopté un comportement contraire aux exigences dont s'accompagnait sa qualité d'agent public et qu'il avait donné à sa conduite illicite une ampleur et une échelle considérables. Dans ce contexte, la Cour attache un poids significatif au grave tort que le comportement du requérant avait causé à d'autres détenus et au personnel ainsi qu'à la confiance placée par le public dans le système pénitentiaire. Poursuivre le requérant répondait donc à un intérêt public puissant, à savoir celui de préserver l'intégrité et l'efficacité du système pénitentiaire ainsi que la confiance que le public lui accordait.

S'agissant de la teneur de l'information et de la motivation du requérant, la Cour note que la majorité des informations divulguées par le requérant ne présentaient aucun intérêt public et que des considérations d'intérêt public ne constituaient pas la principale motivation du requérant. Comme l'a constaté le juge du procès, celui-ci était plutôt motivé par l'argent ainsi que par une vive antipathie à l'égard du directeur de la prison.

De surcroît, le requérant n'ayant pas avancé devant la Cour avoir agi en qualité de lanceur d'alerte, la Cour peut se dispenser d'examiner le critère qui occupe une place centrale dans sa jurisprudence sur les donneurs d'alerte (*Guja c. Moldova*<sup>182</sup>), c'est-à-dire le point de savoir si l'intéressé disposait d'autres voies ou d'autres moyens effectifs de faire remédier à la situation qu'il jugeait critiquable et qu'il entendait signaler. La Cour observe néanmoins que le juge du procès a mentionné le fait que, en qualité de représentant syndical, le requérant aurait pu passer par les voies officielles pour diffuser l'information si l'intérêt public avait constitué son unique préoccupation. Elle estime par conséquent que les motifs qui ont justifié les poursuites puis la condamnation du requérant étaient pertinents et suffisants et elle conclut à une non-violation de l'article 10 de la Convention.

---

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

## Liberté de réunion et d'association (article 11)

### Liberté de fonder des syndicats et de s'y affilier

Dans l'arrêt *Fédération syndicale de la République de l'akoutie c. Russie*<sup>183</sup>, la Cour traite des droits des détenus exerçant un travail à créer un syndicat ou à y adhérer.

En raison de l'interdiction légale de la syndicalisation des détenus, la requérante, une fédération syndicale, s'était vu ordonner d'exclure un syndicat de base composé de détenus exerçant un travail.

Devant la Cour, elle se plaignait de cette restriction légale sous l'angle de l'article 11 de la Convention. La Cour a conclu à la non-violation de cette disposition.

Cet arrêt mérite d'être signalé en ce que la Cour y tranche, pour la première fois, la question de l'applicabilité de la liberté syndicale, garantie par l'article 11 de la Convention, aux détenus qui exercent un travail. Il est intéressant à trois niveaux.

Premièrement, la Cour y précise que la fédération requérante avait bien la qualité de victime puisque, comme l'a argué le gouvernement défendeur, la restriction légale litigieuse touchait le syndicat de détenus que la fédération s'était vu ordonner d'exclure. À cet égard, la Cour rappelle que l'article 11 protège à la fois les travailleurs et les syndicats. De même qu'un travailleur doit être libre d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat, un syndicat doit être libre de choisir ses adhérents (*Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*<sup>184</sup>). Pour la Cour, ce principe implique, par extension, que de même qu'un syndicat doit être libre d'adhérer ou de ne pas adhérer à une fédération, une fédération doit être libre d'admettre ou de ne pas admettre un syndicat parmi ses membres.

Deuxièmement, la Cour était appelée à déterminer si, aux fins de l'activité d'un syndicat, le travail pénitentiaire peut être assimilé à un « emploi ordinaire ». En effet, la plupart des affaires relatives à la liberté syndicale que la Cour avait auparavant examinées concernaient des salariés et, plus généralement, des personnes se trouvant dans une « relation de travail ». Sur ce point, la Cour rappelle que le travail pénitentiaire diffère à de nombreux égards du travail des salariés ordinaires. Il vise principalement à assurer la réinsertion et la resocialisation des détenus,

183. *Fédération syndicale de la République de l'akoutie c. Russie*, n° 29582/09, 7 décembre 2021 (non définitif).

184. *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, n° 11002/05, 27 février 2007.

et il revêt un caractère obligatoire (*Stummer c. Autriche*<sup>185</sup>). On ne saurait donc l'assimiler à un emploi ordinaire (comparer avec la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans l'arrêt *Stummer*, où elle a dit qu'un détenu exerçant un travail se trouve dans une situation comparable à celle des salariés ordinaires au regard des dispositions relatives au régime des pensions de retraite).

Troisièmement, la Cour confirme que, d'une manière générale, les détenus continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté, et qu'aucune catégorie professionnelle n'est exclue de la portée de l'article 11. Elle ajoute toutefois que la Convention a pour but de protéger des droits concrets et effectifs, et que la liberté syndicale pourrait être difficile à exercer en détention. Dans ces circonstances, elle attache une importance significative à l'absence d'un consensus suffisant parmi les États membres du Conseil de l'Europe relativement aux droits des détenus à créer un syndicat ou à y adhérer. La Cour conclut donc que l'ordre donné par les juridictions internes à la fédération requérante d'exclure le syndicat de détenus exerçant un travail n'a pas outrepassé l'ample marge d'appréciation accordée aux autorités nationales dans ce domaine. S'appuyant sur la doctrine de l'«instrument vivant», elle n'exclut toutefois pas que des évolutions en la matière puissent à l'avenir rendre nécessaire l'extension de la liberté syndicale aux détenus exerçant un travail, en particulier s'ils le font pour un employeur privé.

## Interdiction de discrimination (article 14)

### Article 14 combiné avec l'article 3

L'arrêt *Sabalić c. Croatie*<sup>186</sup> porte sur l'obligation procédurale concernant des actes de violence homophobes.

La requérante fut agressée dans une boîte de nuit par un homme, M.M., qui au cours de l'agression tint à plusieurs reprises à son égard des propos discriminatoires concernant son orientation sexuelle. La police n'informa pas le parquet national compétent (alors qu'elle en avait l'obligation en vertu du droit interne) mais ouvrit contre M.M. une procédure pour infraction mineure dans le cadre de laquelle l'élément relevant du délit de haine ne fut pas examiné. M.M. fut reconnu coupable (de trouble à l'ordre public) et condamné à une amende d'environ 40 euros. La requérante ne fut pas informée de la procédure pour infraction mineure

185. *Stummer c. Autriche* [GC], n° 37452/02, CEDH 2011.

186. *Sabalić c. Croatie*, n° 50231/13, 14 janvier 2021. Voir aussi sous l'article 4 du Protocole n° 7 (Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois) ci-dessus.

qui avait été dirigée contre M.M. et ne reçut aucune information des autorités. Elle saisit donc le parquet national d'une plainte pénale contre M.M., alléguant qu'elle avait été victime d'un acte de haine commis avec violence et de discrimination, deux infractions pénales. Le parquet national ouvrit une enquête pénale mais il finit par rejeter la plainte introduite par la requérante au motif que la condamnation de M.M. pour infraction mineure avait créé un obstacle formel à l'ouverture de poursuites pénales conformément au principe *ne bis in idem*. Les juridictions internes confirmèrent cette décision.

Devant la Cour, la requérante se plaignait d'une absence de réponse appropriée par les autorités internes aux violences homophobes dont elle avait été victime. La Cour a conclu à la violation de l'article 3 (volet procédural) combiné avec l'article 14 de la Convention.

Cet arrêt est intéressant, d'une part, en ce qu'il renferme un exposé complet des principes pertinents qui découlent des articles 3 et 14 relativement à l'obligation procédurale qui incombe à l'État lorsque celui-ci se trouve confronté à des faits de violences dont il est supposé qu'ils ont pour origine des comportements discriminatoires, et, d'autre part, en ce que la Cour y explique pour la première fois qu'une violation de l'obligation procédurale découlant des articles 3 et 14 peut être considérée comme constitutive d'un « vice fondamental » de nature à affecter la force de chose jugée de la décision rendue dans le cadre de la procédure en cause et à permettre la réouverture du procès au détriment de l'accusé, conformément aux dispositions de l'article 4 § 2 du Protocole n° 7 à la Convention.

i) En ce qui concerne l'obligation procédurale incombant à l'État au titre des articles 3 et 14, l'arrêt se fonde sur les principes établis dans la jurisprudence de la Cour, et notamment dans les arrêts *Identoba et autres c. Géorgie*<sup>187</sup>, *M.C. et A.C. c. Roumanie*<sup>188</sup> et *Škorjanec c. Croatie*<sup>189</sup>. Il décrit les trois situations dans lesquelles la Cour a, jusqu'à présent, conclu à des violations de l'obligation procédurale découlant de ces articles :

a) lorsque les autorités internes ont manqué à leur obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour établir de manière effective si une attitude discriminatoire a ou non joué un rôle dans les faits en cause,

b) lorsque, du fait de manquements des autorités compétentes, la procédure pénale est close pour des raisons de forme sans que les faits de la cause aient pu être établis par une juridiction pénale compétente,

187. *Identoba et autres c. Géorgie*, n° 73235/12, §§ 66-67, 12 mai 2015.

188. *M.C. et A.C. c. Roumanie*, n° 12060/12, §§ 108-115, 12 avril 2016.

189. *Škorjanec c. Croatie*, n° 25536/14, §§ 52-57, 28 mars 2017.

c) lorsqu'il existe une disproportion manifeste entre la gravité de l'acte et l'issue de la procédure interne, créant l'impression que les autorités compétentes ont ignoré les mauvais traitements subis et manqué à leur obligation d'offrir une protection effective contre les mauvais traitements.

Dans le cas d'espèce, la Cour a jugé que la procédure pour infraction mineure qui avait été dirigée contre M.M. n'avait pas satisfait aux normes d'effectivité définies par la jurisprudence de la Cour: en effet, l'élément relevant du délit de haine n'a été examiné à aucun moment au cours de cette procédure. En outre, la procédure en cause a donné lieu à une sanction qui n'était manifestement pas proportionnée à la gravité des mauvais traitements en question.

ii) Concernant la décision des autorités internes de se fonder sur le principe *ne bis in idem* pour ordonner la clôture de la procédure dirigée contre M.M., la Cour a noté d'emblée que c'étaient les autorités internes elles-mêmes qui, en ouvrant une procédure pour infraction mineure qui n'était pas nécessaire, avaient provoqué la situation qui les empêchait de mettre correctement en pratique les dispositions et exigences pertinentes du droit pénal interne.

