



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

Aperçu de la jurisprudence de la Cour 2018



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Ce texte est un extrait du Rapport annuel 2018 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe.

Toute personne souhaitant reproduire et/ou traduire tout ou partie de ce document, sous forme de publication imprimée ou électronique, ou sous tout autre format, est priée de s'adresser à publishing@echr.coe.int pour connaître les modalités d'autorisation.

Ce document peut être cité en mentionnant la source comme suit : « Rapport annuel 2018 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe ».

© Conseil de l'Europe – Cour européenne des droits de l'homme, 2019

Ce document peut être téléchargé à l'adresse suivante : www.echr.coe.int (Jurisprudence/Analyse jurisprudentielle/Aperçu de la jurisprudence).

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

Aperçu de la jurisprudence

Une sélection des affaires les plus intéressantes faite par le jurisconsulte en 2018.

L'année 2018¹ a apporté des développements jurisprudentiels notamment sur des questions tenant à la justice civile et pénale, et en particulier à la discipline des juges, à l'étendue de la vie privée et familiale, du domicile et du droit à la réputation, aux médias et à Internet, aux articles 15 et 18 de la Convention, à la protection des minorités, à la publicité et aux activités commerciales, ou encore à l'application du droit de la Convention dans le domaine du sport.

En 2018, la Grande Chambre a rendu quatorze arrêts et une décision. Dans l'arrêt *S., V. et A. c. Danemark*, elle a défini les critères autorisant les États à recourir à une privation de liberté préventive pour faire face à la menace de violence des spectateurs lors d'événements sportifs (article 5). Elle a détaillé la jurisprudence relative à la détention des aliénés sous l'angle de l'article 5 § 1 e) et de l'article 7 § 1 (*Ilmseher*).

La Grande Chambre s'est aussi penchée sur la compatibilité avec l'article 6 § 1 des procédures disciplinaires dirigées contre les juges (*Denisov et Ramos Nunes de Carvalho e Sá*). Dans l'arrêt *Nait-Liman* relatif aux victimes d'actes de torture, la Grande Chambre a statué sur la question de savoir si les juridictions nationales sont tenues de se prononcer sur une demande en indemnisation lorsque les actes de torture allégués ont été commis hors du territoire national par un État tiers ou sous la juridiction de celui-ci (article 6). La Grande Chambre a également défini les critères

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

4 Aperçu de la jurisprudence

à prendre en compte lorsqu'il s'agit de décider si les restrictions à l'accès aux juridictions supérieures sont conformes à l'article 6 § 1 (*Zubac*).

Dans l'arrêt *G.I.E.M. S.r.l. et autres*, la Grande Chambre a examiné la conformité de la confiscation de biens en l'absence de condamnation pénale avec le droit à la présomption d'innocence (article 6 § 2) et le principe de la légalité des délits et des peines (article 7). Elle a encore clarifié le contenu du droit du suspect à l'accès à un avocat avant le procès et des droits de ne pas s'auto-incriminer et de garder le silence (*Beuze*). Dans l'arrêt *Correia de Matos*, la Grande Chambre a précisé la jurisprudence sur l'obligation pour un accusé d'être assisté par un avocat et sur l'étendue du droit de se défendre soi-même (article 6 § 3 c)). Elle a également apporté des éclaircissements dans l'arrêt *Murtazaliyeva* sur les principes de jurisprudence à appliquer à la convocation et à l'interrogation des témoins à décharge au sens de l'article 6 § 3 d) de la Convention.

Au sujet de la «réputation professionnelle et sociale», la Grande Chambre a énoncé les principes permettant de dire si un litige professionnel relève de la notion de «vie privée» au sens de l'article 8 (*Denisov*).

Dans l'arrêt *Navalnyy*, la Grande Chambre a examiné la conformité des arrestations d'un militant politique de l'opposition, détenu et sanctionné pour participation à des rassemblements publics, au regard des articles 5 et 6, et le respect du droit à la liberté de réunion (article 11).

La Cour a conclu, pour la première fois, à une violation de l'article 18 combiné avec l'article 11 (*idem*) et à une violation de l'article 18 combiné avec l'article 5 § 3 (*Demirtaş Selahattin (n° 2)*).

Pour la première fois, la Cour a statué sur une affaire relative à l'application de la loi sacrée de l'Islam (*charia*) à un litige successoral contre la volonté du bénéficiaire du testament (*Molla Sali*, article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1).

S'agissant du droit au respect des biens, l'arrêt *G.I.E.M. S.r.l. et autres* a précisé que les garanties procédurales devaient être reconnues aux propriétaires dont les biens avaient été confisqués. Dans l'arrêt *Lekić*, la Grande Chambre a examiné les conséquences d'une législation relative aux sociétés commerciales sur la responsabilité financière des dirigeants d'entreprise.

Enfin, elle a examiné, dans l'arrêt *Radomilja et autres*, la portée des articles 32 et 34 de la Convention, et notamment la définition de la notion de «grief» et donc de l'objet de l'affaire dont la Cour est saisie.

D'autres affaires importantes concernaient l'étendue des obligations de l'État en matière d'enquête pénale sur des meurtres (*Akeliéné*), y compris d'une journaliste d'investigation (*Mazepa et autres*), la déten-

tion provisoire de journalistes (*Mehmet Hasan Altan et Şahin Alpay*) ou d'un député (*Selahattin Demirtaş* (n° 2)).

Sur le terrain de l'article 6, outre son applicabilité à une procédure d'appel à candidatures à l'obtention d'une subvention (*Mirovni Inštitut*), la Cour a réexaminé sa jurisprudence sur le recours à l'arbitrage pour le règlement des litiges dans le domaine du sport professionnel (*Mutu et Pechstein*). Elle a également statué sur les besoins des accusés étrangers en matière d'interprétation pour assurer leur défense (*Vizgirda*).

D'autres affaires présentant un intérêt jurisprudentiel concernaient l'étendue de la vie «privée» lors de la révélation par les autorités d'informations nécessaires à la protection de la sécurité nationale (*Anchev*), lors de l'ouverture par un employeur de fichiers personnels stockés par un salarié sur son ordinateur professionnel (*Libert*) et lors des contrôles antidopage dans le sport (*Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (FNASS) et autres*). Toujours sous l'angle de l'article 8, la Cour a examiné la protection à accorder aux proches des personnes décédés lors d'une enquête pénale (*Solska et Rybicka, Lozovyve*) et le rôle des autorités envers une mineure lorsque ses parents sont détenus par la police (*Hadzhieva*).

Pour la première fois, la Cour a porté son analyse sur l'équilibre à maintenir entre le droit à la protection des données personnelles (article 8) et l'archivage d'informations en ligne par les médias (article 10) (*M.L. et W.W. c. Allemagne*) et a statué sur l'usage par les médias d'hyperliens reliant les lecteurs à des contenus diffamatoires (*Magyar Jeti Zrt*). La Cour s'est aussi penchée sur l'interception massive de communications et le partage de renseignements avec des États étrangers notamment dans le contexte du terrorisme (*Big Brother Watch et autres*) et sur la conciliation, dans la publicité, des sensibilités religieuses avec la liberté d'expression (*Sekmadienis Ltd.*).

D'autres affaires présentant un intérêt jurisprudentiel concernaient des activités dangereuses (*Kurşun*), la réglementation du commerce (*O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd, Könyv-Tár Kft et autres*) et celle du secteur locatif privé (*F.J.M. c. Royaume-Uni*).

En outre, dans les arrêts *Mehmet Hasan Altan* et *Şahin Alpay*, la Cour a examiné la validité d'une dérogation en cas d'état d'urgence (article 15) et, pour la première fois, dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, elle s'est prononcée sur une demande en révision d'un arrêt rendu dans une affaire interétatique (article 80 du règlement de la Cour).

La jurisprudence de la Cour a rendu compte par ailleurs des interactions entre la Convention et le droit de l'Union européenne. Pour la première fois, la Cour s'est prononcée sur la portée de l'obligation, pour

les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, de motiver leur refus de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'une question préjudicielle (*Baydar*). Elle a également été conduite à statuer sur une affaire concernant un arrêt de la CJUE dans le cadre d'une procédure en manquement (*O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd*). Elle s'est référée à la Charte des droits fondamentaux (*Correia de Matos*), à des directives de l'Union européenne en matière pénale (*Correia de Matos et Vizgirda*) et à la jurisprudence de la CJUE (*Big Brother Watch et autres* et *Lekić*).

La Cour a rendu compte à plusieurs reprises des interactions entre la Convention et le droit international (*Nait-Liman, Mutu et Pechstein, Correia de Matos, Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (FNASS) et autres, Molla Sali et Lekić*). Elle s'est appuyée sur la jurisprudence de la Cour internationale de justice (*Lekić*), la convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales (*Molla Sali*) et la Convention du Conseil de l'Europe contre le dopage (*Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (FNASS) et autres*).

Elle s'est penchée sur les obligations positives des États au titre de la Convention (*Hadzhieva*) ou leurs obligations procédurales (*S., V. et A. c. Danemark, Akelienė et Vizgirda*). Des arrêts importants ont précisé l'ampleur de la marge d'appréciation qu'il convient d'accorder aux États parties à la Convention (*Nait-Liman, Zubac, Correia de Matos*, par exemple) et le rôle du principe de subsidiarité (*Radomilja et autres*).

COMPÉTENCE ET RECEVABILITÉ

Recevabilité (articles 34 et 35)

L'arrêt *Radomilja et autres c. Croatie*² porte sur les articles 32 et 34 de la Convention et notamment sur la question de savoir quels éléments définissent un grief et donc l'objet de l'affaire dont la Cour est saisie.

L'affaire concerne deux requêtes relatives à des litiges ayant opposé les requérants à des autorités locales au sujet de plusieurs terrains en « propriété sociale » pendant la période socialiste. En droit interne, pendant cette période (de 1941 à 1991), les terres en propriété sociale ne pouvaient être acquises par voie d'usucapion, bien que cela fût possible antérieurement. Ce principe fit temporairement l'objet d'une dérogation en 1997, jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle invalide celle-ci en 1999, excluant ainsi la période allant de 1941 à 1991 du calcul de la durée nécessaire de possession. Les requérants affirmaient avoir acquis par voie d'usucapion des terrains en propriété sociale. Ils furent débou-

2. *Radomilja et autres c. Croatie* [GC], n^{os} 37685/10 et 22768/12, 20 mars 2018.

tés par des jugements internes définitifs au motif que leur possession des terrains n'avait pas atteint la durée voulue avant 1941. Leurs recours constitutionnels furent rejetés, bien qu'ils n'eussent pas invoqué leur droit de propriété.

Devant la Cour, les requérants tiraient grief, sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, du refus par les juridictions internes de les reconnaître propriétaires par voie d'usucapion, soutenant que celles-ci avaient mal analysé les faits et mal appliqué le droit interne. Se fondant sur l'arrêt *Trgo c. Croatie*³, la chambre a conclu qu'ils avaient acquis les terrains par l'effet de la loi pendant que la dérogation était en vigueur, et a constaté qu'il y avait eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, retenant ainsi la période 1941-1991 dans la durée de possession nécessaire. Le 28 novembre 2016, le collège de la Grande Chambre a renvoyé l'affaire devant celle-ci. La Grande Chambre a jugé que les griefs dont elle était saisie étaient nouveaux, pour autant qu'ils englobaient la période 1941-1991, parce que les requérants ne s'étaient pas appuyés sur cette période devant la chambre. Ces griefs étaient donc irrecevables car formulés hors délai (il a été jugé que le reste des griefs n'avait pas fait naître de violation de la Convention).

L'intérêt de l'affaire tient à ce que la chambre avait fondé son arrêt sur une base factuelle (la période 1941-1991) et juridique que les requérants n'avaient retenue ni devant le juge interne ni devant la chambre. La Grande Chambre était donc appelée à trancher la question plutôt fondamentale de savoir ce qui définit un grief et, partant, l'objet de l'affaire dont la Cour est saisie et, notamment, si ce sont les allégations factuelles, prises isolément ou combinées avec les arguments juridiques, qui définissent le grief.

Selon la Grande Chambre, l'objet d'une affaire portée devant la Cour dans l'exercice du droit de recours individuel est déterminé par le grief du requérant, reflétant ainsi le principe *ne eat iudex ultra et extra petita partium* (le juge ne peut accorder ni plus ni autre chose que ce qui est demandé). Un grief se compose de deux éléments : des allégations factuelles et des arguments juridiques. En vertu du principe *jura novit curia* (le tribunal connaît le droit), la Cour n'est pas tenue par les arguments juridiques présentés par le requérant sur le terrain de la Convention et des Protocoles à celles-ci, et elle peut décider de la qualification juridique à donner aux faits d'un grief en l'examinant sur le terrain d'articles ou de dispositions de la Convention autres que ceux invoqués par le requérant. Elle ne peut toutefois statuer sur la base de faits non visés par le grief, car

3. *Trgo c. Croatie*, n° 35298/04, 11 juin 2009.

sinon elle se prononcerait au-delà de l'objet de l'affaire et outrepasserait sa compétence en tranchant des questions qui ne lui auraient pas été « soumises », au sens de l'article 32 de la Convention. Enfin, le requérant (voire la Cour, d'office) peut ultérieurement préciser ou étoffer les faits initialement présentés.

La Grande Chambre est parvenue à cette conclusion en jugeant que différents courants de la jurisprudence de la Cour montrent que, s'il existe un lien intrinsèque entre les allégations factuelles et les arguments juridiques, le grief est délimité par les faits qu'exposent les requérants. Elle a jugé que la jurisprudence sur l'épuisement des voies de recours internes constituait une exception à ce principe, la Cour continuant de mettre en avant les arguments présentés au niveau interne sur le terrain de la Convention, et elle a dit que le défaut d'invocation d'arguments juridiques d'effet semblable ou analogue fondés sur le droit interne conduisait la Cour à conclure que les griefs soumis aux autorités ne correspondaient pas en substance à ceux formulés devant elle et que les requérants n'avaient pas épuisé les voies de recours internes. Elle a donc souligné son attachement continu aux principes offrant à l'État une possibilité réelle de prévenir ou de réparer la violation alléguée dans le respect du caractère subsidiaire du système de la Convention.

En appliquant ces principes à la présente affaire, la Grande Chambre a confirmé que l'arrêt de chambre avait été rendu sur la base de faits non invoqués par les requérants (la période 1941-1991). La chambre avait donc statué en dehors de l'objet de l'affaire tel que délimité par les griefs formulés par les requérants sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 et en particulier par les faits y allégués. La volonté ultérieurement manifestée par les requérants de s'appuyer sur cette période de cinquante ans s'analysait en des griefs nouveaux et distincts présentés devant la Grande Chambre. Faisant application des critères de recevabilité à ces griefs nouveaux, la Grande Chambre a conclu qu'ils avaient été formulés hors du délai de six mois, et elle a donc conclu à leur irrecevabilité.

DROITS « CARDINAUX »

Droit à la vie (article 2)

Enquête effective

Dans l'arrêt *Mazepa et autres c. Russie*⁴, la Cour examine la portée de l'enquête menée sur l'assassinat commandité d'une journaliste renommée.

En 2006, une journaliste d'investigation renommée fut assassinée, assassinat qui aurait été commandité. Après neuf ans d'enquête et de

4. *Mazepa et autres c. Russie*, n° 15086/07, 17 juillet 2018.

procédure judiciaire, cinq personnes furent finalement condamnées pour cet homicide dont les commanditaires n'ont toujours pas été identifiés. Les requérants, des proches de la victime, soutenaient que, faute d'avoir mené une enquête effective, les autorités nationales avaient failli à leur obligation procédurale découlant de l'article 2 de la Convention.

La Cour conclut à la violation du volet procédural de l'article 2.

Elle juge inadéquate l'enquête qui a été menée sur les faits de l'espèce, même si elle a abouti à l'identification et à la condamnation de cinq personnes directement responsables de l'assassinat, en ce que la question plus large de l'identification du ou des commanditaires de l'homicide n'a toujours pas été dûment examinée. Deux points méritent d'être soulignés.

Premièrement, il convient de noter que la Cour met l'accent sur la situation de la victime, qui était journaliste d'investigation. À cet égard elle observe ce qui suit (paragraphe 73) :

« (...) lorsque la victime d'un homicide est journaliste, il est de la plus haute importance de vérifier s'il existe un lien entre ce crime et son activité professionnelle. À cet égard, la Cour se réfère à la Recommandation CM/Rec(2016)4 sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias, dans laquelle le Comité des Ministres indique, au paragraphe 19, que les conclusions des enquêtes doivent reposer sur une analyse approfondie, objective et impartiale de tous les éléments pertinents et notamment déterminer s'il existe un lien entre les menaces et la violence contre des journalistes et d'autres acteurs des médias et l'exercice de leurs activités journalistiques ou toute autre contribution de nature similaire au débat public. »

Il s'agit aussi d'une illustration de la volonté de la Cour de faire appel à la *soft law* pour l'aider à interpréter les dispositions de la Convention.

Deuxièmement, elle souligne ce qui suit (paragraphe 75) :

« (...) l'enquête sur l'assassinat commandité d'une personnalité publique ne peut être considérée comme suffisante pour s'acquitter de l'obligation de moyens qui découle implicitement du volet procédural de l'article 2 si des mesures d'enquête réelles et sérieuses ne sont pas prises afin d'identifier l'auteur moral de l'infraction, c'est-à-dire le ou les commanditaires de l'homicide. L'examen par les autorités nationales d'une affaire portant sur un assassinat commandité doit aller au-delà de l'identification d'un tueur à gages et il incombe à la Cour de s'assurer qu'en l'espèce, l'enquête s'est bien penchée sur ce point important (voir, par exemple, *Gongadze c. Ukraine*, n° 34056/02, § 176, CEDH 2005-XI, et *Huseynova c. Azerbaïdjan*, n° 10653/10, §§ 115-116, 13 avril 2017). »

Eu égard à ces considérations, la Cour souligne les défaillances qui suivent. Même si les autorités ont apparemment suivi une piste possible, le Gouvernement n'a produit devant la Cour aucune information significative concernant la nature des mesures qu'il a adoptées ou la suite donnée aux demandes d'entraide adressées dans ce cadre à un État tiers. Il n'a pas non plus expliqué pourquoi l'enquête s'est concentrée sur cette seule piste pendant un nombre d'années considérable. La Cour observe à cet égard que les requérants avaient allégué que des fonctionnaires étaient peut-être impliqués dans l'assassinat de la journaliste compte tenu du travail médiatique réalisé par la victime pendant le conflit tchétchène. Pour la Cour, pour satisfaire aux exigences procédurales de l'article 2, les autorités nationales auraient dû examiner ces allégations, quand bien même elles se seraient finalement révélées infondées.

Par ailleurs, la Cour estime que l'État défendeur n'a pas donné de raisons très convaincantes et plausibles susceptibles de justifier la durée de la procédure. L'exigence de célérité et de diligence raisonnable tirée de l'obligation procédurale découlant de l'article 2 n'a ainsi pas été satisfaite (voir, à cet égard, *Cerf c. Turquie*⁵).

L'arrêt *Akeliènè c. Lituanie*⁶ porte sur la non-adoption par les autorités de mesures propres à assurer l'exécution de la peine privative de liberté infligée à une personne reconnue coupable du meurtre du fils de la requérante.

En avril 1994, le fils de la requérante et une autre personne furent portés disparus. Le 17 mars 2006, A.G., qui dès les premiers jours de l'enquête avait été soupçonné d'être impliqué dans leur disparition, fut arrêté et inculpé du meurtre des deux disparus. Il fut placé en détention provisoire. Le 22 novembre 2006, la cour d'appel ordonna sa libération. Se référant aux exigences de l'article 5 de la Convention, elle considéra notamment que les éléments à charge étaient faibles, que rien ne laissait craindre que A.G. pût se soustraire à la justice, que son casier judiciaire était vierge et que les principaux actes d'enquête avaient déjà été accomplis. La cour d'appel ayant jugé qu'il convenait d'envisager des mesures alternatives à la détention provisoire pour assurer la comparution de A.G. au procès, la carte d'identité de l'intéressé et son passeport lui furent confisqués. Il se vit également ordonner de ne pas quitter son lieu de résidence et de se présenter à la police tous les deux jours.

5. *Cerf c. Turquie*, n° 12938/07, §§ 80-81, 3 mai 2016.

6. *Akeliènè c. Lituanie*, n° 54917/13, 16 octobre 2018.

Le 2 février 2009, le tribunal de première instance acquitta A.G. et leva les restrictions provisoires susmentionnées. La décision d'acquittement fut confirmée en appel, mais elle fut ensuite annulée par la Cour suprême le 5 juillet 2011. Le 27 novembre 2012, au terme d'un nouveau procès devant la cour d'appel, A.G. fut déclaré coupable et condamné à quatorze ans d'emprisonnement. Le 6 décembre 2012, le jugement fut adressé à la police en vue de son exécution. Le 11 décembre 2012, les autorités découvrirent que A.G. avait pris la fuite. Des recherches furent engagées aux niveaux national et international, et le 26 février 2013 les autorités délivrèrent un mandat d'arrêt européen. Selon les informations fournies par le Gouvernement, A.G. se vit accorder le statut de réfugié en Russie.

Devant la Cour, la requérante reprochait notamment aux autorités d'être restées en défaut d'assurer l'exécution de la mesure privative de liberté infligée à A.G. et soulignait à cet égard le fait que l'intéressé n'avait pas été placé en détention provisoire pendant l'examen de l'affaire par la Cour suprême et par la cour d'appel. Elle invoquait l'article 2 de la Convention. La Cour a conclu à la non-violation de cette disposition.

L'arrêt est intéressant en ce que la motivation de la Cour met l'accent sur un aspect particulier de l'obligation procédurale que l'article 2 de la Convention fait peser sur l'État, à savoir assurer l'exécution d'un jugement définitif condamnant une personne pour avoir illégalement provoqué la mort d'autrui. Elle s'exprime comme suit à cet égard (paragraphe 85):

« (...) l'exigence d'effectivité de toute enquête pénale menée dans une affaire concernant l'article 2 de la Convention peut également être interprétée comme imposant aux États d'assurer sans retard injustifié l'exécution de leurs jugements définitifs dans les affaires de ce type. L'obligation d'assurer l'exécution d'une peine infligée dans une affaire concernant le droit à la vie peut en effet être considérée comme faisant partie intégrante des obligations procédurales découlant de l'article 2 (*Kitanovska Stanojkovic et autres*, précité, § 32, et, plus récemment, *Minneker et Engrand c. Belgique* (déc.), n° 45870/12, § 26, 7 février 2017). »

Concernant l'argument de la requérante selon lequel il aurait fallu, après l'annulation par la Cour suprême du jugement qui avait acquitté A.G., placer l'intéressé en détention de manière à écarter le risque de le voir prendre la fuite, la Cour relève que A.G. a été présent à tous les stades de la procédure, notamment lors du deuxième procès devant la cour d'appel. À cet égard, elle déclare ne pouvoir « considérer que, durant la période ayant abouti à la décision du 27 novembre 2012, les autorités n'ont pas témoigné de la diligence requise pour garantir la participation de A.G. au procès pénal » (paragraphe 90 *in fine*).