La Cour a également considéré qu'il était important de rappeler que le principe de la sécurité juridique en matière pénale ne revêt pas un caractère absolu. En effet, l'article 4 § 2 du Protocole n° 7 autorise expressément les États contractants à ordonner la réouverture du procès au détriment d'un accusé si, entre autres, un vice fondamental dans la procédure a été constaté (comparer avec *Taşdemir et autres c. Turquie*<sup>190</sup>, où une impossibilité *de facto* ou *de jure* de rouvrir une procédure pouvait exister). Un tel « vice fondamental » entache une procédure lorsque l'accusé a été acquitté d'une infraction ou sanctionné pour une infraction moins grave que celle prévue par la loi applicable et qu'il y a eu une violation grave d'une règle de procédure, qui porte une atteinte considérable à l'intégrité de la procédure précédente (*Mihalache c. Roumanie*<sup>191</sup>). En outre, le principe *ne bis in idem* ne peut même pas être invoqué dans le cas de violations graves des droits fondamentaux découlant d'une décision erronée de clore la procédure (*Marguš c. Croatie*<sup>192</sup>). De surcroît, la Cour a admis que les autorités nationales auraient pu remédier au niveau interne aux violations alléguées de l'article 4 du Protocole n° 7: lorsque les autorités nationales engagent deux procédures mais reconnaissent une violation du principe *non bis in idem* et offrent un redres-

190. *Taşdemir et autres c. Turquie* (déc.), n° 52538/09, 12 mars 2019.

191. *Mihalache c. Roumanie* [GC], n° 54012/10, §§ 129 et 133, 8 juillet 2019.

192. *Marguš c. Croatie* [GC], n° 4455/10, CEDH 2014 (extraits).

sement approprié par la suite, par exemple en clôturant ou annulant la deuxième procédure et en effaçant les effets, la Cour peut considérer que la situation a été redressée (*Sergueï Zolotoukhine c. Russie*<sup>193</sup>).

Partant, la Cour a considéré dans le cas d'espèce que le fait que les autorités internes n'aient ni enquêté sur les motivations haineuses à l'origine de l'attaque violente subie par la requérante ni pris en considération de telles motivations lorsqu'elles ont été appelées à fixer la peine devant être infligée à l'auteur d'un crime de haine violent s'analysait en un « vice fondamental » dans la procédure, au sens de l'article 4 § 2 du Protocole n° 7. La Cour a également noté que les autorités internes avaient manqué à leur obligation de redresser la situation litigieuse en dépit de l'absence d'obstacles *de jure*: en effet, les autorités internes auraient pu offrir à l'intéressée une réparation appropriée, par exemple en clôturant ou en annulant la procédure non justifiée, en effaçant les effets et en réexaminant l'affaire.

En résumé, la Cour a considéré qu'en ouvrant la procédure pour délit mineur et en mettant donc à tort un terme à la procédure pénale pour des raisons de forme, les autorités internes avaient manqué à leur obligation de s'acquitter de manière adéquate et effective de leur obligation procédurale en vertu de l'article 3 de la Convention combiné avec l'article 14.

#### Article 14 combiné avec l'article 8

Les arrêts *Budinova et Chaprazov c. Bulgarie*<sup>194</sup> et *Behar et Gutman c. Bulgarie*<sup>195</sup> concernent l'applicabilité de l'article 8 et les critères pour déterminer si un stéréotype négatif à l'égard d'un groupe social touche à la « vie privée » des membres de ce groupe.

Les requérants – ressortissants bulgares d'origine rom et juive – sollicitèrent en vain la délivrance d'une injonction contre un journaliste et homme politique connu, afin que celui-ci présente publiquement des excuses pour de nombreux propos anti-Roms et antisémites qu'il avait tenus et s'abstienne de tenir des propos similaires à l'avenir.

Sur le fondement des articles 8 et 14, ils soutenaient que chacun d'entre eux, en tant que membre d'une minorité, avait été personnellement touché par ces propos. Pour la Cour, l'article 8 était applicable et il y a eu violation de cette disposition combinée avec l'article 14.

Ces arrêts sont intéressants en ce qu'ils développent considérablement le principe établi par la Grande Chambre dans l'arrêt *Aksu*

193. *Sergueï Zolotoukhine c. Russie* [GC], n° 14939/03, §§ 114-115, CEDH 2009.

194. *Budinova et Chaprazov c. Bulgarie*, n° 12567/13, 16 février 2021.

195. *Behar et Gutman c. Bulgarie*, n° 29335/13, 16 février 2021.

*c. Turquie*<sup>196</sup>: ils énoncent les critères à appliquer pour déterminer si des propos négatifs tenus publiquement à l'égard d'un groupe social touchent à la « vie privée » d'un membre de ce groupe au point de déclencher l'application de l'article 8 à son égard.

Dans l'arrêt *Aksu*, précité, la Grande Chambre avait établi le principe selon lequel, à partir d'un certain degré d'enracinement, tout stéréotype négatif concernant un groupe peut agir sur le sens de l'identité de ce groupe ainsi que sur les sentiments d'estime de soi et de confiance en soi de ses membres. En cela, il peut être considéré comme touchant à la vie privée des membres du groupe et ainsi déclencher l'application de l'article 8 à leur égard.

Dans les présentes affaires, la Cour développe les critères *Aksu* en énonçant explicitement les considérations qui pourraient avoir une incidence sur son appréciation. À cette fin, et en premier lieu, son approche pour déterminer l'applicabilité de l'article 8 est guidée par sa jurisprudence selon laquelle, lorsqu'il allègue une atteinte à sa vie privée du fait de propos ou d'actes, le requérant doit établir de manière convaincante qu'un certain « seuil de gravité » a été atteint (principalement *Denisov c. Ukraine*<sup>197</sup>, et les références plus détaillées qui y sont citées, ainsi que *Beizaras et Levickas c. Lituanie*<sup>198</sup>, et *Hudorovič et autres c. Slovénie*<sup>199</sup>). En deuxième lieu, la Cour s'inspire d'autres arrêts, notamment *Perinçek c. Suisse*<sup>200</sup> et *Lewit c. Autriche*<sup>201</sup>, concernant les propos formulés à l'encontre de groupes. Elle insiste sur le fait que la question de savoir si « un certain degré » (au sens de l'arrêt *Aksu*) a été atteint ne peut être tranchée qu'à la lumière des circonstances particulières de l'affaire, et notamment sur la base de facteurs pertinents qui comprennent entre autres, sans s'y limiter :

- a) les caractéristiques du groupe concerné (par exemple, sa taille, son degré d'homogénéité, sa vulnérabilité particulière ou ses antécédents de stigmatisation, ainsi que sa situation vis-à-vis de la société dans son ensemble),
- b) le contenu précis des propos négatifs exprimés à l'égard du groupe concerné (en particulier, la mesure dans laquelle ceux-ci sont susceptibles de véhiculer un stéréotype négatif sur le groupe dans son ensemble, et le contenu spécifique de ce stéréotype), et

196. *Aksu c. Turquie* [GC], nos 4149/04 et 41029/04, CEDH 2012.

197. *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, §§ 110-114, 25 septembre 2018.

198. *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, n° 41288/15, § 117, 14 janvier 2020.

199. *Hudorovič et autres c. Slovénie*, nos 24816/14 et 25140/14, §§ 115 et 157, 10 mars 2020.

200. *Perinçek c. Suisse* [GC], n° 27510/08, CEDH 2015 (extraits).

201. *Lewit c. Autriche*, n° 4782/18, 10 octobre 2019.

c) la forme et le contexte des propos tenus, leur portée (qui peut dépendre du lieu où ils ont été tenus et de la manière dont ils l'ont été), la situation et le statut de leur auteur, et la mesure dans laquelle ils peuvent être considérés comme ayant touché à un aspect essentiel de l'identité et de la dignité du groupe.

On ne peut pas dire que l'un de ces facteurs doit toujours primer sur les autres; c'est l'interaction entre eux qui mène à la conclusion finale sur le point de savoir si le « certain degré » requis par l'arrêt *Aksu* (...) et le « seuil de gravité » exigé par l'arrêt *Denisov* (...) ont été atteints, et si l'article 8 est dès lors applicable. Le contexte global de chaque affaire – en particulier le climat économique, social et politique dans lequel les propos ont été tenus – peut également être un facteur important.

À la lumière des faits des deux affaires et appliquant les critères exposés ci-dessus, la Cour considère que les propos incriminés étaient de nature à agir suffisamment sur le sens de l'identité des Juifs et des Roms en Bulgarie, ainsi que sur leurs sentiments d'estime de soi et de confiance en soi, pour atteindre le « certain degré » ou le « seuil de gravité » requis, touchant ainsi à la « vie privée » des requérants. En premier lieu et eu égard aux caractéristiques des deux groupes ciblés, les Juifs et les Roms en Bulgarie peuvent être considérés comme se trouvant dans une situation de vulnérabilité. En deuxième lieu, dans les deux affaires, le contenu des propos incriminés était virulent et constituait un stéréotype extrêmement négatif destiné à vilipender ces groupes et à attiser les préjugés et la haine à leur égard. Dans l'affaire *Behar et Gutman*, ces propos avaient consisté à répéter des récits antisémites rebattus (notamment la négation de l'Holocauste). Dans l'affaire *Budinova et Chaprazov*, il s'agissait de déclarations systématiques qui semblaient avoir été délibérément formulées en termes incendiaires qui cherchaient visiblement à dépeindre les Roms en Bulgarie comme exceptionnellement enclins à la criminalité et à la dépravation. Troisièmement, concernant le contexte et la portée des propos incriminés, les requérants dans les deux affaires avaient porté plainte contre l'auteur de ces propos au moment précis où sa carrière politique prenait son essor et où ses déclarations gagnaient ainsi en notoriété. Si ses discours les plus virulents sur les Juifs étaient contenus dans deux livres qui n'avaient pas été largement diffusés, sa position véhémente anti-Rom, au cœur du message véhiculé par son parti politique, avait été relayée par de nombreux canaux de communication et ainsi diffusée à un large public. Au vu de tous ces facteurs, qui pointent tous vers la même direction et se renforcent les uns les autres, l'article 8 et, par conséquent, l'article 14 sont applicables.