En ce qui concerne la période postérieure au prononcé du jugement définitif de condamnation, la Cour a examiné les mesures que les autorités avaient mises en œuvre pour localiser A.G. et obtenir son extradition. Il s'agissait pour elle, en tenant compte de l'ensemble des circonstances et de la nature des efforts déployés, d'apprécier le degré de diligence dont les autorités avaient fait preuve à cet égard. La Cour a conclu comme suit (paragraphe 93) :

« (...) compte tenu des éléments en sa possession, la Cour considère que les mesures adoptées par l'État en vue de localiser A.G. après sa condamnation et d'obtenir de son extradition vers la Lituanie n'étaient pas insuffisantes au regard de l'obligation pesant sur les autorités de faire appliquer la loi pénale contre ceux qui ont provoqué illégalement la mort d'autrui (voir, *mutatis mutandis*, [Ghimp et autres c. République de Moldova](#), n° 32520/09, § 43, 30 octobre 2012, et [Banel c. Lituanie](#), n° 14326/11, § 70, 18 juin 2013). »

Il est intéressant de relever que la Cour ne critique pas le retard avec lequel le jugement a été adressé à la police en vue de son exécution. Tout en admettant que pareil retard peut être problématique en soi, elle juge qu'en l'espèce cette circonstance ne peut à elle seule faire conclure à la violation de l'article 2 de la Convention, compte tenu de l'incertitude qui existe quant au point de savoir si A.G. n'avait pas déjà quitté la Lituanie avant le prononcé de sa condamnation, ce qui aurait rendu ineffective toute mesure prise avec célérité en vue de l'exécution de sa condamnation.

L'affaire est également intéressante en ce qu'elle illustre la tension qui peut naître entre les exigences de l'article 5 § 3 de la Convention – en particulier l'application du principe selon lequel la présomption joue en faveur de la liberté – et l'obligation procédurale découlant de l'article 2 qui impose à l'État de veiller à ce que toute personne reconnue coupable de meurtre par un tribunal soit punie.

Droit à la liberté et à la sûreté (article 5)⁷

Raisons plausibles de soupçonner (article 5 § 1 c)

Durée de la détention provisoire (article 5 § 3)

Dans l'arrêt [Selahattin Demirtaş c. Turquie \(n° 2\)](#)⁸, la Cour examine le maintien en détention provisoire d'un député à la suite de son arrestation et de son incarcération légales.

7. Voir également [Navalnyy c. Russie](#) [GC], nos 29580/12 et 4 autres, 15 novembre 2018, sous l'article 11 (Liberté de réunion pacifique) et sous l'article 18 (Restriction dans un but non prévu) ci-dessous.

8. [Selahattin Demirtaş c. Turquie \(n° 2\)](#), n° 14305/17, 20 novembre 2018 (non définitif). Voir sous l'article 3 du Protocole n° 1 (Libre expression de l'opinion du peuple) et sous l'article 18

Le requérant était un membre élu de l'Assemblée nationale et l'un des coprésidents du Parti démocratique du peuple, un parti politique pro-kurde de gauche. Le 20 mai 2016 fut adoptée une modification de la Constitution levant l'immunité parlementaire dans toutes les affaires où l'Assemblée nationale avait reçu une demande de levée antérieurement à la date d'adoption de cette modification. Le requérant faisait partie des 154 parlementaires touchés par la modification constitutionnelle. Le 4 novembre 2016, il fut arrêté parce qu'il était soupçonné d'être membre d'une organisation terroriste armée et d'avoir incité autrui à perpétrer des infractions pénales. Il est toujours en détention en instance de jugement. Son mandat parlementaire a pris fin le 24 juin 2018.

La Cour constate que la privation de liberté du requérant avait une base légale, à savoir les articles 100 et suivants du code pénal, qui étaient applicables dans son cas par l'effet de la levée de son immunité parlementaire imposée par la Constitution. À l'issue d'une analyse détaillée de sa jurisprudence sur la notion de « raisons plausibles » au sens de l'article 5 § 1 c), elle conclut également qu'il existait des éléments propres à persuader un observateur objectif que le requérant avait perpétré une infraction pénale. Cette conclusion aura une importance lorsque la Cour examinera plus tard le grief de violation de l'article 18.

La Cour juge la détention du requérant incompatible avec les exigences de l'article 5 § 3. Elle estime important de souligner que, conformément à sa jurisprudence constante (voir, en particulier, *Buzadji c. République de Moldova*⁹), des « raisons plausibles » justifiaient la détention initiale du requérant et, surtout, qu'elles étaient présentes pendant toute la durée de la détention, condition *sine qua non* de la validité d'un maintien en détention. Cependant, la persistance de « raisons plausibles » ne suffisait pas à justifier le maintien en détention du requérant, et les raisons invoquées pour s'opposer à ses demandes de mise en liberté (le risque que le requérant s'enfuit ou altère des preuves, la gravité des charges, etc.) étaient effectivement des réponses stéréotypées et abstraites apportées sans qu'aient été réellement envisagées des alternatives permettant d'assurer sa comparution au procès. Selon la Cour, « une décision libellée de manière stéréotypée comme en l'espèce ne peut en aucun cas être regardée comme suffisante pour justifier le placement et le maintien en détention provisoire d'une personne ». Il est intéressant de noter que la Cour a repris ce raisonnement et cette conclusion lorsqu'elle a examiné la compatibilité de la détention avec

(Restriction dans un but non prévu) ci-dessous.

9. *Buzadji c. République de Moldova* [GC], n° 23755/07, 5 juillet 2016.

l'article 3 du Protocole n° 1 et la question du « but inavoué » sur le terrain de l'article 18.

La Cour reconnaît que le temps pris par la Cour constitutionnelle pour connaître du recours formé par le requérant contre son maintien en détention – treize mois et quatre jours – ne pourrait être regardé comme « bref » au sens de l'article 5 § 4 dans des circonstances ordinaires. Elle estime néanmoins que cette durée peut passer pour justifiée au vu des circonstances particulières de l'espèce. Surtout, elle évoque à cet égard la charge que faisait peser sur la haute juridiction le volume d'affaires qu'elle devait traiter à la suite de la proclamation de l'état d'urgence consécutive au coup d'État manqué de 2016.

Nécessité raisonnable d'empêcher une infraction (article 5 § 1 c)

L'arrêt *S., V. et A. c. Danemark*¹⁰ concerne la privation de liberté préventive pour prévenir la violence de spectateurs sur le terrain de l'article 5 § 1 c)¹¹ et de l'article 5 §§ 3 et 5.

En octobre 2009, environ cent quarante personnes qui se trouvaient à Copenhague pour assister à un match de football furent arrêtées par la police. La moitié d'entre elles furent inculpées d'infractions pénales, l'autre moitié, dont les trois requérants, furent retenues pendant environ huit heures en application de l'article 5 § 3 de la loi sur la police. Cette disposition permettait aux policiers de retenir des individus pour écarter un risque de trouble à l'ordre public ou un danger pour la sûreté publique pendant un laps de temps aussi bref et modéré que possible et, si possible, inférieur à six heures.

Invoquant l'article 5 § 1 de la Convention, les requérants se plaignaient de la privation de liberté dont ils avaient fait l'objet. La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 5 § 1 de la Convention, considérant que cette privation de liberté purement préventive pouvait relever du second volet de l'article 5 § 1 c) et que les garanties pertinentes avaient été respectées en l'espèce.

Cet arrêt mérite d'être signalé en ce qu'il autorise le recours à un instrument important pour circonscrire la menace que représente la violence des spectateurs, à savoir la privation de liberté préventive, et en définit les critères d'application.

10. *S., V. et A. c. Danemark* [GC], n°s 35553/12 et 2 autres, 22 octobre 2018.

11. L'article 5 § 1 c) dispose : « s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ; » (italique indiquant le second volet de cet article).

Jusqu'à présent, une détention de courte durée ayant pour but de prévenir la commission imminente d'un acte de violence ne pouvait être régulière que si elle visait à garantir l'exécution d'une obligation prévue par la loi, au sens de l'article 5 § 1 b), ou lorsqu'elle intervenait dans le cadre d'une procédure pénale, en vertu de l'article 5 § 1 c). La privation de liberté purement préventive contestée en l'espèce ne relevant d'aucune de ces deux hypothèses, la Grande Chambre a dû rechercher si l'article 5 § 1 pouvait d'une autre manière justifier pareille mesure. Cet arrêt est important pour la jurisprudence de la Cour, car il revient sur la position adoptée par la majorité dans l'arrêt *Ostendorf c. Allemagne*¹² et confirme que le second volet de l'article 5 § 1 c) peut autoriser une privation de liberté purement préventive, tout en mettant l'accent sur les garanties applicables afin d'éviter qu'il ne soit fait un usage arbitraire de cette mesure préventive.

Un certain nombre de points de jurisprudence méritent d'être relevés.

i) La police n'ayant donné aux requérants aucun ordre quant aux actes dont ils devaient s'abstenir, la privation de liberté dont ils ont fait l'objet ne pouvait pas relever de l'article 5 § 1 b) de la Convention (alors que dans l'arrêt *Ostendorf*, précité, des ordres précis avaient été donnés, permettant ainsi l'application de l'article 5 § 1 b)).

ii) Pour parvenir à sa conclusion principale selon laquelle le second volet de l'article 5 § 1 c) peut être considéré comme posant un motif de privation de liberté à part entière, la Grande Chambre a dû répondre à deux questions.

a) Le second volet existe-t-il indépendamment de la présence de « raisons plausibles de soupçonner [qu'une personne] a commis une infraction » ? Deux courants se dégagent de la jurisprudence existante sur ce point. Le premier, qui avait pour origine l'arrêt *Lawless c. Irlande* (n° 3)¹³, considérait le second volet comme un motif de privation de liberté autonome¹⁴. Le second, qui aboutissait à la conclusion contraire, remontait à l'arrêt *Ciulla c. Italie*¹⁵, et il avait été réaffirmé dans

12. *Ostendorf c. Allemagne*, n° 15598/08, 7 mars 2013.

13. *Lawless c. Irlande* (n° 3), 1^{er} juillet 1961, série A n° 3.

14. Cette interprétation a été reprise dans les arrêts *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25, et *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, série A n° 39, et elle a été confortée par les arrêts rendus dans les affaires contre le Royaume-Uni concernant des atteintes à l'ordre public (*Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, *Nicol et Selvanayagam c. Royaume-Uni* (déc.), n° 32213/96, 10 janvier 2001, et *McBride c. Royaume-Uni* (déc.), n° 27786/95, 5 juillet 2001).

15. *Ciulla c. Italie*, 22 février 1989, série A n° 148.

des arrêts ultérieurs¹⁶, notamment dans l'arrêt *Ostendorf*, précité. En l'espèce, la Grande Chambre considère que des arguments de poids militent pour l'adoption de l'interprétation retenue dans l'arrêt *Lawless*, notamment la cohérence de celle-ci avec le libellé de l'article 5 et le rapport de la Conférence de hauts fonctionnaires sur les droits de l'homme au Comité des Ministres au sujet du second projet de Convention, mais aussi le fait que l'arrêt *Ciulla* n'expliquait en rien pourquoi il s'écartait de l'arrêt *Lawless* qui lui était antérieur. Pour ces raisons, mais aussi « pour que les policiers ne se trouvent pas dans l'impossibilité pratique d'accomplir leur devoir de maintien de l'ordre et de protection du public », la Grande Chambre conclut que, contrairement à ce que la majorité a jugé dans l'arrêt *Ostendorf*, une privation de liberté opérée à titre purement préventif peut se justifier au regard du second volet de l'article 5 § 1 c) indépendamment de l'existence de « raisons plausibles de soupçonner [qu'une personne] a commis une infraction ».

b) Ce second volet est-il soumis à l'exigence de « but » selon laquelle un individu ne peut être privé de sa liberté qu'« en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente » ? Tandis que l'arrêt *Lawless* confirmait que la régularité d'une privation de liberté était subordonnée à cette exigence, la Grande Chambre considère que la souplesse admise dans des affaires postérieures¹⁷ devrait s'appliquer au contexte de la privation de liberté préventive opérée dans le cas d'espèce en ce que l'exigence d'une intention subjective de conduire une personne devant un juge pourrait avoir des conséquences malheureuses. À cet égard, la Grande Chambre s'est inspirée dans une certaine mesure d'un arrêt rendu par la Cour suprême du Royaume-Uni¹⁸ dans lequel il avait été souligné que l'exigence de but, à savoir traduire une personne devant un juge, risquait d'avoir pour effet une prolongation inutile des privations de liberté de courte durée. Elle rappelle la nécessité d'éviter que les policiers ne se trouvent dans l'impossibilité pratique d'accomplir leur devoir, eu égard à leurs obligations découlant notamment des articles 2 et 3, de protéger le public contre la commission par des particuliers d'infractions dont la police avait ou aurait dû avoir connaissance.

16. *Jėčius c. Lituanie*, n° 34578/97, CEDH 2000-IX, *Epple c. Allemagne* (révision), n° 77909/01, 15 décembre 2005, *Schwabe et M.G. c. Allemagne*, n°s 8080/08 et 8577/08, CEDH 2011 (extraits), *Ostendorf*, précité, ainsi que *Hassan c. Royaume-Uni* [GC], n° 29750/09, CEDH 2014.

17. *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A n° 145-B, *Erdagöz c. Turquie*, 22 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, et *Petkov et Profirov c. Bulgarie*, n°s 50027/08 et 50781/09, 24 juin 2014.

18. *R v the Commissioner of Police for the Metropolis*, qui avait préféré l'opinion minoritaire exprimée dans l'arrêt *Ostendorf*, précité.

iii) La Grande Chambre poursuit en mettant l'accent sur les garanties nécessaires pour que pareille privation de liberté préventive ne soit ni arbitraire ni disproportionnée.

a) Article 5 § 1 : l'exigence de régularité au niveau interne, la protection de l'individu contre l'arbitraire, l'exigence selon laquelle l'infraction doit être « concrète et déterminée » (comme cela est énoncé dans l'arrêt), et l'existence de « motifs raisonnables de croire à la nécessité » de l'arrestation et de la privation de liberté. Au vu de la nécessité de mettre en balance les droits découlant de l'article 5 et ceux découlant des articles 2 et 3, cette dernière garantie suppose notamment que d'autres mesures, moins sévères que la privation de liberté, aient été jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention, que l'infraction en question ait été jugée « grave, c'est-à-dire [qu'elle comporte] un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique des personnes ou un risque d'atteinte importante aux biens » et que la privation de liberté cesse dès que le risque est passé, ce qui impose de contrôler la situation.

b) Article 5 §§ 3 et 5 : il ressort du libellé de l'article 5 § 3 que lorsque la personne a été libérée, il n'y a pas d'obligation de la traduire « aussitôt » devant un juge. Par conséquent, c'est l'exigence de célérité posée à l'article 5 § 3 qui détermine la durée acceptable de la privation de liberté préventive opérée en vertu du second volet de l'article 5 § 1 c). Après avoir passé en revue la jurisprudence de la Cour sur cette disposition, la Grande Chambre considère que pareille durée est plus une question d'heures que de jours. En cas de manquement à cette exigence, la personne concernée doit avoir droit à réparation (article 5 § 5).

iv) Appliquant ces principes au cas d'espèce, la Grande Chambre juge qu'un juste équilibre a été ménagé entre le droit à la liberté et l'importance qui résidait dans le fait d'empêcher les requérants d'organiser une rixe de hooligans ou d'y participer. La privation de liberté préventive dont les requérants ont fait l'objet était donc conforme au second volet de l'alinéa c) de l'article 5 § 1 de la Convention, et, dès lors, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

v) Il est intéressant de noter l'accent mis tout au long de l'arrêt sur la nécessité de mettre en balance les obligations de protéger et d'enquêter que les articles 2 et 3 font peser sur l'État, et les droits reconnus à l'individu par l'article 5 (nécessité exposée pour la première fois dans *Osman c. Royaume-Uni*¹⁹, et plus récemment dans *Akelienė c. Lituanie*²⁰).

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

20. *Akelienė c. Lituanie*, n° 54917/13, 16 octobre 2018.

Aliéné (article 5 § 1 e)

L'arrêt *Ilseher c. Allemagne*²¹ porte sur une détention de sûreté ordonnée après condamnation.

En 1999, le requérant fut jugé coupable d'avoir étranglé une femme pour en tirer une satisfaction sexuelle. Il fut condamné à la peine maximale de dix ans d'emprisonnement (selon le droit pénal applicable aux jeunes délinquants). En 2008, une fois qu'il eut purgé sa peine, il se vit infliger une détention de sûreté parce que l'on avait établi qu'il souffrait d'un trouble mental qui nécessitait un traitement et qu'il existait un risque élevé qu'il récidivât s'il était remis en liberté («détention de sûreté subséquente»). À la suite d'une déclaration unilatérale du Gouvernement, la chambre raya du rôle les griefs que le requérant soulevait sous l'angle des articles 5 et 7 pour autant qu'ils portaient sur la détention de sûreté qu'il avait exécutée en prison jusqu'au 20 juin 2013. À cette date, le requérant avait été transféré dans un centre de détention de sûreté nouvellement construit qui offrait un protocole de traitement intensif aux délinquants sexuels. Concernant la période de détention postérieure à cette date, la Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 5 §§ 1 et 4, de l'article 6 § 1 et de l'article 7 § 1 de la Convention.

i) L'affaire concerne le *système de détention de sûreté subséquente en Allemagne*. Elle est importante pour l'Allemagne, car elle confirme que le nouveau système de détention de sûreté, lequel a été introduit dans le sillage de l'arrêt de principe *M. c. Allemagne*²² rendu par la Cour, est compatible avec les articles 5 et 7 de la Convention.

Traditionnellement, le code pénal allemand opère une distinction entre les peines (nécessaires à des fins punitives) et les mesures «d'amendement et de sûreté» (adoptées à des fins thérapeutiques et/ou de protection de la société). À partir de 2004, la législation a permis d'imposer une détention de sûreté (une mesure d'amendement et de sûreté) même si l'ordonnance n'avait pas été prise au moment de la condamnation dans les cas où il apparaissait que le détenu représentait une menace pour la société. Dans son arrêt de principe *M. c. Allemagne*, précité, la Cour a conclu que la détention de sûreté qui avait été prolongée après la condamnation et au-delà de la durée maximale initiale prévue pour la détention n'était pas légale au regard de l'article 5 § 1 a), c) et e) et qu'elle s'analysait en une peine qui avait été imposée/prolongée de manière rétroactive en violation de l'article 7 § 1, dès lors

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

22. *M. c. Allemagne*, n° 19359/04, CEDH 2009.

que, selon elle, une détention de sûreté dépourvue d'une finalité thérapeutique était constitutive d'une peine même lorsqu'elle était exécutée pendant la durée maximale de la sentence/mesure initiale. Se sont ensuivis un arrêt important de la Cour constitutionnelle en 2011, la loi sur la différenciation entre détention de sûreté et peine d'emprisonnement en 2013 (qui n'autorisait la détention de sûreté subséquente que si la personne concernée souffrait d'un trouble mental la rendant dangereuse), ainsi que la construction de nouveaux centres de détention de sûreté offrant un environnement thérapeutique adapté. Dans des arrêts de chambre ultérieurs, la Cour a jugé que ce nouveau régime était compatible avec la Convention. En particulier, dans l'affaire *Bergmann c. Allemagne*²³, la Cour a conclu que la détention de sûreté prolongée subséquemment parce que l'intéressé présentait un trouble mental qui nécessitait un traitement se justifiait au regard de l'article 5 § 1 e) et ne s'analysait pas en une peine au sens de l'article 7 de la Convention (voir également *W.P. c. Allemagne*²⁴ et *Becht c. Allemagne*²⁵).

La présente espèce, bien qu'elle concerne le droit pénal applicable aux jeunes délinquants, est similaire à l'affaire *Bergmann*, précitée, et la Grande Chambre y confirme cette jurisprudence de la chambre et, partant, la compatibilité avec la Convention du système allemand de détention de sûreté postérieur à 2013.

ii) L'arrêt énonce également les principes généraux pertinents et constitue donc une référence précieuse pour la jurisprudence relative à la détention des aliénés vue sous l'angle de l'article 5 § 1 e), notamment à la nécessité de l'existence d'un lien entre le motif de la privation de liberté qui a été autorisée et le lieu/les conditions de détention. Sur ce dernier point, la Grande Chambre confirme la jurisprudence antérieure de la chambre (*W.P. c. Allemagne*, précité) qui a conclu que la détention d'une personne pouvait devenir légale si les conditions de détention changeaient (en l'espèce, après que le requérant eut été transféré dans le nouveau centre de détention de sûreté adapté), même si la détention demeurait fondée sur l'ordonnance initiale de détention.

iii) De même, l'arrêt de Grande Chambre reformule les principes généraux découlant de l'article 7 concernant la notion de « peine » au regard de l'article 7 § 1, confirmant là encore un point de jurisprudence intéressant préalablement évoqué dans la jurisprudence antérieure de la chambre.

23. *Bergmann c. Allemagne*, n° 23279/14, 7 janvier 2016.

24. *W.P. c. Allemagne*, n° 55594/13, 6 octobre 2016.

25. *Becht c. Allemagne*, n° 79457/13, 6 juillet 2017.

Les conditions d'exécution de la détention peuvent se révéler pertinentes pour la nature/le but et la sévérité d'une mesure de détention, et donc pour le point de savoir si la mesure constitue ou non une « peine ». Étant donné que ces conditions ont changé pendant la période de détention litigieuse, il a fallu définir si c'étaient les conditions de détention en vigueur lorsque la mesure a été ordonnée ou celles applicables pendant la période ultérieure considérée qui étaient pertinentes lorsqu'il s'est agi de déterminer si la mesure en question constituait une « peine ». Une fois encore, la Grande Chambre confirme l'approche adoptée dans l'arrêt *W.P. c. Allemagne* : dans certaines affaires, en particulier si le droit national ne qualifie pas une mesure de peine et si la finalité de cette mesure est thérapeutique, une modification substantielle des conditions d'exécution de la mesure de détention peut annuler ou effacer la qualification de « peine » initialement associée à la mesure, même si cette mesure est mise en œuvre sur le fondement de la même ordonnance de détention. Le libellé de la seconde phrase de l'article 7 § 1, selon lequel il n'est « infligé » aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise, ne fait pas obstacle à pareille interprétation. À cet égard, la Grande Chambre précise que certains des critères qui permettent d'établir si une mesure est constitutive d'une peine sont « statiques » (c'est-à-dire qu'ils ne sont pas susceptibles de changer après que la mesure a été ordonnée, comme le point de savoir si la mesure a été imposée à la suite d'une condamnation pour « infraction ») et que certains sont « dynamiques » (donc susceptibles de changer au fil du temps, comme les modalités d'exécution de la mesure).

Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'apprécier si la mesure de détention de sûreté subséquente constituait une « peine » au sens de l'article 7 § 1, la période à retenir est celle qui a commencé après le 20 juin 2013, c'est-à-dire celle pendant laquelle la mesure a été mise en œuvre conformément au nouveau cadre législatif et ne pouvait donc plus être qualifiée de peine au sens de l'article 7 § 1, de sorte qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.

Contrôle à bref délai (article 5 § 4)²⁶

Les arrêts *Mehmet Hasan Altan c. Turquie* et *Şahin Alpay c. Turquie*²⁷ portent sur la durée du contrôle de la légalité de la détention provi-

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

27. *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, n° 13237/17, 20 mars 2018, et *Şahin Alpay c. Turquie*, n° 16538/17, 20 mars 2018. Voir aussi sous l'article 15 (Dérogação en cas d'état d'urgence) ci-dessous.

soire de journalistes détenus dans le contexte d'une tentative de coup d'État.

Le 20 juillet 2016, à la suite de la tentative de coup d'État survenue en Turquie dans la nuit du 15 au 16 juillet 2016, le gouvernement décréta l'état d'urgence. Le 21 juillet 2016, il notifia au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une dérogation à certaines obligations découlant de la Convention. Les requérants, des journalistes connus, furent arrêtés et placés en détention provisoire, accusés d'actes liés au terrorisme dans le contexte de la tentative de coup d'État. La Cour constitutionnelle estima que leur arrestation et leur détention emportaient violation de leurs droits à la liberté et à la liberté d'expression et elle leur alloua des sommes pour préjudice et frais et dépens; les requérants étant en détention, elle notifia les arrêts à la cour d'assises compétente afin que celle-ci fit «le nécessaire». Ne se considérant pas liée par les arrêts de la Cour constitutionnelle, la cour d'assises n'y donna pas suite et les requérants restèrent en détention. Sur le terrain de l'article 5 § 4, les requérants se plaignaient de la durée du contrôle de la légalité de leur détention provisoire.

Pour la Cour, la durée du contrôle de la légalité de la détention provisoire des requérants par la Cour constitutionnelle (quatorze mois et seize mois respectivement) n'a pas porté atteinte à l'exigence de brièveté figurant à l'article 5 § 4 de la Convention. La Cour reconnaît que cette durée se situe à la limite de ce qui peut passer pour «bref» même si l'on tient compte de la charge de travail exceptionnelle de la Cour constitutionnelle après la tentative de coup d'État de 2016. Elle indique cependant que les personnes mises en détention provisoire peuvent demander leur remise en liberté à tout moment de la procédure et, en cas de rejet de leur demande, former un recours: les requérants ont ainsi formé plusieurs demandes de remise en liberté, chacune ayant été examinée à bref délai. La détention provisoire est examinée d'office au moins tous les trente jours. Dans un tel système, la Cour peut accepter que le contrôle effectué par la Cour constitutionnelle – qui a vu sa charge de travail augmenter de manière considérable depuis 2016 – puisse prendre plus de temps. En conséquence, et répétant que la durée du contrôle prévu à l'article 5 § 4 par la Cour constitutionnelle était proche de la limite de ce qui peut être tenu pour un «bref délai», cette durée, dans les circonstances particulières de l'affaire, n'a pas emporté violation de l'article 5 § 4 de la Convention. La Cour a précisé se réserver la possibilité de revoir cette conclusion dans de futures affaires.

DROITS RELATIFS AUX PROCÉDURES

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

Applicabilité²⁸

Dans l'arrêt *Denisov c. Ukraine*²⁹, la Cour s'est penchée sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux litiges relatifs aux mandats de magistrats.

Le requérant fut révoqué de sa fonction de président de la cour administrative d'appel de Kiev au motif qu'il s'était mal acquitté de cette fonction, en tant qu'administrateur. Il conserva sa fonction de juge au sein de la même juridiction. Il soutenait notamment, sur le terrain de l'article 6, que la procédure de révocation engagée devant le Conseil supérieur de la magistrature et la Cour administrative supérieure n'avait pas été conduite de manière indépendante et impartiale.

La Cour a récapitulé en détail la jurisprudence et les principes pertinents concernant l'application de l'article 6 aux litiges relatifs aux mandats de magistrats. Elle a jugé applicable l'article 6 sous son volet civil (*Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*³⁰, et *Baka c. Hongrie*³¹). Elle a également constaté une violation de cette disposition au motif que le Conseil supérieur de la magistrature manquait d'indépendance et d'impartialité, défauts auxquels la Cour administrative supérieure n'avait pas remédié (*Oleksandr Volkov c. Ukraine*³²).

L'arrêt *Mirovni Inštitut c. Slovénie*³³ porte sur l'applicabilité de l'article 6 à une procédure d'appel à candidatures.

L'institut requérant avait répondu à un appel à candidatures à l'obtention d'une subvention de recherches publié par l'administration. Sa candidature fut rejetée. L'institut contesta cette décision devant la juridiction administrative, alléguant notamment que les personnes chargées d'évaluer les candidatures n'avaient pas été impartiales. Il demanda la tenue d'une audience, mais le tribunal rejeta son recours sans tenir d'audience. Devant la Cour, il alléguait que l'absence d'audience avait

28. Voir également sous l'article 6 § 1 (Accès à un tribunal) ci-dessous, *Nait-Leman c. Suisse* [GC], n° 51357/07, 15 mars 2018.

29. *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, 25 septembre 2018. Voir également sous l'article 8 (Vie privée) ci-dessous, et *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], n° 55391/13 et 2 autres, 6 novembre 2018.

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

31. *Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, 23 juin 2016.

32. *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 21722/11, CEDH 2013.

33. *Mirovni Inštitut c. Slovénie*, n° 32303/13, 13 mars 2018.

emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Dans son arrêt, la Cour applique aux circonstances de l'espèce les principes dégagés en la matière par sa jurisprudence, et elle conclut à la violation.

L'intérêt de cet arrêt tient à la manière dont la Cour aborde la question de l'applicabilité de l'article 6 au litige qui a découlé du rejet de la candidature du requérant. Il ressortait jusqu'alors de la jurisprudence que le fait qu'un soumissionnaire ait le droit de s'opposer à une décision d'attribution et de voir ses objections examinées lors d'une audience publique ne constituait pas un droit civil mais s'analysait en un simple droit de caractère public. Le droit de contester la décision d'attribution ne suffisait pas à rendre l'article 6 applicable à la procédure de sélection eu égard à la latitude dont disposait l'adjudicateur pour décider du projet qui serait retenu (voir, par exemple, l'approche suivie dans l'affaire *I.T.C. LTD c. Malte*³⁴; voir aussi *Marti AG et autres c. Suisse*³⁵, *Skyradio AG et autres c. Suisse*³⁶, et *S.C. Black Sea Caviar S.R.L. c. Roumanie*³⁷).

En l'espèce, relevant que le requérant n'avait aucun droit à l'octroi d'un financement et que l'examen au fond des différentes candidatures relevait du pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, la Cour décide de revoir cette ligne de jurisprudence. Pour ce faire, elle part des principes récemment énoncés par la Grande Chambre dans l'arrêt *Regner c. République tchèque*³⁸. Au paragraphe 105 dudit arrêt, la Grande Chambre a dit ceci :

« Dans certaines hypothèses, enfin, le droit national, sans reconnaître un droit subjectif à un individu, lui confère en revanche le droit à une procédure d'examen de sa demande, appelant le juge compétent à statuer sur des moyens tels que l'arbitraire, le détournement de pouvoir ou encore les vices de procédure (...) Tel est le cas de certaines décisions pour lesquelles l'administration dispose d'un pouvoir purement discrétionnaire d'octroyer ou de refuser un avantage ou un privilège, la loi conférant à l'administré le droit de saisir la justice qui, au cas où celle-ci constaterait le caractère illégal de la décision, peut en prononcer l'annulation. En pareil cas, l'article 6 § 1 de la Convention est applicable, à condition que l'avantage ou le privilège, une fois accordé, crée un droit civil. »

La Cour juge ce principe pertinent dans le cas d'espèce :

34. *I.T.C. LTD c. Malte* (déc.), n° 2629/06, 11 décembre 2007.

35. *Marti AG et autres c. Suisse* (déc.), n° 36308/97, CEDH 2000-VIII.

36. *Skyradio AG et autres c. Suisse* (déc.), n° 46841/99, 31 août 2004.

37. *S.C. Black Sea Caviar S.R.L. c. Roumanie* (déc.), n° 13013/06, 31 mai 2016.

38. *Regner c. République tchèque* [GC], n° 35289/11, 19 septembre 2017 (extraits).

« (...) l'institut requérant avait clairement un droit procédural à la sélection régulière et correcte des candidatures. Si son projet avait été retenu, il se serait vu conférer un droit de caractère civil. »

Elle considère par conséquent que l'article 6 trouve à s'appliquer.

Cet arrêt marque la première application concrète de l'arrêt *Regner*, précité, à l'examen de l'applicabilité de l'article 6. Il illustre l'évolution en la matière du droit issu de la Convention. Il est intéressant de noter que la chambre conclut son analyse en rappelant ceci (paragraphe 29 *in fine*) :

« (...) il y a eu une évolution de la jurisprudence de la Cour vers l'application du volet civil de l'article 6 à des affaires ne portant pas à première vue sur un droit civil mais pouvant avoir des répercussions directes et importantes sur un droit de caractère privé d'un individu (*De Tommaso c. Italie* [GC], n° 43395/09, § 151, CEDH 2017). »

Accès à un tribunal³⁹

Dans l'arrêt *Nait-Liman c. Suisse*⁴⁰, la Cour s'intéresse à la question de savoir si les juridictions nationales sont tenues en droit international d'accueillir les actions en indemnisation introduites par des victimes d'actes de torture commis hors du territoire national par un État tiers ou sous la juridiction de celui-ci.

Le requérant alléguait qu'il avait été privé de liberté et torturé en Tunisie en 1992, sur l'ordre du ministre de l'Intérieur de l'époque. Il obtint l'asile politique en Suisse en 1995. En 2004, il engagea en Suisse une action en indemnisation contre la Tunisie et son ancien ministre pour dommage moral causé par des actes de torture. Les juridictions suisses refusèrent de connaître de l'affaire, le Tribunal fédéral considérant que la compétence des tribunaux suisses au titre du « for de nécessité »⁴¹ n'était pas donnée en l'espèce, faute de lien de rattachement suffisant entre la cause et les faits d'une part, et la Suisse d'autre part selon l'article 3 de la loi fédérale sur le droit international privé⁴².

Invoquant l'article 6 § 1, le requérant se plaignait devant la Cour de ce refus d'examiner le fond de son action. Il s'estimait victime d'une vio-

39. Voir également *Mutu et Pechstein c. Suisse*, nos 40575/10 et 67474/10, 2 octobre 2018 (non définitif), sous l'article 6 § 1 (Tribunal indépendant et impartial).

40. *Nait-Liman c. Suisse* [GC], n° 51357/07, 15 mars 2018.

41. Compétence exceptionnelle (ou résiduelle) exercée par les juridictions civiles d'un État lorsqu'une procédure à l'étranger se révélerait impossible ou excessivement et déraisonnablement difficile (définition détaillée au paragraphe 180 de l'arrêt de la Grande Chambre).

42. Il n'était donc pas nécessaire que ce tribunal (ni, dès lors, la Grande Chambre) examine la question des éventuelles immunités de juridiction (comme dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI).

lation du droit d'accès à un tribunal. La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 6.

La Grande Chambre souligne d'emblée la présence d'un large consensus international reconnaissant l'existence d'un droit pour les victimes de torture à obtenir réparation. Elle estime qu'il ne fait guère de doute que ce droit est contraignant pour les États quant aux actes perpétrés en un lieu ou par des personnes relevant de leur juridiction, mais note que la question posée en l'espèce est celle de savoir s'il s'étend aux actes commis hors du territoire national par un État tiers ou sous la juridiction de celui-ci.

L'intérêt de cet arrêt réside donc en ce que la Grande Chambre a dû y exprimer sa position sur la portée des principes juridiques internationaux de « compétence universelle en matière civile » et de « for de nécessité » afin de déterminer si le droit international obligeait les juges suisses à accueillir l'action en indemnisation engagée par le requérant relativement aux actes de torture qu'il alléguait avoir subis en Tunisie sur l'ordre du ministre de l'Intérieur de cet État. La réponse à cette question déterminait la portée de la marge d'appréciation applicable et, ainsi, la proportionnalité de la restriction apportée au droit du requérant à l'accès à un tribunal.

i) La Grande Chambre juge l'article 6 applicable, étant donné que le requérant souhaitait se prévaloir d'un droit dont on pouvait dire, au moins de manière défendable, qu'il était reconnu en droit suisse. À cet égard, elle s'appuie non seulement sur le principe général de responsabilité civile pour les actes illicites en droit interne, mais aussi sur le droit international, notamment sur l'article 14 de la Convention contre la torture⁴³, qui garantit aux victimes d'actes de torture un droit « solidement établi en tant que tel en droit international général » à obtenir un redressement et une réparation juste et adéquate. Elle observe que la Convention contre la torture a été ratifiée par la Suisse, que celle-ci en a intégré les dispositions dans son droit interne, et que les autorités suisses sont tenues de la respecter. Elle considère que le litige relatif à l'extraterritorialité du droit n'est pas déterminant pour l'applicabilité de l'article 6 de la Convention.

ii) La Grande Chambre poursuit en examinant le droit international coutumier (principalement à partir de l'étude de droit comparé réalisée par la Cour) et le droit des traités relatifs à la *compétence universelle en matière civile*. Elle en conclut que les juridictions suisses n'étaient pas tenues d'accueillir l'action du requérant :

43. [Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#), 10 décembre 1984.

« 187. (...) il convient de conclure que les États qui reconnaissent une compétence universelle en matière civile opérant de manière autonome pour des actes de torture constituent à l'heure actuelle l'exception. Malgré le fait que la pratique des États évolue, sa densité à ce jour n'est pas suffisante pour pouvoir y déceler l'émergence, voire la consolidation d'une *coutume* internationale qui aurait obligé les juridictions suisses à se déclarer compétentes pour connaître de l'action du requérant.

188. S'agissant du droit international *conventionnel*, en son état actuel il ne consacre pas non plus, de l'avis de la Cour, une compétence universelle civile pour des actes de torture qui obligerait les États à créer, en l'absence d'un autre lien avec le for, des recours civils au titre d'actes de torture perpétrés en dehors du territoire étatique par des agents d'un État étranger.» (italique ajouté)

À cet égard, elle examine soigneusement l'interprétation à donner à l'article 14 de la Convention contre la torture, et conclut que ni les travaux du Comité contre la torture ni le texte de l'article 14 lui-même ni les travaux préparatoires n'imposent aux États d'exercer une compétence universelle, même si certains documents récents et non contraignants les y invitent.

La Grande Chambre conclut également que la notion de «for de nécessité» n'est consacrée par aucune règle de droit international coutumier et n'est prévue par aucune obligation conventionnelle internationale.

Ainsi, en l'absence d'exigence posée par le droit international, l'État défendeur jouissait d'une ample marge d'appréciation. Estimant que l'interprétation que les juridictions suisses ont faite de l'article 3 de la loi fédérale sur le droit international privé lorsqu'elles ont rejeté l'action du requérant n'a pas dépassé cette marge d'appréciation, la Grande Chambre juge que la décision n'était pas disproportionnée au regard des objectifs légitimes poursuivis et que, dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention. Elle distingue le cas d'espèce de la récente affaire *Arlewin c. Suède*⁴⁴, où, compte tenu de la force du lien de rattachement entre l'action du requérant et la Suède, la question d'un éventuel for de nécessité ne se posait pas.

iii) Enfin, on notera que, en conclusion, elle invite néanmoins les États à s'engager dans la voie de la compétence universelle.

La Grande Chambre souligne que son constat de non-violation ne met pas en cause le large consensus dans la communauté internationale

44. *Arlewin c. Suède*, n° 22302/10, 1^{er} mars 2016.

sur l'existence d'un droit des victimes d'actes de torture à une réparation appropriée et effective, ni le fait que les États sont «encouragés à donner effet à ce droit en dotant leurs juridictions de la compétence pour connaître de telles demandes de réparation, y compris quand elles résultent de faits commis en dehors de leurs frontières géographiques». Elle salue les efforts déployés par les États en ce sens. Elle note qu'il n'apparaît pas déraisonnable pour un État qui instaure un for de nécessité de lier son exercice à l'existence de certains facteurs de rattachement avec cet État, mais n'exclut pas, s'agissant d'un domaine dynamique, qu'il puisse connaître des développements à l'avenir. Bien qu'elle conclue à la non-violation en l'espèce, elle

«invite les États parties à la Convention à tenir compte dans leur ordre juridique de toute évolution favorisant la mise en œuvre effective du droit à réparation pour des actes de torture, tout en examinant avec vigilance toute requête de cette nature afin d'y déceler, le cas échéant, les éléments qui feraient obligation à leurs juridictions de se déclarer compétentes pour l'examiner».

L'arrêt *Zubac c. Croatie*⁴⁵ vise les questions de la prévisibilité et de la proportionnalité d'une limitation de l'accès à un tribunal.

La requête concerne le refus de la Cour suprême croate d'examiner un pourvoi dans un litige immobilier. Le défunt époux de la requérante engagea de son vivant une action civile. Dans l'acte introductif d'instance, il évalua l'objet du litige à 10 000 kunas croates ((HRK) environ 1 300 euros (EUR)). Au cours de la procédure, il le réévalua ensuite à 105 000 HRK (environ 14 000 EUR). Ce dernier montant fut admis par les juridictions de première et de deuxième instance et les frais de justice furent calculés sur cette base. La Cour suprême déclara son pourvoi irrecevable au motif qu'il présentait une demande d'un montant inférieur au taux du ressort. Elle considéra en effet que la valeur du litige à retenir était celle qui était indiquée dans l'acte introductif d'instance initial (10 000 HRK) et que cette valeur était inférieure au seuil légal (100 000 HRK) à atteindre pour pouvoir prétendre former un pourvoi devant la Cour suprême (article 382 § 1.1) de la loi sur la procédure civile).

La Grande Chambre a dit qu'il n'y avait pas eu violation de la Convention.

45. *Zubac c. Croatie* [GC], n° 40160/12, 5 avril 2018.

L'objet du litige est très spécifique. La légitimité et la licéité des restrictions à l'accès à la Cour suprême imposées au moyen d'un taux du ressort, de même que la marge d'appréciation dont les autorités disposent lorsqu'elles déterminent les modalités de ces restrictions, ne sont pas contestées, et au vu de la jurisprudence de la Cour, il n'existe pas non plus de raison de les mettre en doute. La présente espèce concerne plutôt la manière dont on a pu apprécier la mise en œuvre des conditions relatives au taux du ressort.

Cet arrêt présente l'intérêt de proposer un exposé complet et structuré de la jurisprudence de la Cour relative aux restrictions à l'accès à un tribunal et, plus précisément, aux restrictions à l'accès aux juridictions supérieures. De cette jurisprudence la Grande Chambre extrait un certain nombre de critères à prendre en compte lorsqu'il s'agit de décider si les restrictions, en particulier celles découlant du taux du ressort, qui sont imposées à l'accès aux cours d'appel et de cassation sont conformes aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

En premier lieu, la Cour doit délimiter l'étendue de la *marge d'appréciation* susmentionnée dans la manière d'appliquer en l'espèce les règles relatives au taux du ressort. À cette fin, elle prend en considération i) la mesure dans laquelle l'affaire a été examinée par les juridictions inférieures; ii) le point de savoir si la procédure devant ces juridictions soulevait des questions concernant l'équité et iii) la nature du rôle de la Cour suprême.

En deuxième lieu, pour apprécier la *proportionnalité* de la restriction, la Cour tient compte, à différents degrés, de certains autres facteurs: i) la prévisibilité de la restriction, ii) le point de savoir si c'est le requérant ou l'État défendeur qui doit supporter les conséquences négatives des erreurs commises au cours de la procédure et qui ont eu pour effet de priver le requérant d'un accès à la juridiction suprême, et iii) celui de savoir si les restrictions en question peuvent passer pour révéler un «formalisme excessif». La Grande Chambre explique chacun de ces critères en détail:

– En ce qui concerne le deuxième critère, c'est-à-dire la charge des conséquences négatives des erreurs commises au cours de la procédure, la Grande Chambre confirme que, lorsque des erreurs procédurales ont été commises tant du côté du requérant que de celui des autorités compétentes, il n'existe dans la jurisprudence aucune règle claire permettant de déterminer qui doit supporter la charge de ces erreurs. Si la solution dépend alors de toutes les circonstances de l'affaire, il est néanmoins possible de discerner dans la jurisprudence de la Cour quelques critères de référence: on recherchera si le requérant a été représenté; si le requé-

rant ou son représentant en justice ont fait preuve de la diligence requise pour l'accomplissement des actes de procédure pertinents, sachant que droits procéduraux et obligations procédurales vont normalement de pair ; si les erreurs commises auraient pu être évitées dès le début, et si les erreurs sont principalement ou objectivement imputables au requérant ou aux juridictions.

– Concernant le troisième critère, celui du « formalisme excessif », la Grande Chambre prend acte des intérêts concurrents en jeu. D'un côté, l'observation de règles formelles de procédure civile est « utile et importante, car elle est susceptible de limiter le pouvoir discrétionnaire, d'assurer l'égalité des armes, de prévenir l'arbitraire, de permettre qu'un litige soit tranché et jugé de manière effective et dans un délai raisonnable, et de garantir la sécurité juridique et le respect envers le tribunal ». D'un autre côté, il est « bien établi » dans la jurisprudence de la Cour qu'un « formalisme excessif » peut nuire à la garantie d'un droit concret et effectif d'accès à un tribunal découlant de l'article 6 § 1 de la Convention. La Grande Chambre considère que la « sécurité juridique » et la « bonne administration de la justice » constituent les deux éléments centraux permettant de distinguer entre formalisme excessif et application acceptable des formalités procédurales, et que par conséquent le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint dans sa substance lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente.

Enfin, la Grande Chambre applique les principes susmentionnés aux faits de la cause, et conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention. L'État disposait d'une ample *marge d'appréciation* dans la manière d'appliquer les règles susmentionnées au cas d'espèce : l'affaire de la requérante a été examinée par deux degrés de juridiction jouissant tous deux de la plénitude de juridiction, aucune question d'équité ne paraît se poser en l'espèce et le rôle de la Cour suprême s'est limité au contrôle de l'application du droit interne pertinent par les juridictions inférieures. La décision de la Cour suprême n'a pas non plus constitué une entrave *disproportionnée* : la Cour estime que l'accès à la Cour suprême était réglementé de manière cohérente et prévisible, que les erreurs qui ont été commises étaient principalement et objectivement imputables à la requérante, laquelle en a supporté les conséquences négatives, et que l'on ne saurait affirmer que lorsqu'elle a déclaré l'irrecevabilité du pourvoi formé par la requérante, la Cour suprême a fait preuve d'un formalisme excessif qui découlerait d'une application déraisonnable et

particulièrement rigoureuse des règles de procédure et qui aurait restreint de manière injustifiée la faculté de la requérante de la saisir.

L'arrêt *Kurşun c. Turquie*⁴⁶ concerne la destruction de la propriété du requérant à la suite d'une explosion dans une raffinerie pétrolière.