Sur le fond, la Cour juge qu'en refusant d'accorder aux requérants une réparation pour les propos discriminatoires de l'homme politique en cause, les autorités bulgares ont manqué à leur obligation positive de répondre de manière adéquate à la discrimination dont les requérants ont fait l'objet à raison de leur origine ethnique, et de garantir le respect de leur « vie privée ». En particulier, elles n'ont pas examiné de manière adéquate la teneur des déclarations incriminées, ni procédé à la nécessaire mise en balance qu'exige la jurisprudence de la Cour. En accordant un poids considérable à la liberté d'expression de l'homme politique en cause, elles ont minimisé la capacité de ses propos à stigmatiser les deux groupes et à attiser la haine et les préjugés contre eux. À cet égard, la Cour rappelle que des propos catégoriques attaquant ou dénigrant des groupes tout entiers, qu'ils soient ethniques, religieux ou autres, ne méritent qu'une protection très limitée, voire aucune, sur le terrain de l'article 10 lu à la lumière de l'article 17. Pour la Cour, cette position est totalement conforme à l'obligation, posée par l'article 14, de lutter contre la discrimination raciale. Le fait que l'auteur des propos incriminés ait été un homme politique ou ait parlé en sa qualité de parlementaire n'y change rien.

#### Article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

L'arrêt *Jurčić c. Croatie*<sup>202</sup> concerne le refus d'accorder un avantage social lié à l'emploi à une femme ayant eu recours à un traitement de procréation assistée juste avant de prendre un nouvel emploi.

La requérante conclut un contrat de travail dix jours après avoir subi un traitement de fécondation *in vitro* (FIV). Pendant le congé de maladie qui fut par la suite prescrit à la requérante en raison de complications liées à sa grossesse, les autorités internes compétentes réexaminèrent sa situation au regard de l'assurance maladie et estimèrent qu'elle était médicalement inapte au travail au moment de son recrutement en raison de la FIV qu'elle avait subie. Elles considérèrent qu'en acceptant un emploi peu après avoir subi une FIV, la requérante avait cherché à obtenir des avantages pécuniaires liés au salariat, et que son emploi était donc fictif. En conséquence, elles rejetèrent la demande d'inscription de la requérante au régime d'assurance des salariés ainsi que sa demande de paiement d'indemnités de congé de maladie. La requérante se disait victime d'une discrimination en tant que femme ayant subi une FIV. La Cour a conclu à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention.

Cet arrêt est intéressant à plusieurs égards. Premièrement parce que la Cour y a reconnu, pour la première fois, qu'une femme avait subi une

202. *Jurčić c. Croatie*, n° 54711/15, 4 février 2021.

discrimination fondée sur sa grossesse. Deuxièmement, elle a constaté l'existence d'une pratique des autorités internes visant les femmes enceintes, dont l'authenticité des contrats de travail conclus pendant leur grossesse était fréquemment soumise à vérification, alors même que la législation interne interdisait aux employeurs de refuser de recruter une femme enceinte en raison de sa grossesse. Troisièmement, la Cour s'est déclarée préoccupée par l'existence de préjugés sexistes dans ce domaine.

i) La Cour a d'abord confirmé que, comme seules les femmes peuvent tomber enceintes, la requérante avait fait l'objet d'une différence de traitement fondée sur le sexe, réaffirmant ainsi l'avis qu'elle avait exprimé pour la première fois dans son récent arrêt *Napotnik c. Roumanie*<sup>203</sup> (où elle avait émis un constat de non-violation à propos du rappel de la requérante de son poste dans une ambassade motivé par la grossesse de l'intéressée).

ii) Répondant à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'annulation de l'affiliation de la requérante au régime d'assurance des salariés poursuivait le but légitime de prévenir l'usage frauduleux des ressources publiques, la Cour a souligné que la grossesse ne pouvait en soi être considérée comme un comportement frauduleux et que les obligations financières imposées à l'État pendant la grossesse d'une femme ne pouvaient en soi constituer une raison suffisamment impérieuse pour justifier une différence de traitement fondée sur le sexe, renvoyant à cet égard à la jurisprudence de la CJUE et aux normes pertinentes de l'Organisation internationale du travail (OIT).

iii) En ce qui concerne la question de savoir si la différence de traitement était justifiée, la Cour a souligné que la mise en place de mesures de protection de la maternité était essentielle au respect du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans le domaine de l'emploi, et elle a réaffirmé que, par principe, même si la disponibilité du salarié était nécessairement une condition essentielle à la bonne exécution du contrat de travail, la protection garantie à la femme enceinte ne pouvait dépendre du point de savoir si la présence de l'intéressée pendant la période correspondant à sa maternité était indispensable à la bonne marche de l'entreprise qui l'employait ou du fait qu'elle se trouvait temporairement inapte à accomplir le travail pour lequel elle avait été recrutée.

La Cour a relevé que pour se prononcer sur la situation de la requérante, les autorités internes s'étaient bornées à conclure qu'en raison de la FIV qu'elle avait subie, l'intéressée était médicalement inapte à

---

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

prendre le poste en question, sous-entendant qu'elle aurait dû s'abstenir de prendre ce poste jusqu'à ce que sa grossesse fût confirmée. Elle a jugé que cette approche était en contradiction directe avec le droit national et international et de nature à dissuader la requérante de chercher un emploi en raison de la perspective d'une possible grossesse.

La Cour a estimé que ce seul constat lui suffisait pour conclure que la requérante avait fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe. Toutefois, elle a relevé certains autres éléments qui rendaient la différence de traitement litigieuse encore plus flagrante, notamment le fait qu'aucune explication n'avait été donnée quant au point de savoir comment la requérante aurait pu conclure un contrat frauduleux alors qu'elle ne pouvait pas savoir, à l'époque pertinente, si la FIV qu'elle avait subie allait aboutir, et que rien n'indiquait que les femmes ayant recours à une FIV étaient en général inaptes au travail pendant ce traitement ou pendant leur grossesse.

iv) Enfin, la Cour s'est déclarée préoccupée par les connotations de la conclusion à laquelle les autorités étaient parvenues, laquelle sous-entendait que les femmes enceintes ou seulement susceptibles de l'être ne devraient pas travailler ou chercher un emploi pendant leur grossesse, la Cour y voyant un préjugé sexiste qui représentait un « obstacle sérieux à la réalisation d'une véritable égalité entre les femmes et les hommes » – l'un des principaux objectifs des États membres du Conseil de l'Europe (à cet égard, la Cour a cité l'arrêt *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*<sup>204</sup>) – et qui contrevenait non seulement à la législation interne mais aussi aux normes internationales relatives à l'égalité entre les hommes et les femmes (voir la *Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)*, la *Convention d'Istanbul*, la *Convention n° 183 de l'OIT sur la protection de la maternité (2000)* et l'annexe à la Recommandation Rec(2019)1 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe).

## Droit à l'instruction (article 2 du Protocole n° 1)<sup>205</sup>

### Droit à l'instruction

L'arrêt *Abdi Ibrahim c. Norvège*<sup>206</sup> concerne l'adoption d'un enfant par des parents d'accueil d'une religion différente de celle du parent biologique.

204. *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*, n° 17484/15, §§ 48-54, 25 juillet 2017.

205. Voir aussi sous l'article 8 (Vie privée) et l'article 9 (Liberté de pensée, de conscience et de religion – Applicabilité) ci-dessous, *Vavříčka et autres c. République tchèque* [GC], n° 47621/13 et 5 autres, 8 avril 2021.

206. *Abdi Ibrahim c. Norvège* [GC], n° 15379/16, 10 décembre 2021. Voir également sous l'article 8 (Vie familiale) et l'article 9 (Manifester sa religion ou sa conviction) ci-dessus.

Cet arrêt de Grande Chambre est intéressant en ce qu'il s'inscrit dans un contexte inédit: le souhait exprimé par la mère biologique que son enfant, qui avait été placé en famille d'accueil alors qu'il n'était encore qu'un bébé, fût élevé conformément à sa propre foi religieuse, qui était différente de celle de la famille d'accueil (les parents adoptifs potentiels). La Cour se penche sur l'impact produit par le placement d'office d'un enfant sur l'étendue des droits des parents biologiques au regard de l'article 9 de la Convention ou de l'article 2 du Protocole n° 1.

Pour autant que l'article 2 du Protocole n° 1 peut être pertinent dans ce contexte particulier, la Cour observe que la plupart des affaires qui ont été examinées sous l'angle de cette disposition (et les principes y afférents élaborés dans la jurisprudence) concernaient les obligations incombant à l'État dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement institutionnalisés: les organes de la Convention n'ont été appelés que dans de très rares affaires à examiner des griefs formulés sous l'angle de cette disposition, en plus d'un grief fondé sur l'article 8, concernant le choix d'une famille d'accueil.

Au sujet de l'impact d'une ordonnance de placement, la jurisprudence considère que, bien que pareille ordonnance n'ait pas pour effet de priver totalement les parents des droits qui leur sont conférés par l'article 2 du Protocole n° 1, le contenu de ces droits est cependant inévitablement restreint (*Olsson c. Suède (n° 1)*<sup>207</sup> et *Tennenbaum c. Suède*<sup>208</sup>). La Cour observe toutefois que les organes de la Convention n'ont pas défini la portée de cette disposition, se contentant d'affirmer que les autorités devaient dûment tenir compte du droit des parents en découlant. En tout état de cause, la requérante n'ayant invoqué cette disposition pour la première fois que devant la Grande Chambre, la Cour se trouve dans l'incapacité d'examiner l'affaire sous cet angle. La Cour s'appuie cependant sur les considérations ci-dessus lors de son examen au regard de l'article 9 de la Convention.

La Grande Chambre conclut à une violation de l'article 8, interprété à la lumière de l'article 9 de la Convention.

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

L'arrêt *Géorgie c. Russie (II)*<sup>209</sup> concerne notamment les personnes déplacées dans le contexte d'un conflit armé international.

207. *Olsson c. Suède (n° 1)*, 24 mars 1988, série A n° 130.

208. *Tennenbaum c. Suède*, n° 16031/90, décision de la Commission du 3 mai 1993, non publiée.