Plusieurs enquêtes furent conduites, notamment sur la cause de l'explosion et sur l'attribution des responsabilités. Les conclusions des différentes enquêtes n'étaient pas tout à fait concluantes sur la question des responsabilités. Les poursuites pénales ouvertes contre un certain nombre de dirigeants de Tüpraş furent finalement abandonnées par l'effet de la prescription. Le requérant assigna Tüpraş au civil, mais son action en réparation fut rejetée en définitive par la Cour de cassation au motif qu'il n'avait pas respecté le délai de un an, fixé à l'article 60 § 1 de l'ancien code des obligations, pour assigner l'auteur d'un délit civil. Selon cette disposition, l'action en responsabilité civile devait être formée dans un délai de un an à compter de la date à laquelle la victime avait pris connaissance du dommage *et* de l'identité des responsables de celui-ci. Selon la Cour de cassation, le requérant était censé savoir que Tüpraş était responsable de l'explosion à la date où celle-ci était survenue. L'action était donc prescrite.

Devant la Cour, le requérant dénonce les événements susmentionnés notamment sur les terrains de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour constate une violation de l'article 6 à raison de la manière dont la chambre compétente de la Cour de cassation a interprété et appliqué le délai dans l'action civile formée par le requérant. Elle relève notamment que seulement quelques mois avant le rejet des prétentions du requérant, une autre chambre de la Cour de cassation avait été saisie de demandes en réparation introduites contre Tüpraş par d'autres victimes de la même explosion. Cette chambre avait interprété en faveur des victimes la règle pertinente fixant le délai alors même qu'elles n'avaient pas formé leurs actions dans l'année qui avait suivi la date de l'explosion. Aux yeux de la Cour, cette divergence d'approche fait ressortir un manque de clarté dans l'interprétation de ladite règle aux faits de la cause. De plus, la chambre qui a examiné et rejeté les prétentions du requérant n'a pas expliqué pourquoi elle s'était écartée de la jurisprudence antérieure. Il faut noter en particulier que la Cour souligne par ailleurs que l'interprétation d'un délai au mépris des circonstances pertinentes

46. *Kurşun c. Turquie*, n° 22677/10, 30 octobre 2018. Voir également sous l'article 1 du Protocole n° 1 (Obligations positives) ci-dessous.

peut emporter une restriction injustifiée au droit d'accès à un tribunal. Compte tenu de ce qu'elle appelle les « circonstances extraordinaires de l'incident » (paragraphe 104), elle observe ceci :

« 103. (...) l'interprétation et l'application par la Cour de cassation de la règle pertinente fixant le délai, qui imposait au requérant de saisir la justice à un moment où, concrètement, il ne pouvait pas suffisamment connaître la cause du dommage ni l'identité des responsables, semblent très formalistes (...) »

Au vu de la combinaison des éléments précédemment cités, la Cour conclut que le requérant a été privé d'accès à un tribunal en violation de l'article 6. Sa conclusion a une incidence sur une partie de son raisonnement sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1.

Équité de la procédure⁴⁷

Dans l'arrêt *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*⁴⁸, la Grande Chambre examine le contrôle par un organe juridictionnel d'une procédure disciplinaire dirigée contre une juge et traite les questions de l'indépendance et de l'impartialité de cet organe juridictionnel, de l'étendue du contrôle et de l'absence d'audience publique.

L'affaire concerne trois procédures disciplinaires dirigées contre la requérante, une juge, qui ont abouti à l'imposition à l'intéressée par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) de 240 jours de suspension de l'exercice de ses fonctions. Les décisions correspondantes et les sanctions infligées furent contrôlées et confirmées par la section du contentieux de la Cour suprême.

Devant la Cour, la requérante invoquait principalement l'article 6 § 1. La Grande Chambre juge le grief relatif à l'indépendance et à l'impartialité du CSM irrecevable pour tardiveté et le grief fondé sur l'article 6 § 3 a) et b) irrecevable *ratione materiae*. Elle conclut à la non-violation de l'article 6 § 1 (volet civil) en ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité de la section du contentieux de la Cour suprême, mais à la violation de cette disposition à raison de l'étendue insuffisante du contrôle opéré par ladite section et du fait que la requérante n'a pas bénéficié d'une audience publique.

47. Voir également *Mutu et Pechstein c. Suisse*, nos 40575/10 et 67474/10, 2 octobre 2018 (non définitif), s'agissant du droit à une audience publique, sous l'article 6 § 1 (Tribunal indépendant et impartial) ci-dessous.

48. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], nos 55391/13 et 2 autres, 6 novembre 2018. Voir également sous l'article 6 § 1 (Tribunal indépendant et impartial) et sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière pénale) ci-dessous, et *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, 25 septembre 2018.

La Cour examine ici non pas le contrôle juridictionnel d'une décision prise dans l'exercice classique du pouvoir discrétionnaire administratif dans un domaine spécialisé du droit (planification, sécurité sociale, etc.), mais le contrôle juridictionnel d'une décision disciplinaire prise à l'égard d'une magistrate. La conclusion de la Grande Chambre selon laquelle l'instance qui a procédé à ce contrôle juridictionnel ne présentait pas de défaut d'indépendance et d'impartialité est importante pour l'ordre juridique et constitutionnel portugais et, par extrapolation, pour ceux d'autres pays. Pour apprécier le caractère suffisant ou non du contrôle juridictionnel opéré par les juges nationaux, la Grande Chambre adapte les critères *Bryan* (*Bryan c. Royaume-Uni*⁴⁹) afin de tenir compte de la spécificité et de l'importance du rôle des juges et de la justice dans un État démocratique.

i) La Grande Chambre examine séparément le grief tiré de l'absence alléguée d'indépendance et d'impartialité de la section du contentieux de la Cour suprême. Elle conclut à la non-violation de l'article 6 à cet égard.

ii) Pour l'examen des deux autres griefs fondés sur l'article 6 (l'étendue du contrôle juridictionnel et l'absence d'audience, examinées ensemble), la Grande Chambre, comme indiqué ci-dessus, adapte les critères *Bryan* au contexte particulier du contrôle juridictionnel de procédures disciplinaires dirigées contre des juges.

a) Le premier des critères *Bryan* est que le contrôle juridictionnel exercé doit être adapté à « l'objet du litige » (c'est-à-dire en l'espèce au caractère disciplinaire des décisions administratives en question). La Grande Chambre estime que cette considération vaut *a fortiori* pour des procédures disciplinaires dirigées contre des juges, ceux-ci devant « jouir du respect nécessaire à l'exercice de leurs fonctions ». Les sanctions disciplinaires peuvent avoir de lourdes conséquences sur la vie et la carrière des juges : en l'espèce, les faits reprochés à la requérante étaient susceptibles de conduire à sa révocation ou à sa suspension, c'est-à-dire à des « sanctions très graves ayant un caractère infamant ». Lorsqu'un État engage une telle procédure disciplinaire, ce qui est en jeu c'est la confiance du public dans le fonctionnement et l'indépendance du pouvoir judiciaire, confiance qui, dans un État démocratique, garantit l'existence même de l'état de droit. Par ailleurs, la Cour a souligné l'importance croissante qui s'attache à la séparation des pouvoirs et à la nécessité de préserver l'indépendance de la justice.

b) Appliquant ensuite le second critère *Bryan* (examen des garanties procédurales appliquées par le CSM), la Grande Chambre admet que la

49. *Bryan c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, série A n° 335-A.

procédure présentait bien certaines garanties. Cependant, elle considère que l'absence d'audience devant le CSM a empêché cet organe d'exercer son pouvoir discrétionnaire sur une base factuelle adéquate.

c) Pour l'application du troisième critère *Bryan* (examen de la procédure menée devant la section du contentieux), la Grande Chambre examine quatre points: les questions soumises au contrôle juridictionnel, la méthode de contrôle juridictionnel, les pouvoirs décisionnels de l'instance de contrôle et la motivation des décisions de cette instance. Elle étudie de manière approfondie le grief tiré de l'absence d'audience publique et, là encore, l'arrêt présente un récapitulatif tout à fait pédagogique de la jurisprudence sur ce point (§§ 188, 190-191 et 210), qui confirme que, en matière de procédures disciplinaires, l'absence d'audience publique devrait être exceptionnelle et dûment justifiée à la lumière de la jurisprudence des organes de la Convention. En l'espèce, compte tenu notamment de la complexité des points de droit et de fait déterminants pour la cause, l'affaire n'aurait pas dû être examinée sur la seule base du dossier. À cet égard, la Grande Chambre répète l'importance et la spécificité du rôle des juges et de la justice.

La conclusion de la Grande Chambre est la suivante :

« 214. (...) dans les circonstances de l'espèce – compte tenu notamment du contexte particulier des procédures disciplinaires, qui étaient dirigées contre une juge, de la gravité des sanctions, du fait que les garanties procédurales devant le CSM étaient restreintes et de la nécessité d'apprécier des éléments factuels touchant à la crédibilité de la requérante et des témoins et constituant des points décisifs – le cumul des deux éléments que sont, d'une part, l'insuffisance du contrôle juridictionnel opéré par la section du contentieux de la Cour suprême et, d'autre part, l'absence d'audience tant au stade de la procédure disciplinaire qu'à celui du contrôle juridictionnel a eu pour conséquence que la cause de la requérante n'a pas été entendue dans le respect des exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. »

Tribunal indépendant et impartial⁵⁰

L'arrêt *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*⁵¹ porte notamment sur la question de l'indépendance et de l'impartialité d'un organe juridictionnel au cours d'une procédure disciplinaire dirigée contre une juge.

50. Voir également sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière civile) ci-dessus, *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, 25 septembre 2018.

51. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], n°s 55391/13 et 2 autres, 6 novembre 2018. Voir également sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière civile – Équité

Il est intéressant de constater que, alors que l'un des aspects du grief en cause – le fait que les juges de la section du contentieux de la Cour suprême étaient par définition sous l'autorité du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) quant à leur propre carrière et aux questions disciplinaires les concernant – avait été considéré comme constitutif d'un problème d'indépendance et d'impartialité dans l'affaire *Oleksandr Volkov c. Ukraine*⁵², la Grande Chambre écarte en l'espèce une conclusion de ce type, estimant que le CSM portugais ne présente pas les graves défaillances structurelles et le défaut d'impartialité constatés à l'égard du CSM ukrainien dans l'affaire *Oleksandr Volkov* (raisonnement récemment confirmé dans l'affaire *Denisov c. Ukraine*⁵³). Elle tient le raisonnement suivant, intéressant du point de vue des autres systèmes juridiques :

« 163. D'une manière plus générale, la Cour considère qu'il est normal que les juges, dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires et dans des contextes variés, soient amenés à traiter des affaires diverses en ayant à l'esprit qu'ils sont susceptibles, à un moment donné de leur carrière, de se trouver eux-mêmes dans une situation similaire à celle d'une des parties, y compris celle de la partie défenderesse. Cependant, on ne saurait considérer qu'un tel risque purement abstrait soit de nature à jeter des doutes sur l'impartialité d'un juge, en l'absence de circonstances concrètes ayant trait à sa situation personnelle. Or, même s'il s'agit d'affaires disciplinaires, un tel risque théorique résidant dans le fait que les juges qui siègent restent eux-mêmes soumis à un régime disciplinaire, ne saurait être en lui-même suffisant pour conclure à un manquement aux exigences de l'impartialité. »

Dès lors, eu égard à l'ensemble des circonstances particulières de l'affaire ainsi qu'aux garanties visant à protéger les juges de la section du contentieux de la Cour suprême de pressions extérieures, elle considère que les appréhensions de la requérante quant à un défaut d'indépendance et d'impartialité de leur part n'étaient pas objectivement justifiées.

L'arrêt *Mutu et Pechstein c. Suisse*⁵⁴ concerne le règlement des litiges par voie d'arbitrage et son incidence sur les garanties d'équité procédurale découlant de l'article 6.

de la procédure) ci-dessus et sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière pénale – Applicabilité) ci-dessous.

52. *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 21722/11, CEDH 2013.

53. *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, §§ 68-72, 25 septembre 2018.

54. *Mutu et Pechstein c. Suisse*, nos 40575/10 et 67474/10, 2 octobre 2018 (non définitif).

Les requérants, respectivement un footballeur professionnel et une patineuse de vitesse professionnelle, furent parties à des procédures devant le Tribunal arbitral du sport («TAS»), à Lausanne. Le TAS fonctionne sous les auspices d'une fondation indépendante de droit privé. Il a été créé pour trancher les litiges nés dans le secteur du sport international, par exemple les différends contractuels entre les footballeurs et leur club, dans le cas du requérant, ou l'imposition de sanctions disciplinaires dans le cas de la requérante. Les sentences du TAS sont susceptibles de recours devant le Tribunal fédéral suisse. Les requérants soutenaient que la procédure devant le TAS avait été inéquitable parce que, selon eux, les formations du TAS saisies de leurs dossiers avaient manqué d'indépendance et d'impartialité. Ils avaient été déboutés des recours qu'ils avaient formés devant le Tribunal fédéral suisse. Ils tiraient tous deux grief devant la Cour, sur le terrain de l'article 6 (à différents égards – voir ci-dessous), d'un manque d'indépendance et d'impartialité du TAS. La requérante soutenait également que ni le TAS ni le Tribunal fédéral suisse n'avaient tenu d'audience publique dans son procès. La Cour n'a constaté une violation de la Convention qu'à raison de l'absence d'audience publique devant le TAS dans le cas de la requérante.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce qu'il donne une nouvelle illustration de l'interaction entre le droit de la Convention et les corps de règles internationales applicables aux sportifs professionnels (voir, plus récemment, *Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (FNASS) et autres c. France*⁵⁵). Surtout, ces affaires ont également permis à la Cour de réexaminer sa jurisprudence sur le terrain de l'article 6 relative aux mécanismes d'arbitrage et à leurs conséquences sur le droit d'accès à un tribunal ainsi que sur l'application des garanties correspondantes d'équité du procès. L'un des éléments essentiels aux yeux de la Cour dans ces affaires était de savoir si, en saisissant le TAS et non une juridiction nationale, les requérants avaient librement renoncé au bénéfice des garanties d'équité procédurale de l'article 6, ou au moins à certaines d'entre elles. Le Gouvernement soutenait que, à l'exception de la procédure de recours devant le Tribunal fédéral suisse, les requérants avaient chacun volontairement renoncé à leur droit à ce qu'un tribunal décide de leurs contestations de droit civil conformément aux garanties d'équité de l'article 6.

Dans sa jurisprudence, la Cour avait précisé au fil des ans que le règlement des litiges civils par voie d'arbitrage plutôt qu'au moyen des

55. *Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (FNASS) et autres c. France*, nos 48151/11 et 77769/13, 18 janvier 2018. Voir sous l'article 8 (Vie privée et familiale et domicile) ci-dessous.

juridictions nationales ordinaires était compatible avec l'article 6. Elle avait souligné les avantages de l'arbitrage par rapport au contentieux judiciaire lorsqu'il s'agit du règlement des litiges commerciaux. Les présentes affaires ont permis de confirmer que cette conclusion valait tout autant dans le secteur du sport professionnel, la Cour mettant en avant la possibilité d'un contrôle en dernier ressort de l'équité de la procédure devant le TAS par le Tribunal fédéral suisse.

La question essentielle était de savoir si la procédure d'arbitrage avait été imposée aux requérants. La jurisprudence de la Cour en la matière distinguait l'arbitrage volontaire de l'arbitrage forcé, ce dont dépend la catégorie de l'affaire en question (*Suda c. République tchèque*⁵⁶, *Tabbane c. Suisse*⁵⁷, *Suovaniemi et autres c. Finlande*⁵⁸, *Eiffage S.A. et autres c. Suisse*⁵⁹, et *Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. c. Portugal*⁶⁰).

Signalons que la Cour a relevé que la requérante n'avait pas eu d'autre choix que de saisir le TAS. Le règlement de la fédération internationale de patinage indiquait clairement que tout litige devait être porté devant le TAS sous peine d'exclusion des compétitions internationales. La requérante ne pouvait passer pour avoir librement renoncé à son droit à bénéficier de la protection de l'article 6, en particulier à son droit à un procès public devant un tribunal indépendant et impartial.

Il est intéressant de noter que la Cour a conclu que le requérant, pour sa part, n'était pas tenu d'accepter la compétence obligatoire du TAS. Les règles internationales pertinentes donnaient aux footballeurs un choix dans ce domaine. Le choix à opérer dépendait des négociations contractuelles entre eux et leur club. Dans son contrat avec son club, le requérant avait accepté la compétence du TAS, et non celle des juridictions nationales, en cas de litige qui les opposerait. Cela dit, il faut ajouter que la Cour a constaté ensuite que le requérant ne pouvait passer pour avoir consenti sans équivoque à saisir une formation du TAS manquant d'indépendance et d'impartialité. L'un des éléments importants aux yeux de la Cour était que, faisant usage des règles régissant la procédure devant le TAS, le requérant avait en réalité cherché à récuser l'un des arbitres au sein de la formation. Par conséquent, dans le cas du requérant comme dans celui de la requérante, la procédure d'arbitrage devait offrir les garanties de l'article 6.

56. *Suda c. République tchèque*, n° 1643/06, 28 octobre 2010.

57. *Tabbane c. Suisse* (déc.), n° 41069/12, 1^{er} mars 2016.

58. *Suovaniemi et autres c. Finlande* (déc.), n° 31737/96, 23 février 1999.

59. *Eiffage S.A. et autres c. Suisse* (déc.), n° 1742/05, 15 septembre 2009.

60. *Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. c. Portugal* (déc.), n° 35943/02, 16 décembre 2003.

Sur le fond des griefs des requérants, la Cour a jugé que, à la lumière de sa jurisprudence constante et des motifs avancés par le Tribunal fédéral suisse dans son arrêt, aucun des arbitres contestés par le requérant n'avait manqué d'impartialité. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 dans son cas.

La requérante, pour sa part, soutenait que les modalités de désignation des membres des formations du TAS avaient fait naître un problème structurel qui nuisait à l'indépendance et à l'impartialité de celles-ci. Pour l'essentiel, elle estimait que les règles applicables à l'époque de sa procédure d'arbitrage avaient entraîné au sein de ces formations une surreprésentation des membres désignés par les fédérations sportives au détriment des athlètes qui, de surcroît, n'avaient aucun mot à dire dans les modalités de désignation de leurs représentants, contrairement aux procédures d'arbitrage commerciales. La Cour n'a pas retenu la thèse de la requérante. L'élément déterminant dans son raisonnement était que, si effectivement les fédérations sportives pouvaient influencer la désignation des arbitres, la requérante n'avait avancé aucun argument faisant douter de l'indépendance et de l'impartialité, en général, de ces derniers, au nombre d'environ 300, inscrits sur la liste des arbitres potentiels à l'époque de ce procès. Le Tribunal fédéral suisse avait abouti à une conclusion similaire.

La Cour a conclu à une violation de l'article 6 à raison de ce que la requérante n'avait pas eu une audience publique devant le TAS. La requérante n'avait pas renoncé à son droit à une audience publique. Elle en avait demandé une au cours de la procédure d'arbitrage. Pour la Cour, les questions que la requérante avait soulevées méritaient d'être examinées puisqu'elles concernaient notamment des points de droit litigieux à l'origine de la sanction qui lui avait été infligée. Cette partie de l'arrêt est intéressante en ce qu'elle traite de façon globale les circonstances dans lesquelles l'article 6 impose une audience publique.

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

Applicabilité

Dans l'affaire *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*⁶¹, la chambre avait jugé qu'il n'y avait pas lieu de connaître des griefs tirés du volet pénal de

61. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], n°s 55391/13 et 2 autres, 6 novembre 2018. Voir également sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière civile – Équité de la procédure) et sous l'article 6 § 1 (Tribunal indépendant et impartial) ci-dessus.

l'article 6. La Grande Chambre rappelle dans son arrêt qu'elle est compétente pour les examiner néanmoins, dès lors que la chambre les a déclarés recevables (*Öneryıldız c. Turquie*⁶² et *Kurić et autres c. Slovénie*⁶³). Les volets civil et pénal de l'article 6 n'étant pas mutuellement exclusifs, elle considère qu'il lui échoit d'examiner ces griefs. Elle conclut toutefois que l'article 6 ne trouve pas à s'appliquer sous son volet pénal. L'arrêt renferme un récapitulatif intéressant de l'application faite des critères énoncés dans l'arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*⁶⁴ pour trancher la question de savoir si des procédures disciplinaires dirigées contre des justiciables de différentes catégories professionnelles (avocats, notaires, fonctionnaires, médecins, militaires, liquidateurs judiciaires, juges) pouvaient être qualifiées de « pénales ».

Équité de la procédure⁶⁵

Dans l'arrêt *Baydar c. Pays-Bas*⁶⁶, la Cour examine la portée de l'obligation pour les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours de motiver leur refus de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'une question préjudicielle.

Le requérant, qui avait été reconnu coupable, entre autres infractions, de traite d'êtres humains, avait saisi la Cour de cassation d'un pourvoi par lequel il contestait sa condamnation. Dans sa réponse aux observations de l'avocat général sur les moyens de son pourvoi, il priait la haute juridiction de saisir la CJUE d'une question préjudicielle sur l'interprétation d'un point de droit de l'Union. La Cour de cassation rejeta le pourvoi (à l'exception du moyen relatif à la durée de la procédure). S'appuyant sur l'article 81 § 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, elle indiqua qu'aucune motivation supplémentaire n'était requise pour sa décision, « les griefs soulevés ne nécessitant pas de trancher des questions juridiques dans l'intérêt de l'uniformité ou du développement du droit ».

Devant la Cour, le requérant soutenait que le refus non motivé opposé à sa demande de renvoi préjudiciel avait emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour conclut à la non-violation de cette disposition.

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

63. *Kurić et autres c. Slovénie* [GC], n° 26828/06, CEDH 2012 (extraits).

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

65. Voir également *Beuze c. Belgique* [GC], n° 71409/10, 9 novembre 2018, sous l'article 6 § 3 c) (Se défendre avec l'assistance d'un défenseur) ci-dessous, et *Navalnyy c. Russie* [GC], nos 29580/12 et 4 autres, 15 novembre 2018.

66. *Baydar c. Pays-Bas*, n° 55385/14, 24 avril 2018.

L'intérêt de l'arrêt réside dans le fait qu'il s'agit de la première fois que la Cour examine en détail l'interaction entre les principes posés dans sa jurisprudence relative, d'une part, à la portée de l'obligation de motiver un refus de saisir la CJUE d'une question préjudicielle (voir à cet égard *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*⁶⁷, *Vergauwen et autres c. Belgique*⁶⁸, et *Dhahbi c. Italie*⁶⁹) et, d'autre part, à la possibilité pour les cours supérieures de rejeter un pourvoi par une décision sommairement motivée (*Wnuk c. Pologne*⁷⁰, *Gorou c. Grèce (n° 2)*⁷¹, et *Talmane c. Lettonie*⁷², avec les références qui s'y trouvent citées). L'affaire concernait en l'espèce une procédure accélérée de traitement des pourvois, mise en place dans un souci d'efficacité. La Cour de cassation pouvait, dans le cadre de cette procédure, rejeter les pourvois qui ne faisaient pas apparaître de motif suffisant pour casser la décision litigieuse ni ne nécessitaient de trancher un point de droit (article 81 § 1 de la loi sur l'organisation judiciaire). Elle pouvait également déclarer irrecevables les pourvois qui ne présentaient aucune perspective de succès (article 80a de la même loi).