209. *Géorgie c. Russie (II)* [GC], n° 38263/08, 21 janvier 2021. Voir également sous l'article 1 (Jurisdiction des États) ci-dessus et sous l'article 33 (Affaires interétatiques) ci-dessous.

Dans cette affaire interétatique, la Grande Chambre examine pour la première fois la question des droits des personnes déplacées dans leur propre pays du point de vue de l'article 2 du Protocole n° 4, et non pas seulement de l'article 8 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1, comme elle l'a fait précédemment (voir, notamment, *Chypre c. Turquie*<sup>210</sup>, et *Chiragov et autres c. Arménie*<sup>211</sup>).

## AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION

### Dérogation en cas d'état d'urgence (article 15)<sup>212</sup>

L'arrêt *Dareskizb Ltd c. Arménie*<sup>213</sup> se prononce sur la question de savoir si des manifestations massives (avec quelques épisodes de violence) consécutives à une élection représentent un « danger public menaçant la vie de la nation » au sens de l'article 15 de la Convention.

En mars 2008, lors de manifestations massives consécutives à l'annonce des premiers résultats de l'élection présidentielle, le président arménien en exercice prit un décret qui instaurait l'état d'urgence à Erevan et imposait notamment des restrictions aux médias. La nécessité des mesures en question fut confirmée à l'issue d'une enquête parlementaire. De plus, en vertu de l'article 15 de la Convention, les autorités arméniennes notifièrent une dérogation à un certain nombre de droits consacrés par la Convention, notamment par l'article 10. Pendant la période d'état d'urgence, la société requérante, qui publiait un quotidien d'opposition, ne put faire paraître son journal, des membres des forces de sécurité nationales ayant empêché par deux fois qu'il fût imprimé. La société requérante a contesté la mesure en question devant les juridictions nationales mais n'a pas obtenu gain de cause.

La Cour estime que la dérogation ne remplissait pas les exigences de l'article 15 et elle constate une violation de l'article 10.

Cet arrêt mérite d'être signalé du fait que la Cour y examine la validité d'une dérogation formulée au titre de l'article 15 dans un contexte inédit<sup>214</sup>, à savoir des manifestations d'opposition massives consécutives

210. *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, §§ 162-189, CEDH 2001-IV.

211. *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], n° 13216/05, §§ 188-208, CEDH 2015.

212. Voir également, sous l'article 2 (Droit à la vie) ci-dessus, *Carter c. Russie*, n° 20914/07, 21 septembre 2021 (non définitif).

213. *Dareskizb Ltd c. Arménie*, n° 61737/08, 21 septembre 2021. Voir également sous l'article 10 (Liberté de la presse) ci-dessus.

214. Concernant le contexte lié à des activités terroristes, voir notamment *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, §§ 205 et 212, série A n° 25, *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 70, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 3455/05, § 181, CEDH 2009. Pour le contexte lié à une tentative de coup d'état militaire, voir notamment

à une élection et ayant comporté quelques épisodes de violence. La Cour écarte la thèse de l'État selon laquelle il existait un danger public menaçant la vie de la nation (à l'instar de la Commission dans l'«*Affaire grecque*»<sup>215</sup>). Si la société requérante ne conteste pas expressément la thèse du Gouvernement d'après laquelle il existait un danger public au sens de l'article 15, cela n'empêche pas la Cour de se pencher sur la question.

En premier lieu, la Cour confirme le principe selon lequel, malgré l'attitude générale de respect à l'égard de l'analyse faite par les autorités nationales, le pouvoir d'appréciation de celles-ci n'est pas illimité (*Mehmet Hasan Altan c. Turquie*<sup>216</sup>; voir aussi l'«*Affaire grecque*», précitée, §§ 159-165 et 207). Tout en admettant qu'il convient d'accorder du poids à l'avis de l'exécutif et du Parlement de l'État concerné, la Cour observe que la nécessité de décréter l'état d'urgence et les mesures spécifiques en cause n'ont semble-t-il jamais été soumises à un contrôle juridictionnel au niveau national.

En second lieu, si les tensions étaient très vives entre manifestants et forces de l'ordre après la dispersion brutale par la police de la manifestation pacifique qui se déroulait sur la place de la Liberté, la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour pouvoir déterminer de quelle manière la situation a évolué jusqu'à échapper à tout contrôle, débouchant sur une confrontation armée, des décès et des dommages matériels. Cependant, s'appuyant sur ses conclusions antérieures sur les événements en question (*Mushegh Saghatelyan c. Arménie*<sup>217</sup> et *Myasnik Malkhasyan c. Arménie*<sup>218</sup>), elle prend en considération les éléments suivants :

- Planification et organisation des événements en question : la situation en cause ne correspond pas à des troubles planifiés et organisés ni à un coup d'État (comparer, par exemple, avec *Mehmet Hasan Altan*, précité); la dispersion du rassemblement de la place de la Liberté, ainsi qu'un certain nombre de faits ultérieurs similaires ou incontrôlables, ont pu jouer un rôle dans l'escalade finale de la violence.
- Portée de la violence : pendant toute la période en cause lors des événements concernés, la vaste foule constituée de plusieurs milliers de

---

*Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, n° 13237/17, §§ 91-93, 20 mars 2018, et *Şahin Alpay c. Turquie*, n° 16538/17, §§ 75-77, 20 mars 2018.

215. *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (l'«*Affaire grecque*»), n°s 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67; rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12.

216. *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, n° 13237/17, § 91, 20 mars 2018.

217. *Mushegh Saghatelyan c. Arménie*, n° 23086/08, 20 septembre 2018.

218. *Myasnik Malkhasyan c. Arménie*, n° 49020/08, 15 octobre 2020.

personnes est restée pacifique, tandis que les actes de violence étaient commis par de petits groupes de manifestants dans un certain nombre de rues adjacentes au lieu de la manifestation.

– Utilisation d’armes: si le Gouvernement allègue la présence d’armes à feu ou d’armes similaires, la Cour ne dispose pas d’éléments susceptibles de démontrer que les manifestants auteurs des violences étaient armés d’autre chose que d’objets improvisés.

– Lien de causalité entre les actes des manifestants et le bilan humain: rien n’indique que tel ou tel décès ait été causé par des actes délibérés, ou même non intentionnels, des manifestants.

Pourtant, la Cour estime qu’il n’y a pas suffisamment d’éléments pour lui permettre de conclure que les manifestations d’opposition – qui sont protégées par l’article 11 de la Convention, même si elles sont massives voire accompagnées d’épisodes de violence – pouvaient être qualifiées de danger public « menaçant la vie de la nation » au sens de l’article 15 de la Convention ni, dès lors, de situation justifiant le dépôt d’une dérogation.

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

Dans l’arrêt *Azizov et Novruzlu c. Azerbaïdjan*<sup>219</sup>, la Cour se prononce sur l’applicabilité de l’article 18 combiné avec l’article 5 § 3 aux garanties procédurales.

Les requérants, tous deux membres d’une ONG (NIDA, l’un des mouvements de jeunes les plus actifs en Azerbaïdjan), avaient été arrêtés et placés en détention provisoire pour possession illégale de stupéfiants et de cocktails Molotov après avoir participé à plusieurs manifestations pacifiques contre le gouvernement.

Ils invoquaient l’article 5 § 3 de la Convention. La Cour a conclu à la violation de cette disposition prise isolément: elle a considéré que le placement en détention provisoire des requérants a été ordonné sur le fondement de motifs non pertinents ou de formules stéréotypées, sans que fussent examinés les faits de la cause et sans que la qualité de mineur de l’un des requérants fût prise en compte. Ayant soulevé d’office la question de l’application de l’article 18, elle a considéré que le maintien des requérants en détention poursuivait un but inavoué, à savoir réduire les intéressés au silence et les punir pour avoir activement participé à des manifestations contre le gouvernement. Elle a conclu à la violation de l’article 18 combiné avec l’article 5 § 3 de la Convention.

Cet arrêt est intéressant en ce que c’est la première fois que la Cour applique l’article 18 combiné avec l’article 5 § 3 plutôt qu’avec l’article 5

219. *Azizov et Novruzlu c. Azerbaïdjan*, nos 65583/13 et 70106/13, 18 février 2021.

§ 1 comme elle l'avait fait dans un grand nombre d'affaires similaires. C'est aussi la première fois depuis l'arrêt *Merabishvili c. Géorgie*<sup>220</sup> que la Cour est appelée à examiner une affaire sous l'angle de la question d'une potentielle pluralité de buts. À cet égard, deux points sont intéressants : d'une part, le fait que la Cour soit partie du principe que la détention provisoire des requérants poursuivait un but légitime, et d'autre part, le fait que la Cour ait établi une distinction entre les éléments pertinents pour chaque branche du double critère établi dans l'arrêt *Merabishvili* (premièrement la question de savoir si la mesure litigieuse poursuivait un but inavoué et deuxièmement la question de savoir si le but prédominant était le but inavoué).

i) Dans l'arrêt *Merabishvili* (précité, § 287), la Cour a dit que l'article 18 ne peut être appliqué que combiné avec un article qui énonce des droits et libertés garantis par la Convention ou qui définissent les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à ces droits et libertés (comme la deuxième phrase de l'article 5 § 1 et les deuxièmes paragraphes des articles 8 à 11). Elle n'a toutefois pas établi si en vertu de ce principe, l'article 18 pouvait être combiné avec des articles énonçant des garanties procédurales (comme l'article 5 §§ 2-5 et, en l'espèce, l'article 5 § 3 de la Convention).

La question de savoir si l'article 18 peut être combiné avec l'article 5 § 3 a été soulevée pour la première fois dans l'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (n° 2)*<sup>221</sup> (voir aussi l'arrêt rendu par la chambre<sup>222</sup>). Dans cette affaire, la Grande Chambre a considéré qu'il n'y avait pas de raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis l'infraction reprochée et elle a donc conclu qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 1. Elle a également dit que le placement et le maintien en détention provisoire du requérant avaient uniquement poursuivi un but inavoué et qu'il y avait donc eu violation de l'article 18 combiné avec l'article 5 § 1 (voir aussi *Navalnyy c. Russie*<sup>223</sup> et, contre l'Azerbaïdjan, *Aliyev c. Azerbaïdjan*<sup>224</sup>, *Natig Jafarov c. Azerbaïdjan*<sup>225</sup>, *Khadija Ismayilova c. Azerbaïdjan (n° 2)*<sup>226</sup>, et *Yunusova et Yunusov c. Azerbaïdjan (n° 2)*<sup>227</sup>, ainsi que, notamment, les affaires introduites par d'autres membres du mouvement NIDA :

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

221. *Selahattin Demirtaş c. Turquie (n° 2)* [GC], n° 14305/17, 22 décembre 2020.