En ce qui concerne la motivation du rejet d'une demande de renvoi préjudiciel, la Cour a résumé les principes applicables dans l'arrêt *Dhahbi* (précité, § 31) de la manière suivante :

- « – l'article 6 § 1 met à la charge des juridictions internes une obligation de motiver au regard du droit applicable les décisions par lesquelles elles refusent de poser une question préjudicielle ;
- lorsqu'elle est saisie sur ce terrain d'une allégation de violation de l'article 6 § 1, la tâche de la Cour consiste à s'assurer que la décision de refus critiquée devant elle est dûment assortie de tels motifs ;
- s'il lui revient de procéder rigoureusement à cette vérification, il ne lui appartient pas de connaître d'éventuelles erreurs qu'auraient commises les juridictions internes dans l'interprétation ou l'application du droit pertinent ;
- dans le cadre spécifique du troisième paragraphe de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne (soit l'actuel article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union (TFUE)), cela signifie que les juridictions nationales dont les décisions ne

67. *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, n°s 3989/07 et 38353/07, 20 septembre 2011.

68. *Vergauwen et autres c. Belgique* (déc.), n° 4832/04, 10 avril 2012.

69. *Dhahbi c. Italie*, n° 17120/09, 8 avril 2014.

70. *Wnuk c. Pologne* (déc.), n° 38308/05, 1^{er} septembre 2009.

71. *Gorou c. Grèce (n° 2)* [GC], n° 12686/03, § 41, 20 mars 2009.

72. *Talmane c. Lettonie*, n° 47938/07, § 29, 13 octobre 2016.

sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne sont tenues, lorsqu'elles refusent de saisir la CJUE à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union européenne soulevée devant elles, de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la CJUE. Il leur faut donc indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la question n'est pas pertinente, ou que la disposition de droit de l'Union européenne en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la CJUE, ou encore que l'application correcte du droit de l'Union européenne s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. »

En ce qui concerne la motivation sommaire des décisions des cours supérieures rejetant un pourvoi, la Cour a rappelé récemment ceci dans l'arrêt *Talmane* (précité, § 29) :

« (...) une cour de cassation ne manque pas à son obligation de motivation lorsqu'elle se fonde uniquement sur une disposition légale spécifique pour écarter un pourvoi comme dépourvu de chance de succès, sans plus de précision (*Sale c. France*, n° 39765/04, § 17, 21 mars 2006, et *Burg et autres c. France* (déc.), n° 34763/02, CEDH 2003-II; on trouve le même raisonnement relativement à la pratique des cours constitutionnelles dans la décision *Wildgruber c. Allemagne*, n° 32817/02, 16 octobre 2006). (...) »

Elle considère ici qu'en ce qui concerne les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne (telles que la Cour de cassation en l'espèce), cette jurisprudence est conforme aux principes énoncés dans l'arrêt *Dhahbi*, précité. De manière intéressante, elle observe que la CJUE elle-même a jugé que les juridictions nationales visées au troisième paragraphe de l'article 267 TFUE ne sont pas tenues de saisir des questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union européenne lorsque la question n'est pas pertinente, c'est-à-dire que la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, serait sans incidence sur l'issue de la procédure. On notera qu'elle accorde du poids à l'explication faite *a posteriori* par la Cour de cassation de sa pratique en matière d'application des articles 80a et 81 § 1 de la loi sur l'organisation judiciaire dans le cas des demandes de renvoi préjudiciel. Elle observe (paragraphe 48) ce qui suit :

« Compte tenu de l'explication donnée par la Cour de cassation selon laquelle, par définition, lorsqu'elle rend un arrêt par lequel elle déclare le pourvoi irrecevable ou le rejette en vertu des articles 80a ou 81 de la loi sur l'organisation judiciaire, l'affaire ne soulève pas de point de droit devant être éclairci, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de poser une question préjudicielle (...), la

Cour admet également que la motivation sommaire figurant dans ce type d'arrêtés vaut reconnaissance de ce qu'un renvoi à la CJUE ne pourrait modifier l'issue de l'affaire.»

La Cour conclut que, dans le contexte des procédures accélérées, au sens des articles 80a et 81 de la loi sur l'organisation judiciaire, il ne se pose pas de problème de principe au regard de l'article 6 § 1 de la Convention lorsqu'un pourvoi en cassation comprenant une demande de renvoi préjudiciel est déclaré irrecevable ou rejeté par une motivation sommaire s'il ressort clairement des circonstances de la cause – comme c'est le cas en l'espèce – que la décision n'est pas arbitraire ou manifestement déraisonnable.

Présomption d'innocence (article 6 § 2)

L'arrêt *G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie*⁷³ porte sur la confiscation de biens en l'absence de condamnation pénale.

Les requérants sont des sociétés de droit italien ainsi qu'un ressortissant italien, M. Gironda. Des jugements ordonnant la confiscation de leurs terrains et de leurs bâtiments furent prononcés contre eux au motif que les terrains avaient été illicitement lotis. Or, aucune poursuite pénale pour lotissement illicite n'avait été ouverte contre les dirigeants de G.I.E.M. S.r.l., les autres sociétés requérantes n'étaient pas parties aux procès pénaux de leurs dirigeants et, si M. Gironda avait été inculpé, l'action dirigée contre lui était éteinte. M. Gironda invoquait notamment une violation de l'article 6 § 2, estimant avoir été punis par la confiscation de ses biens sans avoir été reconnu coupable.

La Grande Chambre a conclu à une violation de l'article 6 § 2 à l'égard de M. Gironda.

Bien que l'action dirigée contre M. Gironda fût éteinte par le jeu de la prescription, la Cour de cassation avait constaté l'existence de tous les éléments de l'infraction de lotissement illicite. L'article 6 § 2 empêchant que des individus ayant bénéficié d'un acquittement ou d'un abandon des poursuites soient traités par des agents ou autorités publics comme s'ils étaient en fait coupables de l'infraction qui leur avait été imputée (*Allen c. Royaume-Uni*⁷⁴), la déclaration de responsabilité pénale en substance par la Cour de cassation, lorsque l'action publique était déjà éteinte, a été jugé contraire au droit pour M. Gironda à être présumé

73. *G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie* [GC], n^{os} 1828/06 et 2 autres, 28 juin 2018. Voir également sous l'article 7 de la Convention (Pas de peine sans loi) et sous l'article 1 du Protocole n^o 1 (Respect des biens) ci-dessous.

74. *Allen c. Royaume-Uni* [GC], n^o 25424/09, § 127, CEDH 2013.

innocent, et donc à l'article 6 § 2. Il est intéressant de noter que la déclaration par la Cour de cassation n'a pas conduit à un constat de violation du principe de légalité sur le terrain de l'article 7.

Droits de la défense (article 6 § 3)

Se défendre soi-même avec l'assistance d'un défenseur (article 6 § 3 c))⁷⁵

Dans l'arrêt *Correia de Matos c. Portugal*⁷⁶, la Cour s'intéresse au droit pour un accusé ayant une formation juridique de se défendre lui-même et aux positions divergentes de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme des Nations unies (CDH) sur la question.

Le requérant, avocat de formation, fut condamné en 1998 pour outrage à magistrat. En droit portugais, une personne accusée (au pénal) est obligée de se faire représenter par un avocat, même si elle a une formation juridique (avocat de profession, le requérant avait été suspendu du barreau). Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 c), le requérant saisit la Cour européenne des droits de l'homme, se plaignant de ne pas pouvoir assurer sa propre défense et de ce que, contre sa volonté, on avait désigné un avocat pour le défendre. La Cour déclara la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement. La communication qu'il soumit ultérieurement au CDH, au sujet des mêmes faits et des mêmes griefs, déboucha sur la conclusion qu'il y avait eu atteinte à l'article 14 § 3 d) du PIDCP⁷⁷, constatations que le CDH confirma plus tard dans son Observation générale n° 32 (du 23 août 2007, UN doc. [CCPR/C/GC/32](#), § 37) et ses Observations finales (du 23 novembre 2012, UN doc. [CCPR/C/PRT/CO/4](#), § 14), ces dernières ayant recommandé d'assouplir la règle imposant la représentation par un avocat. Le droit portugais ne fut pas modifié.

La présente requête concerne des faits similaires et les mêmes griefs. Le requérant a une nouvelle fois été condamné pour outrage à magistrat, on lui a refusé l'autorisation de se défendre lui-même et il a été défendu par une avocate qu'on lui avait attribuée d'office. Invoquant à nouveau l'article 6 § 3 c), il s'est plaint de ce que, malgré sa formation juridique, il ne pouvait pas assurer sa propre défense. La Grande Chambre a conclu à la non-violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

L'affaire est intéressante à deux titres. Tout d'abord, l'arrêt confirme la jurisprudence de la Cour sur l'étendue du droit de se défendre soi-même

75. Voir également sous l'article 6 § 3 e) (Assistance gratuite d'un interprète), *Vizgirda c. Slovaquie*, n° 59868/08, 28 août 2018.

76. *Correia de Matos c. Portugal* [GC], n° 56402/12, 4 avril 2018.

77. [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) (PIDCP), 16 décembre 1966.

dans une procédure pénale. Deuxièmement, il présente les raisons pour lesquelles cette position est maintenue alors que la pratique nationale et internationale semble aller dans une autre direction.

i) L'arrêt livre un tour d'horizon complet de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 6 et à l'obligation pour un accusé d'être assisté par un avocat dans une procédure pénale. La Grande Chambre déclare que la décision à cet égard relève de la traditionnelle marge d'appréciation des États, considérés comme mieux placés que la Cour pour choisir les moyens propres à permettre à leur système judiciaire de garantir les droits de la défense. Elle souligne que les droits garantis par l'article 6 § 3 ne sont pas des fins en soi : leur but intrinsèque est de contribuer à préserver l'équité de la procédure pénale dans son ensemble (*Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*⁷⁸). Le critère pertinent, pour déterminer si l'obligation d'être représenté par un avocat dans le cadre d'une procédure pénale est conforme à l'article 6 §§ 1 et 3 c), est donc résumé comme suit :

« 143. (...) il convient d'appliquer les principes suivants : a) l'article 6 §§ 1 et 3 c) ne donne pas nécessairement à l'accusé le droit de décider lui-même de la manière dont sa défense doit être assurée ; b) le choix entre les deux options mentionnées dans cette disposition, à savoir d'une part le droit pour l'intéressé de se défendre lui-même et d'autre part son droit à être représenté par un avocat, soit librement choisi, soit, le cas échéant, désigné par le tribunal, relève en principe de la législation applicable ou du règlement de procédure du tribunal concerné ; c) pour effectuer ce choix, les États membres jouissent d'une marge d'appréciation, qui n'est toutefois pas illimitée. À la lumière de ces principes, la Cour doit tout d'abord vérifier si des raisons pertinentes et suffisantes ont été avancées à l'appui du choix législatif qui a été appliqué au cas d'espèce. Dans un second temps, et même si de telles raisons ont été présentées, il demeure nécessaire de rechercher, dans le contexte de l'appréciation globale de l'équité de la procédure pénale, si les juridictions nationales, en appliquant la règle litigieuse, ont également fourni des raisons pertinentes et suffisantes à l'appui de leurs décisions. Sur ce dernier point, il convient de vérifier si l'accusé s'est vu donner la possibilité concrète de participer de manière effective à son procès. »

La Grande Chambre poursuit en appliquant ce critère aux circonstances de l'espèce. Eu égard à l'ensemble du contexte procédural dans lequel l'obligation de représentation a été imposée (notamment les possibilités dont dispose un accusé d'intervenir en personne dans la

78. *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* [GC], n^{os} 50541/08 et 3 autres, § 251, 13 septembre 2016.

procédure) et compte tenu de la marge d'appréciation dont jouit l'État, les raisons du choix litigieux effectué par le législateur portugais sont estimées pertinentes et suffisantes. Étant donné que, par ailleurs, aucun élément ne permet de constater que la procédure pénale ayant visé le requérant a été inéquitable, la Grande Chambre conclut à la non-violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

ii) Deuxièmement, se penchant sur d'éventuels facteurs susceptibles de limiter la marge d'appréciation d'un État, la Grande Chambre prend en considération la pratique nationale ainsi que l'évolution du droit international et du droit de l'Union européenne.

Il est intéressant de relever que la pratique nationale et internationale examinée ne penche pas en faveur de l'assistance obligatoire d'un avocat. Tout d'abord, l'étude comparative de la Cour révèle une tendance parmi les États à reconnaître le droit pour un accusé d'assurer sa propre défense sans l'assistance d'un avocat inscrit au barreau (sur les trente-cinq États étudiés, trente et un ont posé comme règle générale le droit d'assurer sa propre défense, et quatre interdisent en règle générale à l'accusé de se défendre lui-même). Ensuite, la jurisprudence de la Cour à ce jour et celle du CDH divergent. En même temps, la Grande Chambre rappelle que la Convention doit autant que possible s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international; elle admet qu'en interprétant la Convention elle a à plusieurs reprises tenu compte de constatations adoptées par le CDH et de l'interprétation faite par celui-ci du PIDCP; elle observe que les dispositions pertinentes de la Convention et du PIDCP sont quasiment identiques; enfin, la Grande Chambre reconnaît que les circonstances de l'espèce et de la communication précédemment soumise au CDH sont presque les mêmes. Troisièmement, la teneur de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#), les explications relatives à celle-ci et la [Directive 2013/48/UE](#)⁷⁹ indiquent que les droits pertinents garantis par la Charte correspondent à ceux énoncés dans l'article 6 §§ 1, 2 et 3 de la Convention. La directive paraît laisser à chaque État membre le choix d'opter ou non pour un système où la représentation par un avocat est obligatoire.

Néanmoins, la Grande Chambre n'estime pas déterminante la pratique suivie par l'État concerné et au niveau international. Elle se fonde

79. Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, 22 octobre 2013.

sur la liberté considérable que la jurisprudence constante de la Cour reconnaît aux États quant au choix des moyens propres à garantir que leurs systèmes judiciaires sont conformes aux exigences des droits consacrés par l'article 6 § 3 c), et sur le fait que le but intrinsèque de cette disposition est l'équité de la procédure pénale dans son ensemble. La Cour observe qu'une interdiction absolue frappant le droit d'un accusé de se défendre lui-même sans l'assistance d'un avocat en matière pénale peut, dans certaines circonstances, être excessive, et qu'il semble se dégager parmi les Parties contractantes une « tendance » à reconnaître le droit pour un accusé de se défendre lui-même sans l'assistance d'un avocat inscrit au barreau, mais qu'il n'y a pas en la matière de consensus à proprement parler, car le moment et les circonstances où un tel droit entre en jeu varient considérablement.

L'arrêt *Beuze c. Belgique*⁸⁰ porte sur la restriction légale (de portée générale et obligatoire) de l'accès d'un suspect à un avocat au regard de l'article 6 §§ 1 et 3 c).

Après avoir été remis à la police belge dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen, le requérant fut inculpé et reconnu coupable d'homicide. Entre sa remise et sa condamnation, il fut interrogé à cinq reprises par la police, trois fois par le juge d'instruction et deux fois par le procureur du Roi, et il participa à une reconstitution sur les lieux des faits, à chaque fois en l'absence d'un avocat. Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, il soutenait que, en raison de la loi en vigueur à l'époque, i) il n'avait pu communiquer avec un avocat qu'une fois formellement inculpé et mis en détention préventive, donc postérieurement à son premier interrogatoire par la police, sans avoir été suffisamment informé de son droit de garder le silence et de ne pas témoigner contre lui-même; et que ii) s'il avait certes pu ensuite consulter son avocat, ce dernier n'avait pu assister aux auditions ultérieures devant la police ou le juge d'instruction ni être associé autres actes de l'instruction judiciaire.

La Grande Chambre a conclu à la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c). La restriction de portée générale et obligatoire du droit d'accès à un avocat découlant de la loi en vigueur à l'époque ne reposait sur aucune raison impérieuse, si bien qu'il fallait examiner l'équité globale du procès au moyen d'un contrôle strict. À cet égard, la Grande Chambre a estimé que la procédure pénale menée à l'égard du requérant, considérée dans

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

son ensemble, n'avait pas permis de remédier aux lacunes procédurales survenues durant la phase de l'instruction.

i) L'arrêt *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*⁸¹ avait confirmé et clarifié que la question de la conformité à l'article 6 §§ 1 et 3 c) des restrictions à l'accès à un avocat s'analysait en deux étapes: ces restrictions étaient-elles justifiées par des raisons impérieuses et, dans la négative, le procès a-t-il été équitable dans son ensemble à l'aune d'un contrôle strict? La principale question qui se posait devant la Grande Chambre en l'espèce était de savoir si cette analyse en deux étapes s'appliquait aussi aux affaires où, comme ici, la restriction au droit à l'assistance d'un avocat était de portée générale et obligatoire (d'origine légale). Autrement dit, est-ce qu'une restriction légale emporte violation automatique de la Convention ou est-ce que l'analyse en deux branches s'applique à ce type de restriction légale, voire à tout type de restriction au droit d'accès à un avocat? La Grande Chambre a confirmé que la seconde option était la bonne.

En particulier, la Cour avait appliqué l'analyse en deux étapes dans l'arrêt *Salduz c. Turquie*⁸²: une restriction légale était en cause, il était considéré qu'elle ne reposait sur aucune raison impérieuse, et la chambre s'était livrée à une analyse des conséquences de cette restriction sur l'équité globale. Par la suite, les deux étapes de cette analyse tirée de l'arrêt *Salduz* ont été suivies dans une majorité d'affaires mettant en cause soit des restrictions d'origine législative ayant une portée générale et obligatoire, soit des restrictions résultant de décisions prises au cas par cas par les autorités compétentes. Certes, certains jugements rendus contre la Turquie avaient conclu qu'une restriction systémique emportait violation automatique de la Convention sans qu'il faille nécessairement suivre l'analyse en deux étapes (voir, en particulier, *Dayanan c. Turquie*⁸³). La Grande Chambre a toutefois conclu que cette divergence avait effectivement été réglée par l'arrêt *Ibrahim et autres*, précité: elle a donc confirmé l'applicabilité de l'analyse en deux étapes (décrite ci-dessus) à tout type de restriction (générale ou individuelle) au droit d'accès à un avocat pour le suspect.

ii) Deuxièmement, l'arrêt a permis à la Grande Chambre de clarifier de manière concrète le contenu du droit d'accès à un avocat et à une assistance juridique.

Après avoir rappelé en détail le but poursuivi par le droit d'accès à un avocat, la Grande Chambre a énoncé les deux exigences minimales

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

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

83. *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, 13 octobre 2009.

qui en découlent. En premier lieu, le suspect doit pouvoir entrer en contact avec son avocat dès sa privation de liberté, et donc le consulter préalablement à un interrogatoire, voire en l'absence d'interrogatoire. L'avocat doit pouvoir s'entretenir avec son client en privé et en recevoir des instructions confidentielles. En second lieu, les suspects doivent bénéficier de la présence physique de leur avocat durant les auditions initiales menées par la police et durant les interrogatoires ultérieurs menés au cours de la procédure antérieure à la phase de jugement. De plus, cette présence doit permettre à l'avocat de « fournir une assistance effective et concrète », et non seulement abstraite de par sa présence, et notamment de veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits de la défense du suspect interrogé.

Bien qu'il ne s'agisse pas de l'une des exigences minimales de ce droit, la Grande Chambre a relevé ensuite d'autres formes de restrictions à l'accès à un avocat qui, selon les circonstances particulières de chaque cas et du système de droit en question, peuvent nuire à l'équité du procès : le défaut ou les difficultés d'accès par l'avocat au dossier pénal aux stades de l'ouverture de la procédure pénale, de l'enquête et de l'instruction ; et l'absence d'un avocat lors des mesures d'enquête telles qu'une parade d'identification ou une reconstitution. De plus, afin de déterminer si l'accès à un avocat durant la phase préalable au procès a été concret et effectif, la Grande Chambre a ajouté qu'il fallait tenir compte, au cas par cas, dans le cadre de l'appréciation de l'équité globale de la procédure, de toute la gamme d'interventions propres au conseil : la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention.

iii) Troisièmement, s'agissant de l'examen de l'équité du procès dans son ensemble (y compris les facteurs non limitatifs à prendre en compte à cet égard énumérés dans l'arrêt *Ibrahim et autres*), il est intéressant de noter que la Grande Chambre a rappelé la définition relativement large de ce qu'il faut entendre par des déclarations « auto-incriminantes ». Le droit de ne pas s'incriminer soi-même ne se limite pas aux aveux au sens strict ou aux remarques mettant l'accusé directement en cause mais il suffit, pour qu'il y ait auto-incrimination, que les déclarations soient « susceptibles d'affecter substantiellement la position de celui-ci » (citant *Schmid-Laffer c. Suisse*⁸⁴ et *A.T. c. Luxembourg*⁸⁵; voir aussi *Saunders c. Royaume-Uni*⁸⁶). En l'espèce, si le requérant n'avait certes jamais avoué

84. *Schmid-Laffer c. Suisse*, n° 41269/08, § 37, 16 juin 2015.

85. *A.T. c. Luxembourg*, n° 30460/13, § 72, 9 avril 2015.

86. *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, § 71, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.

les crimes dont il était accusé et ne s'était donc pas incriminé lui-même au sens strict, il n'en reste pas moins qu'il avait fait aux enquêteurs des déclarations circonstanciées qui, aux yeux de la Cour, avaient orienté la conduite des auditions et interrogatoires, avaient eu une incidence sur les soupçons des enquêteurs et avaient nui à sa crédibilité (il avait changé sa version des faits à plusieurs reprises). Rappelant que, en l'absence de raisons impérieuses justifiant les restrictions constatées, elle est appelée à opérer un contrôle très strict, la Cour considère que ces éléments doivent peser lourdement dans son appréciation de l'équité de la procédure dans son ensemble.

iv) Enfin, s'agissant de l'obligation de signifier ses droits à un suspect, la Grande Chambre a confirmé que si, « en principe, il ne peut y avoir de justification » au défaut de signification à un suspect de son droit à un avocat, de son droit de ne pas témoigner contre lui-même et de son droit de garder le silence, la Cour doit néanmoins rechercher si la procédure dans son ensemble a été équitable. Elle a toutefois précisé que si pareille notification fait défaut et si l'accès à un avocat est retardé, la nécessité de celle-ci prend une telle importance que, du fait de cette absence, « il sera encore plus difficile au gouvernement de démontrer que le procès a été équitable ». En l'espèce, le fait que le requérant avait été informé que ses déclarations pouvaient servir de preuve ne constituait pas une information suffisamment claire permettant de garantir son droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer lui-même en l'absence de son avocat.

Interrogation des témoins (article 6 § 3 d))

Dans l'arrêt *Murtazaliyeva c. Russie*⁸⁷, la Grande Chambre a clarifié les principes pertinents pour l'examen du refus opposé par les juridictions internes à une demande d'audition de témoin formulée par la défense.