222. *Selahattin Demirtaş c. Turquie (n° 2)*, n° 14305/17, 20 novembre 2018.

223. *Navalnyy c. Russie* [GC], nos 29580/12 et 4 autres, 15 novembre 2018.

224. *Aliyev c. Azerbaïdjan*, nos 68762/14 et 71200/14, 20 septembre 2018.

225. *Natig Jafarov c. Azerbaïdjan*, n° 64581/16, 7 novembre 2019.

226. *Khadija Ismayilova c. Azerbaïdjan (n° 2)*, n° 30778/15, 27 février 2020.

227. *Yunusova et Yunusov c. Azerbaïdjan (n° 2)*, n° 68817/14, 16 juillet 2020.



*Rashad Hasanov et autres c. Azerbaïdjan*<sup>228</sup>, et *Ibrahimov et Mammadov c. Azerbaïdjan*<sup>229</sup>).

Dans le cas d'espèce, contrairement aux affaires précitées, la Cour rejette pour non-épuisement des voies de recours internes le grief soulevé par les requérants sous l'angle de l'article 5 § 1 concernant l'absence de « raisons plausibles de soupçonner » les intéressés d'avoir commis l'infraction reprochée. Elle confirme en outre que l'article 18 peut être combiné avec l'article 5 § 3 de la Convention (comparer avec *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan (n° 2)*<sup>230</sup>, où la Cour a conclu que la question de savoir si l'article 6 de la Convention contient des restrictions explicites ou implicites sur lesquelles la Cour pourrait faire porter son examen au titre de l'article 18 n'est pas tranchée).

ii) Le cas d'espèce est intéressant à un autre égard. Dans cette affaire, la Cour décide en effet de ne pas examiner *séparément au titre de l'article 18 de la Convention* la question de savoir si la détention des requérants poursuivait l'un des buts légitimes prescrits par l'article 5 § 1 c) étant donné qu'elle a jugé irrecevable (pour non-épuisement des voies de recours internes, voir ci-dessus) le grief formulé sur le terrain de cette disposition matérielle. Elle concentre plutôt son examen sur l'article 18 combiné avec l'article 5 § 3 et part donc du principe que la mesure litigieuse poursuivait bien un but légitime, s'écartant en cela des affaires dans lesquelles elle avait conclu que les restrictions concernées poursuivaient un but inavoué uniquement (*Rashad Hasanov et autres*, précité, et les autres affaires précitées). Elle procède par conséquent en supposant une potentielle pluralité de buts.

iii) À cet égard, la Cour fonde sur les éléments suivants son examen de la question de savoir si la détention poursuivait aussi un but inavoué (première branche du critère *Merabishvili*) :

- les constats qu'elle avait formulés dans l'arrêt *Rashad Hasanov et autres* à propos de la volonté des forces de l'ordre de cibler le mouvement NIDA et ses membres: il ressort clairement du communiqué de presse commun publié par la police que celle-ci a essayé d'établir un lien entre les allégations de possession de stupéfiants formulées contre les requérants et leur appartenance au mouvement NIDA, décrivant l'ONG comme une « force destructrice » et qualifiant ses activités d'illégales sans raison ni preuve;

- les allégations des autorités – fondées sur les brochures trouvées dans l'appartement du premier requérant sur lesquelles on pouvait lire

228. *Rashad Hasanov et autres c. Azerbaïdjan*, nos 48653/13 et 3 autres, 7 juin 2018.

229. *Ibrahimov et Mammadov c. Azerbaïdjan*, nos 63571/16 et 5 autres, 13 février 2020.

230. *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan (n° 2)*, n° 919/15, 16 novembre 2017.

« besoin urgent de démocratie, tél. : +944, adresse : Azerbaïdjan » – selon lesquelles les requérants avaient l'intention de se livrer à des incitations à la violence et à la commission de troubles civils ;

– la date d'ouverture de la procédure pénale – au lendemain de plusieurs manifestations et à la veille d'une manifestation dont la tenue était programmée –, qui donne à penser que les autorités avaient l'intention d'empêcher l'organisation d'autres protestations contre le gouvernement.

Ayant établi, au regard des éléments évoqués ci-dessus que la mesure litigieuse poursuivait un but inavoué, à savoir réduire les membres du mouvement NIDA au silence et les punir pour avoir participé activement à des manifestations contre le gouvernement, la Cour recherche si le but en question était prédominant (deuxième branche du critère *Merabishvili*). Son constat de violation de l'article 18 repose principalement sur les considérations suivantes :

– l'affaire s'inscrit de toute évidence dans le schéma d'arrestations et de détentions arbitraires de personnes critiquant le gouvernement, de militants de la société civile et de défenseurs des droits de l'homme au moyen de poursuites punitives et d'un détournement du droit pénal qui avait été identifié dans l'affaire *Aliyev* et réaffirmé dans des arrêts ultérieurs concernant des membres du mouvement NIDA notamment ;

– il apparaît que les autorités ont accordé une importance capitale aux mesures prises contre le mouvement NIDA, en tant qu'organisation, et son administration, et que leur but était, premièrement, d'empêcher, au moyen des mesures prises contre les requérants, la tenue d'autres manifestations et, deuxièmement, de paralyser les activités du mouvement en plaçant en détention ses quatre administrateurs (*Rashad Hasanov et autres*) ;

– l'examen par les juridictions internes de la demande de prolongation de la détention provisoire des requérants : la Cour relève en particulier que les juridictions internes ont complètement ignoré le fait que le deuxième requérant soit mineur, élément pourtant déterminant qui, s'il avait été pris en compte, aurait probablement entraîné la libération rapide de l'intéressé.

## Radiation/réinscription au rôle (article 37)

L'arrêt *Willems et Gorjon c. Belgique*<sup>231</sup> porte sur les effets d'une déclaration unilatérale du Gouvernement et d'une décision de la Cour, prenant acte de cette déclaration, de rayer la requête du rôle.

231. *Willems et Gorjon c. Belgique*, nos 74209/16 et 3 autres, 21 septembre 2021.

Les requérants introduisirent chacun une requête devant la Cour, en mettant en cause l'irrecevabilité de leurs pourvois en cassation contre l'arrêt les ayant condamnés au pénal. Par une déclaration unilatérale, le Gouvernement a reconnu «que le rejet par la Cour de cassation des pourvois des requérants comme étant irrecevables au motif que l'avocat signataire n'avait pas mentionné être titulaire de l'attestation de formation requise n'a pas garanti le respect de leur droit d'accès à un tribunal (...)». Il s'est en outre engagé à verser à chacun des requérants une somme qui couvrirait le préjudice moral ainsi que les frais et dépens. Par sa décision du 13 mars 2018, la Cour raya leurs requêtes du rôle, en indiquant qu'elle pouvait les y réinscrire dans le cas où le Gouvernement ne respecterait pas les termes de sa déclaration. Le 7 novembre 2018, la Cour de cassation refusa de rouvrir la procédure, en déclarant sans fondement les demandes en ce sens introduites par les requérants à la suite de la radiation. La haute juridiction estima qu'elle n'était liée ni par la déclaration unilatérale du Gouvernement (notamment, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs) ni par la décision de la Cour qui en avait pris acte. Par rapport à cette dernière décision, elle releva que la Cour n'avait pas examiné le bien-fondé des griefs en cause et que sa décision de radiation n'avait donc pas l'autorité de la chose interprétée. Enfin, la Cour de cassation considéra qu'exiger que la qualité d'avocat attesté soit prouvée ne posait pas de problème en termes de droit d'accès à un tribunal et que son arrêt de 2016 déclarant les pourvois irrecevables était donc conforme aux exigences de la Convention.

Par la suite, la Cour réinscrit ces requêtes au rôle. Par le présent arrêt, elle constata une violation de l'article 6 § 1, au motif que la Cour de cassation avait fait preuve d'un formalisme excessif ayant enfreint le droit d'accès au juge.

Le présent arrêt est intéressant en ce qu'il clarifie la question de savoir quels sont les effets de la déclaration faite par le Gouvernement et de la décision de la Cour prenant acte de cette déclaration. La particularité de la déclaration litigieuse est qu'elle a été faite par le Gouvernement, mais que sa mise en œuvre dépendait en partie d'une décision à prendre par un organe du pouvoir judiciaire, en l'espèce la Cour de cassation.

En premier lieu, la Cour accepte que, dans la mesure où elle n'a pas examiné la recevabilité et le bien-fondé des griefs des requérants, sa décision de rayer leurs requêtes du rôle n'avait pas l'autorité de la chose jugée ou de la chose interprétée. Cette décision ne constituant pas un arrêt constatant une violation de la Convention, elle ne tombe pas sous l'empire de l'article 46.

Néanmoins, la Cour estime important de souligner que, dans l'esprit d'une responsabilité partagée des États et de la Cour pour le respect des droits de la Convention, les requérants sont en droit d'attendre des autorités nationales, y compris des juridictions nationales, qu'elles donnent effet de bonne foi à tout engagement pris par le Gouvernement dans des déclarations unilatérales et *a fortiori* dans des règlements amiables. Cette attente sera d'autant plus forte que les questions juridiques en jeu font partie de la jurisprudence établie de la Cour concernant l'État défendeur ou d'autres principes généralement applicables. De plus, et cela étant dit, en l'espèce, il y a des parallèles entre la décision précitée et un arrêt constatant une violation.

En l'espèce, dans sa décision de radiation, la Cour s'est référée à sa jurisprudence sous l'article 46 selon laquelle « la réouverture de la procédure devant les juridictions nationales est le moyen le plus approprié, sinon le seul, d'assurer la *restitutio in integrum* et de redresser les violations du droit à un procès équitable ». Elle a également constaté que le droit interne ne s'opposait pas par principe à une réouverture de la procédure en cas de radiation de l'affaire de son rôle sur la base d'une déclaration unilatérale du Gouvernement.

Les requérants ayant demandé la réouverture de la procédure pénale menée contre eux, il incombait aux organes compétents, en l'espèce la Cour de cassation, de tirer les conséquences dans l'ordre juridique interne de la déclaration unilatérale du Gouvernement et de la décision de la Cour qui en avait pris acte. Cette tâche s'inscrivait dans le partage des responsabilités entre les autorités nationales et la Cour en ce qui concerne la garantie du respect des droits et libertés définis dans la Convention et ses Protocoles, et plus particulièrement dans la responsabilité primaire des autorités nationales à cet égard (*Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*<sup>232</sup>).

Le rejet par la Cour de cassation de la demande en réouverture de la procédure a pour effet que les engagements du Gouvernement contenus dans sa déclaration unilatérale sont restés sans effet utile dans l'ordre juridique interne. Cette situation s'analyse en une « circonstance exceptionnelle » qui a conduit la Cour à réinscrire les requêtes initiales au rôle, à la demande des requérants et à examiner la recevabilité et le bien-fondé de leurs griefs initiaux dirigés contre l'arrêt de la Cour de cassation de 2016 déclarant leurs pourvois irrecevables.

Après avoir constaté une violation de l'article 6 § 1 à cet égard, la Cour nota, sous l'angle de l'article 46, que le code d'instruction criminelle

---

232. *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* [GC], n° 26374/18, § 250, 1<sup>er</sup> décembre 2020.

ouvre la possibilité d'une réouverture de la procédure menée contre un condamné, en ce qui concerne la seule action publique, s'il a été établi par un arrêt définitif de la Cour que la Convention a été violée. La mise en œuvre de cette possibilité en l'espèce sera examinée, le cas échéant, par la Cour de cassation au regard du droit national et des circonstances particulières de la présente affaire.

## Obligations de fournir toutes facilités nécessaires (article 38)

Dans l'affaire interétatique *Géorgie c. Russie (II)*<sup>233</sup>, la Grande Chambre conclut qu'il y a eu un manquement à l'obligation de coopérer avec la Cour qui découle de l'article 38 de la Convention.

Dans l'arrêt *Carter c. Russie*<sup>234</sup> concernant le meurtre ciblé à l'étranger d'un transfuge et dissident politique russe, la Cour conclut également à une violation de l'article 38 de la Convention, le Gouvernement, ayant sans justification refusé de soumettre les pièces de la procédure interne qui lui avaient été demandées.

## AFFAIRES INTERÉTATIQUES (ARTICLE 33)

Dans l'arrêt *Géorgie c. Russie (II)*<sup>235</sup>, la Cour se prononce sur la question de la juridiction de l'État qui attaque ou envahit au cours de la phase active des hostilités, la relation entre le droit de la Convention et le droit international humanitaire (DIH) dans le cadre d'un conflit armé, l'obligation de mener une enquête sur les décès survenus au cours de la phase active des hostilités, la définition de la pratique administrative, et l'application de l'article 2 du Protocole n° 4 aux personnes déplacées dans leur propre pays (articles 1, 2, 5 et 35 § 1 de la Convention et article 2 du Protocole n° 4).

Dans cette affaire interétatique (article 33), le gouvernement géorgien avait formulé une série de griefs concernant le conflit armé ayant opposé la Russie et la Géorgie en août 2008. La Cour a examiné séparément deux phases des événements litigieux, à savoir la période an-

233. *Géorgie c. Russie (II)* [GC], n° 38263/08, 21 janvier 2021. Voir également sous l'article 1 (Juridiction des États), sous l'article 2 du Protocole n° 4 (Liberté de circulation) ci-dessus et sous l'article 33 (Affaires interétatiques) ci-dessous.

234. *Carter c. Russie*, n° 20914/07, 21 septembre 2021 (non définitif). Voir également sous l'article 1 (Juridiction des États) et sous l'article 2 (Droit à la vie) ci-dessus.

235. *Géorgie c. Russie (II)* [GC], n° 38263/08, 21 janvier 2021. Voir également sous l'article 1 (Juridiction des États), et sous l'article 2 du Protocole n° 4 (Liberté de circulation) ci-dessus.

térieure au cessez-le-feu du 12 août 2008 et la période postérieure à cette date. Elle dit que les événements qui se sont déroulés au cours de la phase active des hostilités (du 8 au 12 août 2008) ne relevaient pas de la juridiction de la Fédération de Russie au sens de l'article 1 de la Convention mais que les événements postérieurs au cessez-le-feu et à la cessation des hostilités relevaient de la juridiction de cet État. Sur le fond, la Cour conclut qu'il y a eu une pratique administrative contraire aux articles 2, 3, 5 et 8 de la Convention, à l'article 1 du Protocole n° 1 et à l'article 2 du Protocole n° 4; qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural; qu'il y a eu un manquement à l'obligation de coopérer avec la Cour qui découle de l'article 38 de la Convention.

Cet arrêt de Grande Chambre a un caractère inédit, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il fournit des éclaircissements sur la question de la juridiction dans le cadre d'un conflit armé: aux fins de l'article 1 de la Convention, les militaires et la population civile d'un pays ne peuvent pas être considérés comme relevant de la «juridiction» de l'État qui attaque ou envahit au cours de la phase active des hostilités (à distinguer de la phase ultérieure d'«occupation militaire»). Ensuite, l'arrêt met en lumière la méthodologie à suivre dans les affaires où il existe à première vue un conflit entre le droit de la Convention et le DIH.

i) Cette affaire est la première, depuis *Banković et autres c. Belgique et autres*<sup>236</sup>, dans laquelle la Cour examine la question de la juridiction concernant des opérations militaires (attaques armées, bombardements, pilonnages) dans le cadre d'un conflit armé international. La Grande Chambre a procédé à cet examen à la lumière de deux lignes de jurisprudence existantes: d'un côté, la reconnaissance exceptionnelle de l'exercice extraterritorial de la juridiction basé sur le «contrôle effectif» par l'État d'une zone et/ou sur «l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État» sur la victime directe de la violation alléguée (*Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*<sup>237</sup>); de l'autre, le principe général issu de la décision *Banković et autres* selon lequel le texte de l'article 1 ne s'accommode pas d'une conception causale de la notion de «juridiction», de sorte qu'un État ne saurait voir sa responsabilité engagée pour un «acte extraterritorial instantané» (principe expressément réaffirmé dans *Medvedyev et autres c. France*<sup>238</sup>; voir aussi *M.N. et autres c. Belgique*<sup>239</sup>). La Cour juge aussi qu'aucune des deux conditions de la juridiction

236. *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII.

237. *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, §§ 133-140, CEDH 2011.

238. *Medvedyev et autres c. France* [GC], n° 3394/03, § 64, CEDH 2010.

239. *M.N. et autres c. Belgique* (déc.) [GC], n° 3599/18, § 112, 5 mai 2020.

extraterritoriale (l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État sur des individus ou le contrôle effectif sur un territoire) ne se trouve réunie en cas d'opérations militaires menées lors d'un conflit armé international. La réalité d'un combat entre forces militaires ennemies qui cherchent à acquérir le contrôle d'un territoire dans un contexte de chaos implique qu'il n'y a pas de « contrôle » effectif sur ce territoire ou sur les individus qui s'y trouvent. Cette interprétation se trouve étayée par la pratique des États membres qui consiste à ne pas formuler de dérogation au titre de l'article 15 de la Convention dans des situations où elles se sont engagées dans un conflit armé international hors de leur propre territoire. Compte tenu du fait que de telles situations sont régies principalement par des normes juridiques autres que celles de la Convention (à savoir celles du DIH), et du fait que les Parties contractantes n'ont pas fourni à la Cour la base juridique nécessaire pour apprécier des actes de guerre et d'hostilités actives survenus dans le contexte d'un conflit armé international en dehors du territoire d'un État défendeur, la Grande Chambre conclut qu'elle ne peut pas développer sa jurisprudence au-delà de la conception de la notion de « juridiction » telle qu'elle y a été établie jusqu'à présent. En conséquence, les événements relatifs à la phase active des hostilités ne relevaient pas de la « juridiction » de l'État défendeur au sens de l'article 1 de la Convention.

ii) Néanmoins, la Grande Chambre dit que l'État défendeur doit être considéré comme ayant exercé la « juridiction » relativement au grief formulé sous l'angle du volet procédural de l'article 2 de la Convention, même en ce qui concerne les décès survenus lors de la phase active du conflit militaire. La Grande Chambre suit la jurisprudence *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*<sup>240</sup>, selon laquelle un lien juridictionnel en relation avec l'obligation d'enquêter que recèle l'article 2 peut être établi si l'État défendeur a ouvert une enquête ou une procédure telle que prévue par le droit interne concernant un décès survenu en dehors de sa juridiction ou s'il existe des « circonstances propres » à l'espèce. Dans la situation en cause, ces deux conditions étaient réunies : le fait que la Fédération de Russie avait l'obligation d'enquêter sur les événements litigieux, conformément aux règles pertinentes du DIH, le fait qu'elle avait établi un « contrôle effectif » sur les territoires en question peu de temps après les hostilités et le fait que la Géorgie a été empêchée de mener une enquête adéquate et effective concernant ces allégations constituent des « circonstances propres » suffisantes pour établir la juridiction de la Russie relativement à ce grief particulier.