La requérante est d'origine tchéchène. Peu après avoir quitté la Tchétchénie pour s'installer à Moscou, elle fit la connaissance d'un policier, A. Celui-ci lui trouva un appartement qu'elle partagea avec deux autres jeunes femmes, toutes deux converties à l'islam. L'appartement, qui appartenait à la police locale, était doté de dispositifs cachés d'enregistrement vidéo et audio. Le mois suivant, la requérante fut conduite dans un poste de police après qu'un contrôle d'identité eut révélé que l'enregistrement officiel de son séjour à Moscou avait expiré. Son sac à main fut fouillé par des policiers en présence de deux témoins instru-

87. *Murtazaliyeva c. Russie* [GC], n° 36658/05, 18 décembre 2018.

mentaires, B. et K., et des explosifs y furent découverts. La requérante fut par la suite inculpée d'infractions liées au terrorisme. Le policier A. fit une déposition préliminaire. Au procès, les avocats de la requérante demandèrent que A. fût cité à comparaître. Informés par la présidente que le policier ne pouvait comparaître, ils consentirent à la lecture à l'audience de sa déposition préliminaire. Afin de démontrer que, comme ils le soutenaient, des policiers avaient placé les explosifs dans le sac de la requérante avant la fouille, ils demandèrent également la convocation des deux témoins instrumentaires, demande qui fut rejetée. En appel, la Cour suprême considéra que la présence des deux témoins instrumentaires n'avait pas été nécessaire puisque la requérante affirmait que les explosifs avaient été placés dans son sac avant la fouille. La requérante fut reconnue coupable des faits qui lui étaient reprochés. Sa condamnation fut prononcée, entre autres, sur la base des dépositions de plusieurs témoins à charge, des dépositions faites par ses colocataires, de plusieurs éléments à charge trouvés dans son appartement, de rapports d'expertise scientifique et des transcriptions des vidéos de surveillance enregistrées dans son appartement.

Devant la Cour, la requérante soutenait que la non-convocation du policier A. et des deux témoins instrumentaires avait emporté violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

Il est intéressant de noter que, contrairement à la chambre, la Grande Chambre accueille l'exception préliminaire tirée par le Gouvernement d'une renonciation par la requérante à son droit d'interroger le policier A. Cette affaire donne à la Grande Chambre l'occasion de rappeler et d'appliquer une jurisprudence bien établie concernant la notion de renonciation dans le contexte du droit d'interroger un témoin. La question du respect des exigences auxquelles une renonciation doit satisfaire pour être valable doit essentiellement être tranchée au regard des faits. En l'espèce, la Grande Chambre constate notamment ce qui suit: les avocats de la requérante ont consenti sans équivoque à la lecture à l'audience de la déposition de A.; ils n'ont pas réitéré leur demande tendant à l'audition du témoin A. alors même que le droit interne le leur permettait; ils n'ont pas non plus choisi d'user de cette possibilité en appel; enfin, ils ne pouvaient ignorer que leur consentement à la lecture de la déposition de A. leur ferait perdre la possibilité de faire entendre le témoin à l'audience et autoriserait le tribunal à prendre cette déposition en considération.

La Grande Chambre déclare le grief de la requérante irrecevable pour défaut manifeste de fondement. Même si la chambre a examiné ce grief sur le fond et conclu à la non-violation, le présent cas d'espèce est

une bonne illustration du fait que la Grande Chambre peut revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable lorsqu'elle constate que celle-ci aurait dû être jugée irrecevable pour une des raisons énumérées aux alinéas 1 à 3 de l'article 35 de la Convention.

L'examen que fait la Grande Chambre du refus opposé par les juridictions internes à la demande formulée par la requérante de citer à comparaître B. et K. (les témoins instrumentaires) revêt une portée jurisprudentielle plus importante en ce qu'il clarifie les principes à appliquer à la convocation et à l'interrogation de témoins à décharge au sens de l'article 6 § 3 d) de la Convention. L'arrêt rendu dans l'affaire *Perna c. Italie*⁸⁸ est considéré comme une référence essentielle pour déterminer si un refus de citer à comparaître un témoin à décharge satisfait aux exigences posées par l'article 6 § 3 d). Le critère énoncé au paragraphe 29 de l'arrêt *Perna* consiste à se poser deux questions : premièrement, le requérant a-t-il étayé sa demande d'audition de témoin en précisant l'importance en vue de la « manifestation de la vérité » ? Deuxièmement, le refus par les juridictions internes d'auditionner le témoin a-t-il nui à l'équité globale de la procédure ? Il convient d'observer que l'examen par la Grande Chambre de la jurisprudence antérieure et postérieure à l'arrêt *Perna* révèle que la Cour analyse systématiquement, et considère comme un facteur de poids, la manière dont les juridictions internes se sont prononcées sur une demande d'audition de témoin formulée par la défense, et vérifie surtout si elles ont examiné la pertinence que pouvait avoir la déposition en question et motivé par des raisons suffisantes leur décision de ne pas auditionner le témoin au procès. Il faut noter qu'en l'espèce la Grande Chambre décide de faire ressortir cette exigence car elle y voit un élément matériel implicite du critère de l'arrêt *Perna* et un lien logique entre les deux éléments dudit critère, lequel devient dès lors un critère en trois branches (paragraphe 158) :

- « 1. La demande d'audition de témoin était-elle suffisamment motivée et pertinente au regard de l'objet de l'accusation ?
2. Les juridictions internes ont-elles examiné la pertinence que pouvait avoir la déposition et motivé par des raisons suffisantes leur décision de ne pas auditionner le témoin au procès ?
3. La décision des juridictions internes de ne pas auditionner le témoin a-t-elle nui à l'équité globale du procès ? »

88. *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V.

Surtout, dans l'optique de l'examen des futures affaires, la Cour juge nécessaire d'apporter des indications eu égard à sa clarification des principes applicables. Plusieurs points méritent d'être soulignés.

Pour ce qui est de la première branche, la Grande Chambre note qu'à l'aune du critère de l'arrêt *Perna*, la réponse apportée à la question de savoir si l'accusé a étayé sa demande d'audition de témoin à décharge dépend de la pertinence du témoignage en vue de la « manifestation de la vérité ». Au vu de l'évolution de sa jurisprudence après l'arrêt *Perna*, elle juge toutefois « nécessaire de clarifier ce critère en englobant dans son champ d'application les demandes de la défense tendant à l'audition non seulement de témoins susceptibles d'influer sur l'issue du procès, mais aussi d'autres témoins dont on peut raisonnablement attendre qu'ils renforcent la position de la défense » (paragraphe 160).

Concernant la deuxième branche, la Grande Chambre observe que « plus les arguments formulés par la défense seront solides et fondés, plus le juge interne devra opérer un contrôle minutieux et exposer un raisonnement convaincant s'il entend rejeter la demande de la défense tendant à l'audition d'un témoin » (paragraphe 166).

Quant à la troisième branche, la Grande Chambre considère que « [s]i les conclusions tirées au terme des deux premières branches seront généralement très révélatrices quant à savoir si la procédure a été équitable, il ne peut être exclu que dans certains cas, certes exceptionnels, des considérations d'équité pourront justifier une conclusion contraire » (paragraphe 168).

En l'espèce, la Grande Chambre observe notamment ce qui suit pour chacune des trois branches du critère: i) la défense n'a donné guère plus qu'une brève indication de la pertinence des dépositions qu'auraient pu faire B. et K.; sa demande de citation à comparaître ne contenait aucun argument de fait ou de droit particulier ni ne précisait en des termes concrets en quoi on aurait raisonnablement pu attendre que ces témoignages renforcent la position de la défense; ii) au vu de la passivité dont la défense a généralement fait preuve pendant l'interrogatoire des policiers quant aux circonstances du placement allégué des explosifs et de l'absence de tout argument précis de fait ou de droit quant à la nécessité d'interroger les témoins instrumentaires, les motifs avancés par la Cour suprême étaient appropriés au regard des circonstances de l'espèce et correspondaient aux arguments formulés par la défense; iii) la condamnation de la requérante reposait sur d'abondantes pièces à conviction qu'elle a été en mesure de contester de manière effective

avec l'assistance de ses avocats. L'équité globale de son procès n'a donc pas été compromise.

La Grande Chambre conclut à la non-violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d).

Assistance gratuite d'un interprète (article 6 § 3 e))

Dans l'arrêt *Vizgirda c. Slovénie*⁸⁹, la Cour s'est penchée sur l'étendue des droits garantis par l'article 6 § 3 a) et e)), notamment sur l'obligation de vérifier les besoins des accusés étrangers en matière d'interprétation.

Le requérant est un ressortissant lituanien. Il fut arrêté parce qu'il était soupçonné d'avoir cambriolé une banque en Slovénie peu après son arrivée dans le pays. À la suite de son arrestation, il bénéficia des services d'un interprète en langue russe, qui n'est pas sa langue maternelle. Il continua à en bénéficier pendant la phase de l'enquête et pendant la phase de jugement, ainsi que lorsqu'il fit appel de sa condamnation. Il fut à tout moment représenté par un avocat, et communiquait avec ce dernier avec le concours de l'interprète. C'est seulement dans le cadre du pourvoi en cassation puis du recours constitutionnel formés par lui qu'il soutint que son procès était inéquitable parce que, selon lui, il avait eu du mal à suivre la procédure en langue russe. Il fut débouté.

Devant la Cour, le requérant se plaignait essentiellement de ne pas avoir pu effectivement assurer sa défense pendant son procès pénal parce que les débats à l'audience et les pièces pertinentes avaient été traduits non pas vers le lituanien, sa langue maternelle, mais seulement vers le russe, une langue qu'il disait avoir beaucoup de mal à comprendre. La Cour lui a donné raison et a constaté une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention.

Cette affaire a permis à la Cour de réexaminer et d'étoffer sa jurisprudence antérieure sur l'étendue des droits garantis par l'article 6 § 3 a) et e) de la Convention aux accusés étrangers tels que le requérant et sur la nature des obligations concomitantes pesant sur les autorités nationales en la matière. Surtout, la Cour a tenu compte d'autres développements dans sa jurisprudence sur la notion de procès équitable en général et elle s'est référée aux textes pertinents adoptés par l'Union européenne, notamment la [Directive 2010/64/UE](#) du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et la [Directive 2012/13/UE](#) du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (« la directive sur le droit à l'information »).

89. *Vizgirda c. Slovénie*, n° 59868/08, 28 août 2018.

La Cour a notamment dégagé des précédents en la matière (voir, parmi d'autres, *Hermi c. Italie*⁹⁰, *Brozicek c. Italie*⁹¹, *Kamasinski c. Autriche*⁹², *Cuscani c. Royaume-Uni*⁹³ et *Diallo c. Suède*⁹⁴), les principes suivants :

i) l'accusé ne comprenant ou ne parlant pas la langue employée dans le prétoire a droit aux services gratuits d'un interprète afin que lui soit traduit ou interprété tout acte de la procédure engagée contre lui dont il lui faut, pour bénéficier d'un procès équitable, saisir le sens ou le faire rendre dans la langue du tribunal ;

ii) il incombe aux autorités associées à la procédure, en particulier aux juridictions internes, de déterminer si l'équité du procès nécessite, ou nécessitait, la désignation d'un interprète pour aider l'accusé.

Sur l'obligation de vérifier ou d'apprécier les connaissances linguistiques de l'accusé, la Cour a ajouté ceci (paragraphe 81) :

« (...) cette obligation ne se limite pas aux situations où l'accusé étranger demande expressément les services d'un interprète. Vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (...), elle naît dès qu'il y a des raisons de penser que l'accusé ne connaît pas suffisamment la langue de la procédure, par exemple lorsqu'il n'est ni ressortissant du pays où la procédure est conduite, ni domicilié dans celui-ci. Elle naît également lorsqu'il est envisagé d'assurer l'interprétation dans une langue autre que celle de la procédure ou celle de l'accusé. En pareil cas, il faut vérifier, avant qu'il ne soit décidé d'employer cette autre langue en vue de l'interprétation, que l'accusé la connaît bien. »

Il est intéressant de noter que la Cour a ensuite dit ceci sur ce point (paragraphe 83) :

« (...) le fait que l'accusé connaisse un peu la langue de la procédure ou, le cas échéant, une troisième langue vers laquelle une interprétation peut tout de suite être assurée ne doit pas en soi l'empêcher de bénéficier d'une interprétation vers une langue qu'il comprend suffisamment bien de manière à ce que les droits de la défense soient pleinement exercés. »

Il est particulièrement intéressant de noter que la Cour a souligné l'importance de :

i) notifier au suspect, dans une langue qu'il comprend, son droit à un interprète dès lors qu'il fait l'objet d'une « accusation en matière

90. *Hermi c. Italie* [GC], n° 18114/02, CEDH 2006-XII.

91. *Brozicek c. Italie*, 19 décembre 1989, série A n° 167.

92. *Kamasinski c. Autriche*, 19 décembre 1989, série A n° 168.

93. *Cuscani c. Royaume-Uni*, n° 32771/96, 24 septembre 2002.

94. *Diallo c. Suède* (déc.), n° 13205/07, 5 janvier 2010.

pénale» (voir, *mutatis mutandis*, *Dvorski c. Croatie*⁹⁵, *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*⁹⁶, et l'article 3 de la *Directive sur le droit à l'information*), et de prendre acte que le suspect en a été dûment avisé ;

ii) prendre acte de toute procédure employée et de toute décision adoptée concernant la vérification des besoins du suspect en matière d'interprétation, ainsi que de l'assistance fournie par l'interprète.

La principale question pour la Cour en l'espèce était de savoir si le requérant avait bénéficié des services d'un interprète dans une langue qu'il connaissait suffisamment pour les besoins de sa défense et, dans la négative, si de ce fait l'équité de son procès dans son ensemble a été atteinte. La Cour a conclu à la violation principalement au motif que les autorités slovènes avaient agi en supposant que le requérant pouvait suivre la procédure en langue russe. Elles n'avaient pas vérifié s'il connaissait cette langue et elles ne s'étaient jamais renseignées auprès de lui à ce sujet. Si le requérant pouvait apparemment un peu parler et comprendre cette langue, ce qu'il ne conteste pas, la Cour n'a pas jugé établi au vu du dossier que sa connaissance de cette langue était suffisante pour préserver l'équité de la procédure.

L'intérêt de l'arrêt tient aussi à la réponse apportée par la Cour à l'argument du Gouvernement selon lequel le requérant s'était tardivement plaint d'obstacles linguistiques rencontrés pendant les phases de l'enquête et du jugement, et n'avait pas signalé ces difficultés au bon stade de la procédure. Le point important pour la Cour était que rien dans le dossier n'indiquait que les autorités avaient avisé le requérant de son droit à un interprète dans sa langue maternelle ou, à défaut, de son droit à un interprète dans une langue qu'il comprend. La Cour a notamment constaté que, en droit interne, le requérant avait droit à un interprète dans sa langue maternelle et que, en vertu des règles procédurales internes, les autorités étaient tenues de l'informer de ce droit, et de prendre acte de cette notification ainsi que de la réponse donnée par lui.

Autres droits relatifs au procès pénal

Pas de peine sans loi (article 7)

L'arrêt *G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie*⁹⁷ porte sur la confiscation de biens en l'absence de condamnation pénale et sur le principe de légalité.

95. *Dvorski c. Croatie* [GC], n° 25703/11, § 101, CEDH 2015.

96. *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* [GC], n°s 50541/08 et 3 autres, § 272, 13 septembre 2016.

97. *G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie* [GC], n°s 1828/06 et 2 autres, 28 juin 2018. Voir également sous l'article 6 § 2 de la Convention (Présomption d'innocence) ci-dessus, et sous l'article 1 du Protocole n° 1 (Respect des biens) ci-dessous.

Les requérants sont des sociétés de droit italien ainsi qu'un ressortissant italien, M. Gironda. Des jugements ordonnant la confiscation de leurs terrains et de leurs bâtiments furent prononcés contre eux au motif que les terrains avaient été illicitement lotis. Or, aucune poursuite pénale pour lotissement illicite n'avait été ouverte contre les dirigeants de G.I.E.M. S.r.l., les autres sociétés requérantes n'étaient pas parties aux procès pénaux de leurs dirigeants et, si M. Gironda avait été inculpé, l'action dirigée contre lui était éteinte. Les requérants invoquaient entre autres l'article 7.

La Grande Chambre a notamment conclu à la non-violation de l'article 7 à l'égard de M. Gironda et à une violation de l'article 7 à l'égard des sociétés requérantes.

Cet arrêt a principalement pour objet le principe de légalité en matière pénale consacré à l'article 7 et, en particulier, une conséquence importante de ce principe, à savoir l'interdiction de sanctionner une personne lorsque l'infraction en question a été commise par autrui. Son importance tient à la manière dont il confirme et clarifie la jurisprudence *Sud Fondi S.r.l. et autres c. Italie*⁹⁸ ainsi que l'arrêt ultérieur *Varvara c. Italie*⁹⁹.

Avant la jurisprudence *Sud Fondi S.r.l. et autres*, l'administration confisquait les biens lotis en violation des règles d'urbanisme, officiellement à des fins de rétablissement administratif de la légalité et non de sanction. Dans l'affaire *Sud Fondi S.r.l. et autres*, les dirigeants de la société requérante avaient été acquittés, mais la confiscation avait été néanmoins prononcée contre elle. La Cour avait conclu à la violation de l'article 7, jugeant que la confiscation était une sanction pénale, de sorte que cette disposition était applicable. L'article 7 exigeait un « lien de nature intellectuelle » permettant de déceler un élément de responsabilité dans la conduite de l'auteur de l'infraction, faute de quoi la peine (confiscation) n'était pas justifiée¹⁰⁰. Dans l'arrêt ultérieur *Varvara*, la Cour avait jugé que, la confiscation ayant été ordonnée alors que l'infraction pénale était éteinte et que « la responsabilité [de la requérante n'avait] pas été consignée dans un jugement de condamnation », il y avait eu violation du principe de légalité énoncé à l'article 7 (*Varvara*, § 72). Des questions se sont ensuite posées devant les juridictions internes quant

98. *Sud Fondi S.r.l. et autres c. Italie* (déc.), n° 75909/01, 30 août 2007, et *Sud Fondi S.r.l. et autres c. Italie*, n° 75909/01, 20 janvier 2009.

99. *Varvara c. Italie*, n° 17475/09, 29 octobre 2013.

100. En réaction à l'arrêt *Sud Fondi S.r.l. et autres*, les juridictions internes avaient modifié leur jurisprudence : en cas de non-lieu en raison de la prescription, elles ne prononçaient la confiscation que s'il était démontré que l'infraction était constituée (élément matériel et élément moral) et elles s'abstenaient d'infliger une telle mesure aux tiers de bonne foi.

à la portée de cette jurisprudence, notamment celle de savoir si l'arrêt *Varvara* conditionnait la confiscation à une condamnation préalable par les juridictions pénales. Le présent arrêt apporte des éclaircissements à ce sujet et sur d'autres questions.

i) La Grande Chambre a confirmé que la confiscation s'analysait en une « peine » en rappelant les critères d'appréciation pertinents, qui consistent à rechercher si la mesure a été imposée à la suite d'une décision jugeant l'intéressé coupable d'une infraction pénale ; quelle était la nature et le but de la mesure en question ; quelle qualification en donnait le droit interne ; et quelles étaient les procédures d'adoption et de mise en œuvre de la mesure. Surtout, comme elle l'a confirmé, le premier critère n'est qu'un critère parmi d'autres sans qu'il soit déterminant et, en tout état de cause, elle a fait sien le constat de la jurisprudence *Sud Fondi S.r.l. et autres* (décision précitée) selon lequel la confiscation devait se rattacher à une infraction pénale fondée sur les dispositions légales de droit commun. L'article 7 était donc applicable.

ii) Sur le fond du grief de violation de l'article 7, la Grande Chambre a confirmé que cette disposition excluait toute imposition d'une telle mesure aux requérants « en l'absence d'un lien intellectuel dénotant un élément de responsabilité dans leur conduite », faisant ainsi siennes les conclusions de l'arrêt *Sud Fondi S.r.l. et autres* (précité, §§ 111-116).

Quant à savoir si un tel « lien intellectuel » existait alors qu'aucun des requérants n'avait été *formellement condamné*, la Grande Chambre a précisé le sens de l'arrêt *Varvara* (précité, §§ 71-72). Si (ainsi que l'indique ce dernier arrêt) la déclaration de responsabilité pénale requise est souvent énoncée dans un jugement pénal condamnant formellement l'accusé, il ne faut pas pour autant y voir une règle obligatoire. L'arrêt *Varvara* ne permet pas de conclure que les confiscations pour lottissement illicite doivent s'accompagner de condamnations par des juridictions pénales. En ce sens, l'article 7 n'exige pas la « criminalisation » par les États de procédures que, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, ils ne font pas relever du droit pénal au sens strict. La Grande Chambre s'est appuyée sur sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 6 n'exclut pas que, dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit imposée d'abord par une autorité administrative (voir, par exemple, *Öztürk c. Allemagne*¹⁰¹, et *Mamidakis c. Grèce*¹⁰²). Bref, l'« élément moral » n'exige pas une condamnation pénale formelle.

L'article 7 exige toutefois une *déclaration formelle de responsabilité pénale* visant les personnes sanctionnées (les requérants). S'agissant des

101. *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, §§ 49 et 56, série A n° 73.

102. *Mamidakis c. Grèce*, n° 35533/04, § 33, 11 janvier 2007.

sociétés requérantes, elles n'ont pas été poursuivies, si bien qu'elles ne peuvent pas avoir fait l'objet d'une telle déclaration de responsabilité. La Grande Chambre a refusé de lever le voile social et a confirmé le caractère distinct de la personnalité juridique des sociétés par rapport à celle de leurs dirigeants. Le principe de légalité interdisant de sanctionner des personnes (les sociétés requérantes) pour la perpétration de faits engageant la responsabilité pénale d'autres (leurs dirigeants), la confiscation des biens des sociétés était contraire à l'article 7.

Quant à M. Gironda, bien que l'action dirigée contre lui fût éteinte par le jeu de la prescription, la Cour de cassation avait constaté l'existence de tous les éléments de l'infraction de lotissement illicite. Ces constats peuvent être regardés comme s'analysant, en substance, en une condamnation pour les besoins de l'article 7, de sorte qu'il n'y a pas eu violation de ses droits garantis par cette disposition. Il est intéressant de noter que la déclaration par la Cour de cassation n'a pas conduit à un constat de violation du principe de légalité sur le terrain de l'article 7, elle a été jugée contraire au droit à la présomption d'innocence garanti par l'article 6 § 2 de la Convention.

AUTRES DROITS ET LIBERTÉS

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

Vie privée

Dans l'arrêt *Denisov c. Ukraine*¹⁰³, la Cour s'intéresse à la notion de « vie privée » en matière de litiges professionnels.

Le requérant fut révoqué de sa fonction de président de la cour administrative d'appel de Kiev au motif qu'il s'était mal acquitté de cette fonction, en tant qu'administrateur. Il conserva sa fonction de juge au sein de la même juridiction. Il soutenait, notamment sur le terrain de l'article 8, que son droit au respect de la vie privée avait été violé.