240. *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie* [GC], n° 36925/07, §§ 188-190, 29 janvier 2019.

iii) Conformément à la jurisprudence de la Cour (par exemple *Al-Skeini et autres*, précité, §§ 138 et 142, avec d'autres références), à partir du moment où un État exerce un « contrôle effectif » sur un territoire étranger, il est également responsable des agissements de forces séparatistes (qui, en l'espèce, comprenaient des milices irrégulières) et d'autorités non reconnues au niveau international soutenues par lui sur ces territoires, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve d'un « contrôle précis » de tous leurs agissements.

iv) Par ailleurs, la Grande Chambre fournit des précisions sur la méthodologie à suivre dans les affaires où il existe à première vue un conflit entre le droit de la Convention et le DIH. Elle rappelle que, de manière générale, le DIH s'applique dans une situation d'« occupation » : en cas d'« occupation » au sens du DIH, il y a également « contrôle effectif » au sens de la jurisprudence de la Cour, même si ce terme est plus large et couvre aussi d'autres situations. À cet égard, la Grande Chambre réaffirme les principes définis dans *Hassan c. Royaume-Uni*<sup>241</sup>, selon lesquels, dans le contexte d'un conflit armé, la Convention doit être interprétée en harmonie avec les normes pertinentes du DIH. La Grande Chambre poursuit en examinant l'articulation des deux corpus sous l'angle de chacun des aspects de l'affaire et des articles de la Convention dont la violation est alléguée, afin de vérifier chaque fois l'existence ou non d'un conflit entre ces deux corpus. Elle conclut que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas de conflit entre, d'un côté, les articles 2, 3 et 8 de la Convention et 1 et 2 du Protocole n° 1 et, de l'autre, les différentes règles du DIH applicables en situation d'occupation. Concernant l'article 5, la Grande Chambre rappelle qu'un tel conflit peut exister (*Hassan*, précité, §§ 97-98), mais elle conclut toutefois qu'il n'y en a pas eu dans la présente affaire, la justification de la détention des civils avancée par le gouvernement défendeur n'étant autorisée par aucun des deux corpus.

v) La notion de « pratique administrative » emportant violation de la Convention a été décrite maintes fois par la jurisprudence comme comprenant deux éléments : la « répétition d'actes » et la « tolérance officielle » (voir, en dernier lieu, *Ukraine c. Russie (Crimée)*<sup>242</sup>), le premier élément étant défini comme « une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système » (*Géorgie c. Russie (I)*)<sup>243</sup>, avec d'autres

241. *Hassan c. Royaume-Uni* [GC], n° 29750/09, § 102, CEDH 2014.

242. *Ukraine c. Russie (Crimée)* (déc.) [GC], n°s 20958/14 et 38334/18, adoptée le 16 décembre 2020 et prononcée le 14 janvier 2021.

243. *Géorgie c. Russie (I)* [GC], n° 13255/07, § 122-124, CEDH 2014 (extraits).



références). Ces critères définissent certes un cadre général, mais ils n'indiquent pas le nombre d'incidents requis pour que l'on puisse établir l'existence d'une pratique administrative : c'est une question qu'il revient à la Cour d'apprécier au cas par cas.

vi) Enfin, la Grande Chambre examine pour la première fois la question des droits des personnes déplacées dans leur propre pays du point de vue de l'article 2 du Protocole n° 4, et non pas seulement de l'article 8 de la Convention et de l'article 1 de Protocole n° 1, comme elle l'a fait précédemment (voir notamment *Chypre c. Turquie*<sup>244</sup>, et *Chiragov et autres c. Arménie*<sup>245</sup>).

Dans l'affaire interétatique *Ukraine c. Russie (Crimée)*<sup>246</sup>, le gouvernement ukrainien a formulé une série de griefs liés aux événements survenus du 27 février 2014 au 26 août 2015, au cours desquels la région de Crimée (y compris la ville de Sébastopol) aurait été intégrée à la Fédération de Russie. Dans sa décision, la Grande Chambre dit que les faits litigieux relevaient de la «juridiction» de la Fédération de Russie, au sens de l'article 1 de la Convention; elle rejette les exceptions préliminaires soulevées par le gouvernement défendeur (incompatibilité *ratione loci* avec les dispositions de la Convention, défaut de «griefs véritables» et non-épuisement des voies de recours internes); elle déclare recevables les griefs du gouvernement requérant relatifs à l'existence d'une pratique administrative contraire aux articles 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 de la Convention, aux articles 1 et 2 du Protocole n° 1, à l'article 2 du Protocole n° 4, ainsi qu'à l'article 14 de la Convention, combiné avec les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention et avec l'article 2 du Protocole n° 4.

Cette décision est intéressante à plusieurs égards: sur le défaut allégué de «griefs véritables», la juridiction en cas d'«annexion», le critère de preuve applicable au stade de la recevabilité pour la question de la juridiction et pour celle de l'existence d'une pratique administrative et l'obligation d'épuiser les voies de recours internes en cas d'allégations relatives à une pratique administrative (articles 1, 19, 33 et 35 § 1).

La Cour se penche pour la première fois sur la pertinence de raisons politiques qui peuvent conduire à introduire une requête interétatique et, en particulier, sur la «juridiction» d'un État défendeur dans le

244. *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, §§ 162-189, CEDH 2001-IV.

245. *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], n° 13216/05, §§ 188-208, CEDH 2015.

246. *Ukraine c. Russie (Crimée)* (déc.) [GC], nos 20958/14 et 38334/18, [adoptée le 16 décembre 2020 et prononcée le 14 janvier 2021]. Voir également sous l'article 1 (Juridiction des États) ci-dessus.

contexte de l'« annexion » alléguée d'un territoire d'un État contractant par un autre État contractant (par opposition à son occupation militaire ou à l'octroi d'un soutien politique/militaire à une entité séparatiste). Par ailleurs, la décision fournit des précisions sur le critère de preuve applicable au stade de la recevabilité pour la question de la juridiction et pour celle de l'existence d'une pratique administrative. Enfin, elle renvoie largement à la jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ).

i) S'inspirant de l'approche suivie par la CIJ quant à sa propre compétence, la Grande Chambre dit que les éventuelles raisons politiques d'introduire une requête interétatique ou les éventuelles implications politiques de cette décision de la Cour sont dépourvues de pertinence pour l'établissement de sa compétence au titre de l'article 19 de la Convention pour statuer sur les questions juridiques qui lui ont été soumises. Dès lors, elle rejette l'exception formulée par l'État défendeur relative à un défaut de « griefs véritables » qui s'analyserait en un « abus de procédure ».

ii) Après avoir précisé que la question de la « juridiction » de l'État défendeur, au regard de l'article 1 de la Convention, doit être examinée à l'aune du critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », la Grande Chambre se penche sur cette « juridiction » en examinant deux périodes séparément: la période antérieure au 18 mars 2014 et la période postérieure à cette date, qui correspond à la signature par la Fédération de Russie, la « République de Crimée » et la ville de Sébastopol d'un « traité d'unification » qui prévoyait l'intégration de la Crimée à la Russie. À cet égard, la Grande Chambre indique qu'elle suivra l'approche récemment adoptée par la CIJ, divers tribunaux arbitraux internationaux et le Tribunal fédéral suisse, en déclarant qu'elle n'est pas appelée à statuer dans l'abstrait sur la licéité en soi au regard du droit international de ce qui est présenté comme l'« annexion » de la Crimée ou du statut juridique de ce territoire qui en est résulté. Ces questions n'ont pas été portées devant la Cour et elles ne constituent pas l'objet du litige dont elle est saisie. La Grande Chambre parvient à la conclusion que les faits de la cause relèvent de la « juridiction » de l'État défendeur en ce qui concerne les deux périodes.

iii) Ayant établi que la présente affaire se limite expressément à des allégations générales concernant une « pratique administrative » (par opposition à une affaire exigeant l'examen de chacun des incidents dénoncés comme ayant emporté violation des droits d'une ou de plusieurs personnes identifiables/plus clairement identifiées (*Chypre c. Turquie*<sup>247</sup>), la Grande Chambre explique que l'imbrication étroite

---

247. *Chypre c. Turquie* (satisfaction équitable) [GC], n° 25781/94, §§ 43-45, CEDH 2014.

des deux questions de recevabilité qui se posent – la règle formelle de l'épuisement des voies de recours internes (article 35 § 1) et la recevabilité quant à sa substance du grief tiré d'une « pratique administrative » (avec ses éléments constitutifs que sont la « répétition des actes » et la « tolérance officielle ») – appelle l'application d'un critère de preuve uniforme pour ces deux questions de recevabilité. La Grande Chambre déclare que ce critère de preuve est l'existence ou non d'un « commencement de preuve suffisamment étayé », et non le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » qui s'appliquerait à l'examen au fond des divers griefs. En conséquence, si l'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'applique pas aux allégations relatives à une « pratique administrative », en l'absence d'un tel commencement de preuve de l'existence d'une pratique administrative, le grief ne peut être regardé comme recevable quant à sa substance que si d'autres motifs (par exemple l'ineffectivité des voies de recours internes) exonéraient le gouvernement requérant de l'obligation d'épuisement des voies de recours internes.

## AVIS CONSULTATIFS

### Compétence consultative au titre du Protocole n° 16 à la Convention

Dans sa décision du 1<sup>er</sup> mars 2021 relative à une demande d'avis consultatif<sup>248</sup> formée par la Cour suprême de la République slovaque, le collègue de cinq juges de la Grande Chambre a estimé que la question soulevée ne concernait pas un sujet sur lequel la juridiction demanderesse aurait besoin des conseils de la Cour. Il a donc rejeté la demande.

Cette décision est à souligner car il s'agit de la première à conclure à la non-acceptation d'une demande d'avis consultatif adressée à la Grande Chambre, la demande ne satisfaisant pas aux exigences découlant de l'article 1 du Protocole n° 16, selon lequel notamment les plus hautes juridictions peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des « questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses Protocoles », « dans le cadre [d']affaire[s] pendante[s] devant elle[s] ».

---

248. *Décision relative à une demande d'avis consultatif formée en vertu du Protocole n° 16 concernant l'interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention* [GC], demande n° P16-2020-001, Cour suprême de la République slovaque, adoptée le 14 décembre 2020 et prononcée le 1<sup>er</sup> mars 2021.

La décision rappelle tout d'abord que la juridiction demanderesse doit considérer que l'avis sur la question de principe est nécessaire pour trancher l'affaire pendante devant elle.

En l'espèce, pour autant que la demande porte sur l'interprétation des articles 2 et 3 de la Convention, rien dans le déroulement de la procédure pénale interne en question ni dans les arguments des parties, tels qu'exposés dans la demande, n'indique que l'accusé ou une quelconque autre personne ait invoqué ces droits. Dès lors, pour autant qu'elle porte sur l'interprétation de ces deux articles, la demande n'apparaît pas se rapporter à des points « ayant un lien direct avec le litige en instance au plan interne », pour les besoins de l'article 1 §§ 1 et 2 du Protocole n° 16.

Quant à l'article 6 de la Convention également invoqué par la juridiction demanderesse, la Cour relève que, dans un avis d'harmonisation que sa chambre criminelle a rendu, conformément à un arrêt pertinent de la Cour, la Cour suprême a déjà elle-même donné des indications pertinentes pour répondre à la question dont elle a saisi la Cour.

La Cour en conclut que les points soulevés dans la demande d'avis consultatif en question, « compte tenu de leur nature, de leur degré de nouveauté et/ou de leur complexité, ou pour d'autres raisons, ne portent pas sur une question pour laquelle la juridiction demanderesse aurait besoin d'une orientation donnée par la Cour pour lui permettre de garantir le respect des droits de la Convention lorsqu'elle jugera le litige en instance ». Cette demande ne satisfait donc pas aux exigences de l'article 1 du Protocole n° 16, que dans la présente décision la Cour a ainsi permis de clarifier afin d'orienter les plus hautes juridictions nationales qui envisagent de recourir à cette procédure consultative à l'avenir.

## Compétence consultative au titre de la Convention d'Oviedo

Le Comité de Bioéthique du Conseil de l'Europe (« le DH-BIO ») a demandé à la Cour un avis consultatif<sup>249</sup> au titre de l'article 29 de la [Convention d'Oviedo](#)<sup>250</sup>. Cette disposition prévoit que la Cour peut donner « des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la présente Convention ». La demande posait deux questions relatives, toutes deux, aux personnes souffrant de troubles mentaux :

249. *Décision relative à une demande d'avis consultatif au titre de l'article 29 de la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* [GC], Comité de bioéthique du Conseil de l'Europe, demande n° A47-2021-001, 15 septembre 2021.

250. *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.*

1. À la lumière de l'objectif de la Convention d'Oviedo de « [garantir] à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité » (Article 1 de la Convention d'Oviedo), quelles sont les « conditions de protection » visées à l'article 7 de la Convention d'Oviedo qui doivent être prévues par la loi dans les États membres pour répondre aux exigences minimales de protection ?
2. Dans le cas du traitement d'un trouble mental sans le consentement de la personne concernée dans le but de protéger autrui contre un préjudice grave (voir l'article 26 § 1 de la Convention d'Oviedo), qui ne relève donc pas du champ d'application de l'article 7 de la Convention d'Oviedo, les mêmes conditions de protection que celles mentionnées dans la question 1) devraient-elles s'appliquer ? »

Par une décision du 15 septembre 2021, la Grande Chambre rejette la demande au motif qu'aucune des deux questions ne relève de la compétence de la Cour.

C'est la première fois que la procédure prévue par l'article 29 de la Convention d'Oviedo est mise en œuvre. La Cour saisit cette occasion pour examiner, en termes généraux, la question de sa compétence au regard de cet instrument. Elle précise ensuite la nature, l'étendue et les limites de cette compétence et, sur cette base, statue sur la question de sa compétence dans le cadre de la présente demande.

i) La Cour se reconnaît compétente pour rendre des avis consultatifs au titre de l'article 29 de la Convention d'Oviedo. Si la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention ») reste silencieuse quant à une quelconque possibilité pour la Cour d'exercer une compétence en dehors du système de la Convention, ses dispositions (notamment ses articles 19, 32 et 47) n'excluent pas expressément que la Cour puisse se voir attribuer par un autre traité relatif aux droits de l'homme et étroitement lié à la Convention qui serait conclu dans le cadre du Conseil de l'Europe, une compétence relativement à ce traité, et rien n'oblige à les interpréter comme excluant entièrement pareille possibilité. Par ailleurs, lorsqu'elle interprète la Convention, notamment ses dispositions relatives à la compétence de la Cour, celle-ci doit prendre en considération toute règle de droit international applicable aux relations entre les Parties contractantes, en l'espèce les dispositions de l'article 29 de la Convention d'Oviedo. Enfin, comme cela ressort de la genèse de l'article 29, les institutions compétentes partageaient l'idée que le rôle consultatif qu'il était envisagé de conférer à la Cour était à la fois légitime et justifié. La Cour prend note, à cet égard, de l'absence de conflit

entre les dispositions pertinentes des deux instruments en question, des notions partagées par eux, et de l'accord des États contractants tel qu'exprimé par le Comité des Ministres lors de l'adoption de la Convention d'Oviedo.

ii) La Cour détermine ensuite la nature, l'étendue et les limites de sa compétence consultative, tant au regard de la Convention d'Oviedo elle-même que relativement à la compétence que lui confère la Convention.

Premièrement, se référant à la genèse de l'article 29 de la Convention d'Oviedo, la Cour considère que le sens des termes employés (« questions juridiques » et « interprétation » de la « présente Convention ») devrait être le même que dans le contexte de l'article 47 § 1 de la Convention. Il ressort notamment des travaux préparatoires pertinents que l'emploi de l'adjectif « juridique » à l'article 47 § 1 dénote l'intention des rédacteurs d'exclure toute compétence de la Cour à l'égard de questions d'opportunité politique, ainsi que de celles qui iraient au-delà de la simple interprétation des textes et qui tendraient par des additions, des améliorations ou des correctifs, à en modifier la substance. Pour la Cour, toute demande qui lui est adressée au titre de l'article 29 de la Convention d'Oviedo doit être soumise à la même limitation. Pour ce qui est des autres termes – « interprétation » et « présente Convention » – figurant à l'article 29, la Cour précise que cette procédure suppose un exercice d'interprétation des traités selon les méthodes énoncées aux articles 31 à 33 de la [Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités](#). Toutefois, si la Convention doit être considérée comme un instrument vivant qui doit être interprété selon les conditions actuelles de la société, cette méthode d'interprétation particulière, qui fait partie intégrante de la compétence contentieuse de la Cour, doit être considérée comme étant spécifique à la Convention et à ses Protocoles. L'article 29 de la Convention d'Oviedo n'offre aucun fondement similaire pour adopter la même méthode. C'est donc bien la « présente Convention » que la Cour peut être appelée à interpréter. La Convention d'Oviedo représente un modèle normatif différent de la Convention, puisqu'il s'agit d'un instrument cadre qui définit les principes les plus importants, destinés à être développés, dans des domaines spécifiques, au travers de protocoles (article 31 de la Convention d'Oviedo).

Deuxièmement, la Cour apporte des précisions sur la relation entre la compétence consultative que lui attribue la Convention d'Oviedo et la compétence contentieuse et consultative qu'elle exerce au titre de la Convention. À cet égard, elle souligne qu'elle ne saurait exercer ses fonctions dans le cadre de la procédure prévue par l'article 29 de la Convention d'Oviedo d'une manière incompatible avec la finalité de

l'article 47 § 2 de la Convention, qui est de préserver sa fonction judiciaire première de juridiction internationale administrant la justice au titre de la Convention. Il s'agit de réduire le risque d'une interprétation susceptible de gêner la Cour à un stade ultérieur dans l'hypothèse où une demande trouvant son origine dans une procédure interne déboucherait ensuite sur une requête au titre de la Convention. Il s'ensuit que la Cour doit exercer la compétence consultative que lui attribue la Convention d'Oviedo de manière à ce qu'elle puisse s'harmoniser avec la compétence qui est la sienne au titre de la Convention, en particulier avec sa compétence contentieuse. En d'autres termes, cette dernière doit être soigneusement préservée. La compétence consultative que la Cour s'est vu attribuer par le Protocole n° 16 doit toutefois être clairement distinguée de celle que lui confère la Convention d'Oviedo. En particulier, les limites qui s'appliquent à la compétence que cette dernière attribue à la Cour et visent à préserver la fonction judiciaire de la Cour ne sauraient s'appliquer de la même manière à la compétence qui lui est conférée par le Protocole n° 16, lequel a pour objet d'améliorer la mise en œuvre de la Convention dans des affaires concrètes pendantes devant les juridictions nationales, afin de renforcer la mise en œuvre du principe de subsidiarité.

iii) La Cour examine ensuite si la présente demande, qui ne fait aucune référence directe à une quelconque procédure dont une juridiction aurait été saisie, respecte la nature, l'étendue et les limites de la compétence consultative de la Cour, telle que délimitée ci-dessus. Il était demandé à la Cour d'interpréter les termes « conditions de protection » qui figurent à l'article 7 de la Convention d'Oviedo afin de préciser les exigences minimales de protection que les Parties doivent prévoir dans leur législation en application de cette disposition. Pour la Cour, toutefois, ces termes ne sauraient être précisés dans le cadre d'une interprétation judiciaire abstraite. Il est en effet clair que la disposition en question reflète le choix délibéré de ses rédacteurs de laisser aux Parties le soin de déterminer de manière plus détaillée et plus complète dans leur droit interne les conditions de protection applicables dans ce contexte. Compte tenu de la nature de la Convention d'Oviedo, cela requiert un exercice législatif au niveau international et, pour ce qui est des mesures pouvant être prises aux fins de traitement, sans leur consentement, de personnes souffrant de troubles mentaux, ce processus est toujours en cours. La latitude ainsi laissée aux États parties ne saurait donc être restreinte par une interprétation qui serait donnée par la Cour à la suite d'une demande d'avis consultatif. Le DH-BIO a demandé à la Cour de tenir compte de la Convention et de la jurisprudence pertinente. Toutefois, la

Cour ne saurait, dans le cadre de cet exercice, interpréter des clauses normatives ou principes jurisprudentiels de la Convention. Même si les avis rendus par la Cour au titre de l'article 29 de la Convention d'Oviedo sont consultatifs, et donc non contraignants, une réponse en pareils termes serait néanmoins une décision judiciaire faisant autorité qui porterait au moins autant sur la Convention elle-même que sur la Convention d'Oviedo. La Cour ne peut adopter une telle approche, qui risquerait de la gêner dans l'exercice de la compétence contentieuse prééminente que lui confère la Convention. Elle ne peut pas non plus suivre la suggestion des organisations intervenantes et modifier sa jurisprudence afin de l'aligner sur la [Convention relative aux droits des personnes handicapées](#), puis interpréter l'article 7 de la Convention d'Oviedo de la même manière. La demande ne relève donc pas de la compétence de la Cour.

La Cour observe, néanmoins, que les garanties prévues en droit interne qui correspondent aux «conditions de protection» exigées par l'article 7 de la Convention d'Oviedo doivent être de nature à satisfaire à tout le moins aux exigences de la Convention, notamment à celles qui font peser des obligations positives sur les États, telles qu'interprétées par la Cour dans sa jurisprudence abondante guidée par des normes juridiques et médicales en évolution constante, tant au niveau national qu'au niveau international.