La nouveauté de cet arrêt tient à l'applicabilité de l'article 8 et, en particulier, à la question de savoir si la révocation du requérant de sa fonction de président, tout en étant maintenu dans sa fonction de juge, relevait du droit au respect de sa « vie privée », alors que l'article 8 avait été jugé applicable dans un contexte relativement récent et similaire (*Erményi c. Hongrie*¹⁰⁴).

103. *Denisov c. Ukraine* [GC], n° 76639/11, 25 septembre 2018. Voir également sous l'article 6 § 1 (Droit à un procès équitable en matière civile – Applicabilité) et sous l'article 8 (Vie privée) ci-dessus.

104. *Erményi c. Hongrie*, n° 22254/14, 22 novembre 2016.

Plusieurs points méritent d'être notés.

i) La Grande Chambre a constaté s'agissant de la portée de la notion de « vie privée » sur le terrain de la recevabilité et du fond une divergence de jurisprudence qui selon elle ne pouvait se justifier. Elle a retenu le critère strict suivant :

« La question de l'applicabilité relevant de la compétence *ratione materiae* de la Cour, il y a lieu de suivre le principe général régissant le traitement des requêtes et d'analyser ces points comme il convient au stade de la recevabilité, sauf s'il y a une raison particulière de les joindre au fond. »

ii) Se fondant sur un examen minutieux de la jurisprudence pertinente, la Grande Chambre a énoncé ainsi les principes permettant de dire si un litige professionnel relève de la notion de « vie privée » :

« 115. La Cour conclut de la jurisprudence ci-dessus que les litiges professionnels ne sont pas par nature exclus du champ d'application de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8 de la Convention. Dans de tels litiges, un licenciement, une rétrogradation, un refus d'accès à une profession ou d'autres mesures tout aussi défavorables peuvent avoir des répercussions sur certains aspects typiques de la vie privée. Parmi ces aspects figurent i) le « cercle intime » du requérant, ii) la possibilité pour lui de nouer et de développer des relations avec autrui, et iii) sa réputation sociale et professionnelle. Un problème se pose généralement au regard de la vie privée de deux manières dans le cadre de litiges de ce type : soit du fait des motifs à l'origine de la mesure en cause (auquel cas la Cour retient l'approche fondée sur les motifs), soit – dans certains cas – du fait des conséquences sur la vie privée (auquel cas la Cour retient l'approche fondée sur les conséquences).

116. Si l'approche fondée sur les conséquences est suivie, le *seuil de gravité* à atteindre pour chacun des aspects susmentionnés revêt une importance cruciale. C'est au requérant qu'il incombe d'établir de manière convaincante que ce seuil a été atteint dans son cas. Il doit produire des éléments prouvant les conséquences de la mesure en cause. La Cour ne reconnaîtra l'applicabilité de l'article 8 que si ces conséquences sont très graves et touchent sa vie privée de manière particulièrement notable.

117. La Cour a énoncé des critères permettant d'apprécier le sérieux ou la gravité des violations alléguées dans le cadre de différents régimes. Le préjudice subi par le requérant s'apprécie par rapport à sa vie avant et après la mesure en question. La Cour

estime en outre que, pour déterminer la gravité des conséquences dans un litige professionnel, il convient d'analyser au regard des circonstances objectives de l'espèce la perception subjective que le requérant dit être la sienne. Pareille analyse englobe les conséquences tant matérielles que non matérielles de la mesure en cause. Il reste toutefois que c'est au requérant de définir et préciser la nature et l'étendue de son préjudice, lequel doit avoir un lien de causalité avec la mesure en cause. La règle de l'épuisement des voies de recours internes veut que les éléments essentiels des allégations de ce type doivent avoir été suffisamment exposés devant les autorités internes saisies du litige ». (Italique ajouté)

En somme, la Cour a précisé quels aspects de la vie privée (cercle intime, cercle non intime, réputation) il fallait retenir dans les litiges professionnels. En outre, puisque les *motifs* de la révocation du requérant se rapportaient non pas à sa vie privée mais à son bilan dans la fonction publique, l'affaire concernait les *conséquences* alléguées de cette révocation dans sa vie privée. La charge de la preuve et le critère de preuve retenus par la Grande Chambre (en caractères gras ci-dessus) concernaient donc les conséquences contestées d'une révocation. Au vu du dossier, la Cour a conclu que le requérant n'avait pas démontré que les conséquences de cette mesure avaient touché sa vie privée dans ses trois aspects pertinents, si bien que le grief de violation de l'article 8 était incompatible *ratione materiae*.

iii) Le raisonnement relatif à la « réputation professionnelle et sociale » du requérant est intéressant, la question essentielle étant de savoir si sa révocation avait nui à sa réputation « au point de sérieusement écorner l'estime dont il jouissait, de sorte qu'elle a eu une incidence grave sur ses relations sociales ». Sa révocation de sa fonction de président ne pouvait être considérée comme ayant porté atteinte au cœur de sa « réputation professionnelle » : il avait conservé sa fonction de juge ; il n'avait été révoqué de sa fonction de président qu'en raison de ses carences en tant qu'administrateur (voir, par contraste, ce qui était reproché au requérant dans l'affaire précitée *Oleksandr Volkov c. Ukraine*¹⁰⁵) ; et, bien qu'il fût à l'apogée de sa carrière judiciaire, il n'avait pas précisé en quoi cette dévalorisation « lui aurait causé un grave préjudice dans son milieu professionnel » (c'est-à-dire dans la suite de sa carrière de magistrat). Pour ce qui est de la « réputation sociale » du requérant, il faut noter que sa révocation pour la raison susmentionnée ne touchait pas une dimension morale ou éthique plus large de son intégrité ou de sa personnalité et de

105. *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 21722/11, CEDH 2013.

son caractère (voir, par contraste, *Lekavičienė c. Lituanie*¹⁰⁶ et *Jankauskas c. Lituanie* (n° 2)¹⁰⁷).

La décision *Anchev c. Bulgarie*¹⁰⁸ concerne la révélation de l'association de personnes aux anciens services de sécurité à l'époque du régime communiste.

Pendant la période post-communiste en Bulgarie, le requérant occupa un certain nombre de hautes fonctions, notamment au sein de l'État, ce qui conduisit à l'application à son égard de la loi de 2006 sur l'accès aux documents et la publication de ceux-ci et sur la révélation de l'association de citoyens bulgares aux services de la sécurité d'État et aux services du renseignement de l'Armée populaire bulgare. En application de cette loi, une commission indépendante chargée de sa mise en œuvre mena une série d'enquêtes sur l'éventuelle association du requérant aux services de sécurité administrés par la sûreté d'État sous l'ancien régime communiste. La commission rendit trois décisions distinctes concernant le requérant, ordonnant à chaque fois la révélation de son association aux services susmentionnés sur la base de renseignements à son sujet tirés d'archives de la sûreté d'État qui avaient échappé à leur destruction partielle et secrète peu après la chute du régime communiste en 1989. La révélation impliquait la publication des conclusions de la commission. La loi n'entraînait aucune sanction ou déchéance légale telle que la perte du droit de vote, la révocation de la fonction publique ou l'interdiction d'exercer des activités professionnelles dans le secteur public ou privé. Le requérant contesta à deux reprises la légalité des décisions de la commission, soutenant que les éléments retenus pour justifier la révélation ne prouvaient pas clairement qu'il était un collaborateur. Les juridictions internes jugèrent en définitive que la commission n'avait pas à vérifier si, effectivement, le requérant avait collaboré ou consenti à être un collaborateur dès lors qu'elle avait retrouvé des archives de la sûreté d'État indiquant que l'intéressé avait été associé aux activités de celle-ci. À eux seuls, ces éléments suffisaient à justifier la révélation.

Le requérant soutenait devant la Cour que les décisions de révélation étaient contraires à son droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 de la Convention. Il estimait en particulier que le régime de révélation ne prévoyait aucune appréciation individuelle de la fiabilité

106. *Lekavičienė c. Lituanie*, n° 48427/09, 27 juin 2017.

107. *Jankauskas c. Lituanie* (n° 2), n° 50446/09, 27 juin 2017.

108. *Anchev c. Bulgarie* (déc.), nos 38334/08 et 68242/16, 5 décembre 2017, rendue publique le 11 janvier 2018.

des éléments disponibles pour chaque individu présenté comme un collaborateur dans les archives des anciens services de sécurité qui avaient subsisté, ni de leur rôle précis, imposant plutôt la révélation de toute personne de ce type.

La Cour a déclaré le grief irrecevable pour défaut manifeste de fondement. L'intérêt de la décision tient à son analyse de la nécessité de l'ingérence, et en particulier à la manière dont elle a mis en comparaison et en contraste le régime de révélation avec les systèmes de lustration adoptés par d'autres États dans un contexte similaire.

La Cour a observé que la question essentielle consistait à déterminer si, en adoptant le régime de révélation prévu par la loi de 2006, les autorités avaient agi dans les limites de leur marge d'appréciation. Sur ce point, elle a noté que les États contractants qui avaient connu auparavant un régime non démocratique jouissaient d'une marge d'appréciation étendue pour choisir de quelle manière aborder l'héritage de ces régimes. L'intérêt de cette partie de l'analyse de la Cour tient à l'examen détaillé de sa jurisprudence antérieure en la matière, qui fait ressortir la diversité des approches adoptées par les démocraties nouvelles pour faire face à leur passé.

La Cour a observé que, à la suite de longs débats et grâce au soutien de membres de multiples partis, le Parlement bulgare avait finalement opté pour un système consistant à exposer toute association d'un individu aux anciens services de sécurité, et non pour une loi de lustration. Elle a noté que la Cour constitutionnelle avait jugé conforme à la Constitution la loi de 2006 à la suite d'une analyse minutieuse qui avait tenu compte des principes jurisprudentiels pertinents, un élément qui ne faisait que renforcer la marge d'appréciation étendue de la Bulgarie dans les choix politiques à l'origine de ce texte.

La Cour a jugé importants un certain nombre d'éléments qui confirmaient que la Bulgarie n'avait pas excédé sa marge d'appréciation, notamment: ainsi qu'il a déjà été indiqué ci-dessus, la révélation n'entraînait aucune sanction ou déchéance légale (voir, en comparaison et *a contrario*, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*¹⁰⁹), il n'était pas certain que les personnes exposées eussent subi de ce fait un préjudice dans leur vie professionnelle ou privée – d'ailleurs, le requérant avait continué de mener une vie active dans le milieu des affaires et dans la vie publique –; la loi ne visait que les personnes ayant, depuis la chute du régime communiste, assumé de hautes fonctions dans le secteur public ou privé (voir, en comparaison et *a contrario*, *Sõro c. Estonie*¹¹⁰); la procédure de

109. *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, nos 55480/00 et 59330/00, CEDH 2004-VIII.

110. *Sõro c. Estonie*, n° 22588/08, 3 septembre 2015.

révélation était entourée d'un certain nombre de garanties visant à prévenir l'arbitraire ou les abus, notamment le droit pour toute personne intéressée d'avoir accès aux archives utilisées par la Commission et d'attaquer en justice la décision de la Commission portant révélation.

Pour ce qui est du grief tiré par le requérant d'un défaut d'appréciation de sa situation individuelle, la Cour a observé que, si toutes les archives des anciens services de sécurité avaient subsisté, il aurait été possible d'analyser le rôle exact joué par chaque personne y mentionnée. Un grand nombre de ces dossiers ayant été secrètement détruits, le législateur bulgare avait choisi de prévoir la révélation de toute personne dont le nom serait apparu dans les archives ayant subsisté, quand bien même aucun autre document n'aurait permis de démontrer qu'elle avait bel et bien collaboré. Elle a également noté que, lorsqu'elle avait examiné cette solution, la Cour constitutionnelle avait fait remarquer que, autrement, les collaborateurs dont les dossiers avaient subsisté seraient traités moins favorablement, de manière injustifiée. Au vu des circonstances, c'est-à-dire la destruction d'un grand nombre des dossiers des anciens services de sécurité, il fallait y voir une raison importante de l'adoption de ce régime par la Bulgarie.

L'arrêt *Hadzhieva c. Bulgarie*¹¹¹ porte sur l'allégation de la requérante selon laquelle, alors qu'elle était mineure, elle s'était trouvée livrée à elle-même en l'absence de ses parents, arrêtés et détenus pendant treize jours.

La requérante était âgée de quatorze ans à l'époque des faits à l'origine de la requête. Elle se trouvait seule au domicile familial le 4 décembre 2002 lorsque des policiers se présentèrent pour arrêter ses parents dans le cadre de l'exécution d'une demande d'extradition introduite par le Turkménistan à leur égard. Les parents de la requérante étaient alors sortis. Ils furent arrêtés à leur retour et placés en détention. La requérante resta seule dans l'appartement. Elle retrouva ses parents le 17 décembre 2002 après leur libération sous caution. Reprochant aux autorités de ne pas s'être assurées qu'elle recevait le soutien et les soins nécessaires lors de la détention de ses parents, la requérante entama une action en réparation pour le stress et les souffrances qu'elle avait subis. Sa demande fut rejetée. La cour d'appel considéra que, même si la requérante avait été laissée seule après l'arrestation, aucune responsabilité à cet égard ne pouvait être imputée à la police, aux autorités

111. *Hadzhieva c. Bulgarie*, n° 45285/12, 1^{er} février 2018.

de poursuite ou au tribunal, car la mère de la requérante avait affirmé à l'audience du 6 décembre 2002, deux jours après son arrestation, qu'il y avait quelqu'un pour s'occuper de sa fille.

Devant la Cour, la requérante alléguait que les circonstances de la cause révélaient une violation de l'article 8. La question essentielle était celle de savoir si l'État défendeur avait rempli les obligations positives découlant pour lui de cette disposition, à savoir protéger le droit de la requérante au respect de son intégrité psychologique. Il est intéressant de noter que la Cour partage la position de la requérante, mais uniquement en ce qui concerne la période de deux jours écoulée entre l'arrestation des parents et l'audience du 6 décembre 2002 au cours de laquelle, selon le dossier, la mère de la requérante avait confirmé que celle-ci était prise en charge. Quant au reste de la période litigieuse, la Cour conclut à la non-violation de l'article 8.

S'agissant de la période de deux jours en question, la Cour observe que le droit interne faisait peser sur les autorités la responsabilité soit de mettre les parents en mesure de s'assurer que la requérante était prise en charge au moment de leur arrestation, soit de prendre elles-mêmes l'initiative de se renseigner sur la situation de la requérante. Une fois que les autorités eurent établi les circonstances relatives à la prise en charge de la requérante durant l'absence de ses parents, elles avaient l'obligation, le cas échéant, de fournir à la requérante l'assistance, le soutien et les services nécessaires, que ce soit au domicile de celle-ci, dans une famille d'accueil ou dans un établissement spécialisé. Or les autorités n'ont pas rempli leur obligation positive découlant de l'article 8, qui leur imposait de prendre les mesures requises en vue de garantir que la requérante, qui était une mineure se retrouvant privée de soins parentaux, fût protégée et prise en charge en l'absence de ses parents.

Quant à la période écoulée entre la date de l'audience et la libération des parents, la Cour relève notamment que, d'après le procès-verbal de l'audience, la mère de la requérante a affirmé qu'il y avait quelqu'un pour s'occuper de sa fille. Elle constate aussi qu'à aucun moment – que ce soit avant ou après cette audience, au moment de l'arrestation ou lorsqu'elle était en prison – la mère n'a soulevé auprès des autorités la question de la prise en charge de la requérante durant sa propre détention. Le père, qui avait été arrêté en même temps que la mère, n'a pas non plus prévenu les autorités que sa fille se retrouvait seule ou qu'il se préoccupait de sa prise en charge en son absence. Il convient de noter que la Cour accorde de l'importance au fait que les parents de la requérante avaient des professions exigeant un certain niveau d'études et qu'ils avaient été représentés par un avocat tout au long de la procédure. Dans

ces circonstances, la Cour estime qu'après l'audience du 6 décembre 2002 les autorités compétentes n'avaient pas de raison de supposer ou de soupçonner que la requérante se retrouverait seule et non prise en charge en l'absence de ses parents. Pour ce motif, le fait que les autorités n'aient pas elles-mêmes pris l'initiative de s'assurer qu'il n'y avait aucun risque pour le bien-être de la requérante ne s'analyse pas en une méconnaissance de leurs obligations positives découlant de l'article 8.

L'affaire est intéressante en raison du caractère inédit du contexte ayant suscité la requête et, s'agissant des faits allégués, de l'analyse conduite par la Cour quant à la portée de l'obligation pesant sur l'État en vertu de l'article 8 de la Convention.

L'arrêt *Libert c. France*¹¹² concerne l'ouverture par un employeur public de fichiers personnels stockés par un salarié sur le disque dur de son ordinateur professionnel.

Le requérant était salarié de la Société nationale des chemins de fer français (SNCF). Il fut suspendu de ses fonctions pendant sa mise en examen. Pendant son absence, son employeur analysa le contenu du disque dur de son ordinateur professionnel, et il y trouva des fichiers contenant notamment un nombre considérable d'images et de films à caractère pornographique. Le requérant fut révoqué. Dans le cadre de la procédure devant les juridictions internes, il se plaignit que son employeur avait méconnu son droit au respect de sa vie privée en ouvrant, en son absence, un fichier dénommé « rires » stocké sur le disque dur qui était clairement désigné comme contenant des « données personnelles ». Les juridictions internes rejetèrent cet argument, n'étant pas convaincues que la dénomination du disque dur et le nom donné au fichier étaient suffisants pour indiquer que le contenu était privé, de sorte que l'employeur ne pouvait y avoir accès en dehors de la présence de l'intéressé. Les juridictions internes firent en outre observer, dans le droit fil de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, qu'un salarié ne pouvait désigner comme personnel l'intégralité du disque dur de son ordinateur professionnel, étant donné que le disque dur était destiné, par défaut, à un usage professionnel et que les données qui y étaient stockées étaient présumées se rapporter à des activités professionnelles, à moins que le salarié n'ait clairement indiqué que le contenu était privé (le précédent de la Cour de cassation mentionné se référait à « personnel » à cet égard).

112. *Libert c. France*, n° 588/13, 22 février 2018.

Dans le cadre de la procédure menée au titre de la Convention, le requérant alléguait que les circonstances de son affaire révélaient une ingérence injustifiée dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée. Dans son arrêt, la Cour conclut à la non-violation de l'article 8.

L'arrêt présente un intérêt en ce qu'il constitue une contribution supplémentaire à la jurisprudence de plus en plus abondante sur la surveillance sur le lieu de travail (voir à cet égard, en ce qui concerne la surveillance de l'usage du téléphone et de l'Internet: *Bărbulescu c. Roumanie*¹¹³, *Halford c. Royaume-Uni*¹¹⁴, *Copland c. Royaume-Uni*¹¹⁵; et en ce qui concerne la vidéosurveillance: *Köpke c. Allemagne*¹¹⁶, *Antović et Mirković c. Monténégro*¹¹⁷, *López Ribalda et autres c. Espagne*¹¹⁸).

Les points suivants peuvent être mis en exergue.

En premier lieu, la Cour confirme que des données stockées dans un ordinateur professionnel qui sont clairement identifiées comme étant privées sont susceptibles de relever de la notion de «vie privée» dans certaines circonstances, et dès lors d'entraîner l'applicabilité de l'article 8. Elle note à ce propos que la SNCF tolère que ses agents utilisent ponctuellement à titre privé leurs ordinateurs professionnels, tout en précisant, à cet égard, les règles à suivre.

Deuxièmement, contrairement à l'affaire *Bărbulescu*, précitée, par exemple, la Cour examine le grief du requérant sous l'angle d'une ingérence alléguée de l'État dans l'exercice par le requérant de son droit garanti par l'article 8. La SNCF est une personne morale de droit public même si elle comporte certaines caractéristiques du droit privé. Dans l'affaire *Bărbulescu*, l'atteinte à l'exercice du droit du requérant était le fait d'un employeur relevant du secteur privé, ce qui signifie que dans la présente affaire la Cour a dû examiner le grief sous l'angle du respect par l'État de son obligation positive de protéger le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée.

Troisièmement, la Cour admet qu'à l'époque des faits, selon la jurisprudence établie de la Cour de cassation, les fichiers créés par un salarié sur son ordinateur professionnel étaient présumés avoir un caractère professionnel sauf s'ils étaient clairement et précisément identifiés par le salarié comme étant «personnels». Si le salarié les identifiait comme

113. *Bărbulescu c. Roumanie* [GC], n° 61496/08, 5 septembre 2017 (extraits).

114. *Halford c. Royaume-Uni*, 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III.

115. *Copland c. Royaume-Uni*, n° 62617/00, CEDH 2007-I.

116. *Köpke c. Allemagne* (déc.), n° 420/07, 5 octobre 2010.

117. *Antović et Mirković c. Monténégro*, n° 70838/13, 28 novembre 2017.

118. *López Ribalda et autres c. Espagne*, nos 1874/13 et 8567/13, 9 janvier 2018 (renvoyé devant la Grande Chambre).

étant personnels, l'employeur ne pouvait y avoir accès qu'en présence du salarié ou celui-ci dûment appelé. L'ingérence avait donc en l'espèce une base légale et il existait des garanties adéquates contre l'arbitraire. La Cour a reconsidéré ce point dans son examen de la proportionnalité de l'ingérence.

Quatrièmement, se référant à la façon dont l'exigence relative à la légitimité du but avait été traitée dans l'arrêt *Bărbulescu* (§ 127), la Cour reconnaît que l'employeur a un intérêt légitime à assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, ce qu'il peut faire en mettant en place des mécanismes lui permettant de vérifier que ses employés accomplissent leurs tâches de manière adéquate et avec la célérité requise.

Enfin, la Cour estime que les motifs invoqués par les juridictions internes à l'appui de l'ingérence en cause sont pertinents et suffisants et qu'il existait des garanties permettant de prévenir un accès arbitraire de l'employeur aux données d'un salarié clairement identifiées comme étant privées (à cet égard, voir, cependant, la conclusion de la Cour dans l'arrêt *Bărbulescu*). Il est intéressant de noter que la Cour n'a pas jugé problématique le fait que la Cour de cassation, dans un arrêt antérieur, avait clairement admis que l'identification d'un disque dur ou d'un fichier comme étant « personnel » – qui était celle utilisée par le requérant – était suffisante pour signifier le caractère privé du contenu. Pour la Cour, ce qui importe c'est que la charte de l'employeur régissant l'utilisation de son système d'information indiquait précisément que les informations à caractère privé devaient être clairement identifiées comme « privées ».

L'arrêt *M.L. et W.W. c. Allemagne*¹¹⁹ concerne le rejet de la demande formée par les requérants afin d'obtenir l'anonymisation par certains médias d'informations archivées en ligne sur leur procès et leur condamnation au pénal.

Les requérants furent condamnés pour l'assassinat d'un acteur connu. Leur procès fut à l'époque très médiatisé. Pendant qu'ils purgeaient leurs peines, ils tentèrent, à plusieurs reprises et en vain, d'obtenir la réouverture de leur procès. Après leur remise en liberté, ils demandèrent – pour des raisons liées à leur réinsertion sociale – à un certain nombre de médias qui avaient fait des reportages sur leur affaire de rendre anonymes les informations personnelles que ces médias conservaient sur eux dans leurs archives en ligne. En fin de compte, la

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

Cour fédérale de justice les débouta de leurs recours contre le refus des médias de satisfaire à leur demande.

Devant la Cour, les requérants soutenaient que cette décision avait porté atteinte à leur droit au respect de leur vie privée découlant de l'article 8. La Cour ne souscrit pas à leur thèse.

C'est la première fois que la Cour est appelée à déterminer si une juridiction nationale a ménagé un juste équilibre entre le droit au respect de la vie privée d'un individu, considéré du point de vue de son droit à la protection de ses données personnelles, et le droit au regard de l'article 10 pour un média de mettre à la disposition du public, en ligne, ses archives sur les informations qu'il a déjà publiées au sujet de cet individu.

Premièrement, la Cour réaffirme que la protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée (*Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*¹²⁰).

Deuxièmement, concernant l'article 10, la Cour rappelle que les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information. La constitution d'archives sur Internet représente un aspect essentiel du rôle joué par les sites Internet, et elle relève du champ d'application de l'article 10. Pour ce qui est des archives de la presse, la Cour renvoie à sa jurisprudence, en particulier à l'arrêt *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n^{os} 1 et 2)¹²¹ (§§ 27 et 45) :

« (...) si la presse a pour fonction première de jouer le rôle de « chien de garde » dans une société démocratique, la fonction accessoire qu'elle remplit en constituant des archives à partir d'informations déjà publiées et en les mettant à la disposition du public n'est pas dénuée de valeur. (...) »

Il est intéressant de noter que la Cour prend soin de faire la distinction entre les circonstances de l'espèce – la demande d'anonymat des requérants était adressée aux médias qui avaient publié des informations sur eux à l'époque de leur procès puis avaient conservées celles-ci sous forme électronique – et les affaires dans lesquelles des individus exercent leurs droits relatifs à la protection des données quant à des informations personnelles les concernant qui sont publiées sur Internet et qui, au moyen de moteurs de recherche, peuvent être rendues accessibles à des tiers, être récupérées par eux et être utilisées afin d'établir

120. *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], n^o 931/13, §§ 136-137, 27 juin 2017.

121. *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n^{os} 1 et 2), n^{os} 3002/03 et 23676/03, CEDH 2009.

des profils. La Cour observe que, en fonction du contexte, la mise en balance entre les droits concurrents découlant des articles 8 et 10 peut aboutir à des résultats différents lorsqu'il s'agit de faire valoir un droit à ce que les données personnelles d'un individu soient rendues anonymes ou soient effacées.

Sur le point de savoir si la Cour fédérale de justice a ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents qui se trouvaient en jeu dans la cause des requérants, il est intéressant de relever que la Cour estime pouvoir tenir compte dans ce contexte de la liste non exhaustive de critères qu'elle a formulés dans sa jurisprudence tout en gardant à l'esprit que certains de ces critères peuvent être moins pertinents que d'autres pour les circonstances de l'espèce (*Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, précité, § 165, et la jurisprudence qui y est citée). Il est rappelé que ces critères sont les suivants : la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme et les répercussions de la publication.

Appliquant ces critères aux circonstances de la cause des requérants, et tenant compte de l'ample marge d'appréciation dont les juridictions nationales jouissent dans cet exercice, la Cour conclut que le rejet par la Cour fédérale de justice de la demande des requérants ne s'analyse pas en un défaut de protection de leurs droits au regard de l'article 8. Elle souligne notamment la licéité des reportages initiaux sur les requérants, l'importance qu'il y a à préserver et assurer la possibilité d'accéder à ces informations, et le comportement des requérants à l'égard des médias.

L'arrêt *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*¹²² porte sur les garanties contre l'arbitraire et l'abus de pouvoir en matière de surveillance, d'interception de communications et d'obtention de données de communication.

Devant la Cour, les requérants se plaignaient du champ et de la portée des programmes de surveillance électronique mis en œuvre par les autorités de l'État défendeur. Ils estimaient que le droit interne en la matière était incompatible avec la Convention en ce que selon eux il autorisait les atteintes à leur droit à la vie privée découlant de l'article 8 en permettant, en l'absence de procédures et de garanties appropriées, a) l'interception massive de communications et b) le partage de renseignements avec des États étrangers. De plus, pour les requérants, le système d'obtention

122. *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 58170/13 et 2 autres, 13 septembre 2018 (non définitif). Voir également sous l'article 10 (Liberté de la presse) ci-dessous.

par les autorités de données de communication auprès de fournisseurs de services de communication était problématique.

Cet arrêt est important en ce que l'affaire traitée a donné à la Cour une nouvelle occasion de faire un tour d'horizon très complet de sa jurisprudence relative à l'interception – l'interception ciblée mais, surtout, l'interception massive – de communications et d'en dégager les principes clés sur la manière de concilier le recours aux mesures de surveillance et la protection de la vie privée dans les contextes indiqués par les requérants (voir, parmi les nombreux précédents évoqués aux paragraphes 303-313 de l'arrêt, *Roman Zakharov c. Russie*¹²³, *Liberty et autres c. Royaume-Uni*¹²⁴, *Weber et Saravia c. Allemagne*¹²⁵, et, plus récemment, *Centrum för rättvisa c. Suède*¹²⁶).

a) L'interception massive de communications

On notera que la Cour déclare que les exigences définies dans sa jurisprudence sont pertinentes s'agissant de déterminer si une législation d'habilitation concernant l'interception massive de communications est compatible avec la Convention. La Cour rappelle qu'une telle législation doit, au minimum, indiquer les éléments suivants: la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception, la définition des catégories de personnes susceptibles de voir intercepter leurs communications, la limite à la durée de l'interception, la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des données recueillies, les précautions à prendre pour la communication des données à d'autres parties, et les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des données interceptées. En outre, la Cour souligne qu'en sus de ces exigences elle doit prendre en compte, dans son appréciation de la compatibilité, les modalités du contrôle de l'application de mesures de surveillance secrète, l'existence éventuelle d'un mécanisme de notification et les recours prévus en droit interne (voir aussi *Roman Zakharov*, précité, § 238).

Remarquons que la Cour ne souscrit pas aux arguments des requérants selon lesquels il faut «actualiser» les exigences susmentionnées pour tenir compte du caractère aujourd'hui plus sophistiqué et intrusif de la technologie de surveillance, en intégrant par exemple l'obligation de disposer d'une autorisation judiciaire indépendante pour délivrer un mandat d'interception. Pour la Cour, l'autorisation d'un juge représente certes une garantie importante, voire une «bonne pratique», mais

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

124. *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, n° 58243/00, 1^{er} juillet 2008.

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

126. *Centrum för rättvisa c. Suède*, n° 35252/08, 19 juin 2018 (non définitif).

elle ne peut en elle-même être nécessaire et suffisante pour garantir le respect de l'article 8 de la Convention. Selon la Cour, ce qui est crucial c'est de prendre en compte le fonctionnement effectif du système d'interception, notamment les garde-fous à l'exercice du pouvoir, et l'existence ou l'absence de toute indication relative à un abus effectif.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour se livre à une analyse attentive et approfondie des dispositions du droit interne applicables à l'interception massive de communications. Elle formule cette conclusion (paragraphe 387-388):

« (...) la décision d'utiliser un système d'interception massive relève de l'ample marge d'appréciation dont bénéficie l'État contractant. (...) [La Cour] constate que les services de renseignements britanniques prennent au sérieux les obligations qui leur incombent en vertu de la Convention et qu'ils n'abusent pas de leurs pouvoirs (...) L'examen de ces pouvoirs permet néanmoins de mettre en évidence deux grands motifs de préoccupation : premièrement, l'absence de surveillance de l'ensemble du processus de sélection, notamment en ce qui concerne le choix des porteurs pour l'interception, les sélecteurs et les critères de recherche utilisés pour filtrer les communications interceptées, et la sélection des éléments à faire examiner par un analyste ; deuxièmement, l'absence de véritables garanties applicables à la sélection des données de communication pertinentes à examiner. »

Compte tenu de ces deux défaillances particulières, la Cour juge que le système pertinent ne satisfait pas à l'exigence relative à la « qualité de la loi » et n'est pas à même de limiter l'« ingérence » à ce qui est « nécessaire dans une société démocratique ». Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

b) Le partage de renseignements

Cet arrêt donne également l'occasion à la Cour de se pencher, pour la première fois, sur la question de la compatibilité du régime de partage de renseignements avec l'article 8 de la Convention. Les requérants affirmaient que les autorités de l'État défendeur demandaient et obtenaient des renseignements auprès de services de renseignements des États-Unis opérant dans le cadre des programmes de surveillance exploités par cet État. On notera que la Cour explique que l'ingérence en cause ne réside pas dans l'interception elle-même, dès lors que celle-ci ne relève pas de la juridiction du Royaume-Uni mais intervient sous le contrôle total des autorités américaines. L'ingérence réside plutôt dans la réception des éléments interceptés puis dans leur conservation, examen et utilisation par les services de renseignements de l'État défendeur.

Remarquons que la Cour recherche dans quelle mesure les exigences minimum susmentionnées s'appliquent à un système de partage de renseignements. Élément important, elle conclut que, même si l'ingérence en l'espèce ne résulte pas de l'interception de communications par l'État défendeur, les éléments obtenus constituent néanmoins le produit de l'interception. En conséquence, les exigences particulières concernant la conservation, l'examen, l'utilisation, la diffusion, l'effacement et la destruction doivent figurer dans la législation pertinente. Est également importante la conclusion de la Cour relative à l'application des deux premières exigences à un système de partage de renseignements, à savoir la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception et la définition des catégories de personnes susceptibles de voir intercepter leurs communications. La Cour relève ce qui suit (paragraphe 424) :

« En outre, si la première et la deuxième des six exigences peuvent ne pas être directement pertinentes lorsque l'État défendeur n'effectue pas lui-même l'interception, la Cour garde néanmoins à l'esprit que si les États contractants jouissaient d'une latitude illimitée pour solliciter auprès d'États non contractants l'interception de communications ou la transmission de communications interceptées, ils pourraient aisément se soustraire à leurs obligations résultant de la Convention. En conséquence, pour éviter les abus de pouvoir il faut que le droit interne indique également les circonstances dans lesquelles des éléments interceptés peuvent être demandés auprès de services de renseignements étrangers. Si les circonstances dans lesquelles pareille demande peut être formée peuvent ne pas être identiques aux circonstances dans lesquelles l'État peut procéder lui-même à l'interception (en effet, si les services de renseignements d'un État pouvaient eux-mêmes intercepter légalement des communications, ils ne demanderaient ces éléments à des services de renseignements étrangers que dans l'hypothèse où le fait de procéder eux-mêmes à l'interception n'est pas techniquement faisable), elles doivent néanmoins être suffisamment limitées pour empêcher – autant que possible – les États d'utiliser ce pouvoir pour contourner le droit interne ou leurs obligations découlant de la Convention. »

Compte tenu de ces considérations, la Cour se penche attentivement sur la qualité de la base légale, dans l'État défendeur, du partage de renseignements. Elle juge que le droit interne cadre avec les exigences résultant de l'article 8. Elle observe en particulier ce qui suit :

« 445. La Cour a toujours été pleinement consciente des difficultés rencontrées par les États pour protéger leur population contre

la violence terroriste, laquelle constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l'homme (...), et au cours des années passées elle a expressément reconnu – en réponse à des griefs fondés sur un large éventail d'articles de la Convention – la menace bien réelle à laquelle les États contractants sont actuellement confrontés en raison du terrorisme international (...)

446. Face à une telle menace, la Cour a considéré qu'il était légitime que les États contractants fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme (...) Du fait de la nature du terrorisme international, et en particulier de la complexité des réseaux terroristes internationaux, la Cour admet que l'adoption d'une telle position – et donc la prévention de la commission d'actes violents mettant en péril la vie de personnes innocentes – exige la circulation d'informations entre les services de sécurité de nombreux pays de toutes les régions du monde. Dès lors qu'en l'espèce cette « circulation d'informations » s'inscrivait dans un cadre législatif offrant de solides garanties contre les abus, la Cour admet que l'ingérence qui en est résultée était limitée à ce qui est « nécessaire dans une société démocratique. »

c) Obtention de données de communication auprès de fournisseurs de services de communications

La Cour conclut à une violation de l'article 8 sur ce terrain (qui ne concerne ni l'interception massive de communications ni l'interception de contenu). Elle observe que le système en question n'est pas prévu par le droit interne, tel qu'interprété par les autorités nationales à la lumière de récents arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière. L'ingérence alléguée par les requérants concernés n'était donc pas « prévue par la loi ».

Vie privée et familiale

L'arrêt *Lozovyye c. Russie*¹²⁷ concerne le manquement des autorités à avertir des parents du décès de leur fils.

En 2005, le fils des requérants fut tué. Il fut enterré avant que ses parents ne soient avertis de sa mort. Une enquêtrice du parquet avait pris – en vain – des mesures pour retrouver des membres de la famille de la victime afin de leur permettre de se porter partie civile à la procédure pénale. Ayant fini par apprendre le décès de leur fils, les requérants demandèrent et obtinrent son exhumation. Le corps fut ensuite inhumé dans la ville de la famille. Les requérants engagèrent sans succès une action en indemnisation.

127. *Lozovyye c. Russie*, n° 4587/09, 24 avril 2018.

Devant la Cour, ils se plaignaient d'une violation du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention. La Cour a statué en faveur des requérants.

L'intérêt de cet arrêt réside dans le fait que c'est la première fois que la Cour examine la portée de l'article 8 de la Convention dans un cas où il est allégué que l'État a manqué à son obligation d'informer les proches parents de la mort d'un membre de leur famille. Il s'agit ici de l'obligation positive pour l'État de protéger les valeurs garanties par l'article 8, en l'espèce le droit au respect de la vie privée et familiale.

La Cour exprime cette obligation positive dans les termes suivants (paragraphe 38):

« La Cour (...) est d'avis que dans les situations telles que celle de la présente affaire, où les autorités nationales apprennent un décès dont aucun des membres de la famille n'a connaissance, elles sont tenues de prendre au moins des mesures raisonnables pour s'efforcer d'informer les membres de la famille. »

Il est intéressant de constater que la Cour a estimé que le droit et la pratique internes en la matière manquaient de clarté mais que cela ne suffisait pas en soi pour qu'elle conclue à la violation de l'article 8. La question cruciale était celle de savoir si les autorités avaient pris des mesures suffisantes. La Cour s'en tient aux circonstances de la cause. La portée de l'obligation incombant à l'État dans ce domaine dépend bien sûr des faits : par exemple, l'impossibilité d'identifier le défunt aura sans aucun doute une incidence sur l'intensité de l'obligation. Ici, les autorités connaissaient l'identité du fils des requérants, et elles disposaient de différentes possibilités de déterminer qui étaient ses parents (elles auraient pu par exemple utiliser l'historique de ses appels téléphoniques, de les localiser et de les informer du décès de leur fils. La Cour estime que l'on ne peut pas conclure qu'elles aient pris toutes les mesures pratiques raisonnables pour s'acquitter de leur obligation positive. Il est à noter que, dans le cadre de la procédure pénale, le tribunal du fond avait reproché à l'enquêtrice chargée de localiser les proches de ne pas avoir pris de mesures suffisantes à cet égard, compte tenu des informations dont elle disposait.

L'arrêt *Solska et Rybicka c. Pologne*¹²⁸ concerne l'exhumation de dépouilles dans le cadre d'une enquête pénale en l'absence de consentement des familles.

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

Dans le cadre de l'enquête en cours sur l'écrasement au sol de l'avion des forces aériennes polonaises à Smolensk en avril 2010, qui avait causé la mort des 96 personnes à son bord, dont le président polonais et de nombreux hauts fonctionnaires, le parquet ordonna en 2016 l'exhumation de 83 des corps. Le but était de les autopsier de manière à déterminer notamment la cause des décès et si la thèse d'une explosion à bord de l'avion était fondée. Les époux des requérantes étaient décédés au cours de la catastrophe. Elles s'opposèrent à l'exhumation des dépouilles, mais en vain. Il n'y avait aucune possibilité d'appel ou de recours contre la décision.

Devant la Cour, les requérantes alléguaient essentiellement une violation de l'article 8. La Cour a conclu à la violation de cette disposition.

Les points suivants méritent d'être soulignés.

C'est la première fois que la Cour examine l'applicabilité de l'article 8 à une situation dans laquelle les membres de familles s'opposent à l'exhumation des dépouilles de proches décédés pour les besoins d'une enquête pénale. Elle a jugé que les requérantes pouvaient se prévaloir de la protection de l'article 8 sous le volet tant de la vie familiale que de la vie privée. Elle a pu s'appuyer sur sa jurisprudence relative à des questions analogues, jugeant établi que les questions se rapportant à la manière dont le corps d'un proche défunt a été traité, ainsi qu'à la possibilité d'assister aux obsèques et d'honorer la tombe d'un proche décédé, relèvent du droit au respect de la vie privée ou familiale garanti par l'article 8 (voir, plus récemment, *Lozovyye c. Russie*¹²⁹, arrêt dans lequel la Cour a dit que le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants avait été violé parce que l'État ne les avait pas informés du décès de leur fils avant l'enterrement de ce dernier).

Il y a lieu de noter que la Cour a livré son analyse concernant l'atteinte aux droits des requérants découlant de l'article 8 sur le terrain de l'obligation procédurale que l'article 2 de la Convention faisait peser sur l'État défendeur de conduire une enquête effective sur la cause de la catastrophe et des pertes en vies humaines qui en avaient résulté.

Explicitant en quoi doit consister une enquête conforme à la Convention à la lumière de sa jurisprudence constante (*Armani Da Silva c. Royaume-Uni*¹³⁰, et les affaires y citées), la Cour a relevé que, si besoin est, les autorités sont tenues d'autopsier le corps d'une personne défunte (*ibidem*, § 233). Surtout, elle a observé qu'une enquête effective peut dans certaines circonstances nécessiter l'exhumation d'une

129. *Lozovyye c. Russie*, n° 4587/09, § 34, 24 avril 2018.

130. *Armani Da Silva c. Royaume-Uni* [GC], n° 5878/08, §§ 232-239, 30 mars 2016.

dépouille (voir, *mutatis mutandis*, *Tagayeva et autres c. Russie*¹³¹), et qu'une telle mesure peut dans certaines conditions se justifier malgré l'opposition de la famille.

La Cour a toutefois souligné qu'un juste équilibre doit être ménagé entre les impératifs d'une enquête effective et les intérêts tenant à la vie privée et familiale susceptibles d'être en jeu. En l'espèce, l'enquête concernait «un événement d'une gravité sans précédent, qui avait perturbé le fonctionnement de tout l'appareil d'État». Néanmoins, «les impératifs de l'effectivité d'une enquête doivent être conciliés au plus haut degré possible avec le droit au respect de la vie privée et familiale».

La Cour a constaté que, en l'espèce, le droit interne n'accordait pas le moindre poids aux intérêts des requérantes. Lorsqu'il a pris la décision litigieuse, le parquet n'était pas tenu de rechercher si les buts poursuivis par l'enquête auraient pu être atteints par des moyens moins restrictifs, ni d'apprécier les éventuelles répercussions des mesures en cause sur la vie privée et familiale des requérantes. De plus, cette décision ne pouvait faire l'objet d'un recours devant les juridictions pénales ni d'une quelconque autre forme de contrôle adéquat devant une autorité indépendante. En somme, le droit polonais n'offrait pas de garanties suffisantes contre l'arbitraire s'agissant de la décision prise par le parquet d'ordonner une exhumation. En conséquence, les requérantes avaient été privées du degré minimum de protection auquel elles avaient droit. Dès lors, l'ingérence n'était pas «prévue par la loi» et la Cour n'avait pas à rechercher si les autres conditions de l'article 8 § 2 avaient été remplies.

Vie privée et familiale et domicile

L'arrêt *Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (FNASS) et autres c. France*¹³² a pour objet l'impact de mesures antidopage sur les droits des sportifs.

Les requêtes ont été introduites par un certain nombre de syndicats sportifs et de sportifs de haut niveau. Les requérants s'élèvent contre l'impact des mesures internes de «localisation» sur leur droit au respect de leur vie privée et familiale et de leur domicile (ainsi que sur leur droit à la liberté de circulation). Ils critiquent le caractère intrusif des mesures imposées aux personnes appartenant au groupe cible du programme annuel de contrôles antidopage, à savoir l'obligation de fournir des renseignements précis, détaillés et constamment actualisés sur leur localisation quotidienne pour le trimestre à venir – y compris en dehors des

131. *Tagayeva et autres c. Russie*, n^{os} 26562/07 et 6 autres, § 509, 13 avril 2017.

132. *Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs (FNASS) et autres c. France*, n^{os} 48151/11 et 77769/13, 18 janvier 2018.

compétitions ou entraînements, ou dans des lieux sans lien avec leurs activités sportives. Les requérants sont particulièrement préoccupés par l'obligation accompagnant ces mesures d'indiquer pour chaque jour de la semaine un créneau d'une heure, entre 6 et 21 heures, pendant lequel ils seraient disponibles pour un contrôle inopiné à l'adresse indiquée. Ils mettent en avant les répercussions de ce régime sur la gestion et la planification de leur vie quotidienne et familiale, ainsi que sur leur droit au respect de leur domicile, compte tenu du fait que des contrôles antidopage sont susceptibles d'y avoir lieu.

Les requêtes ont été déclarées irrecevables à l'égard des associations sportives et d'un grand nombre de requérants individuels, faute pour eux d'avoir démontré qu'ils avaient été touchés directement et personnellement par les restrictions litigieuses.

L'arrêt mérite d'être signalé pour autant qu'il concerne les autres requérants, cette affaire étant la première occasion pour la Cour d'examiner en détail l'application du droit issu de la Convention au domaine du sport. L'arrêt est également intéressant en ce que la Cour se penche sur les questions soulevées par l'affaire du point de vue des normes juridiques internationales et européennes consacrées par des instruments tels que le [Convention internationale de l'Unesco contre le dopage dans le sport](#) du 19 octobre 2005 (« Convention de l'Unesco »), le [code mondial antidopage](#) (non contraignant – version de 2009) et la [Convention du Conseil de l'Europe contre le dopage](#) du 19 novembre 1989. Soulignons que l'Agence mondiale antidopage, qui a rédigé le code mondial antidopage, est intervenue dans la procédure en tant que tierce partie, ce qui permet de mesurer l'importance de cette procédure pour les États en général et le traitement de cette question. Il y a lieu aussi de relever qu'en adoptant l'obligation de localisation la France a modelé son approche à partir des recommandations contenues dans le code mondial antidopage, lesquelles, conformément à la Convention de l'Unesco, sont contraignantes pour les États parties. La France a ratifié cette convention. C'était là un élément extrêmement important pour la Cour, qui devait déterminer si la France avait outrepassé sa marge d'appréciation dans la mise en balance des différents intérêts en jeu.

La Cour admet que l'obligation de localisation porte atteinte à ces valeurs protégées par l'article 8 que sont la vie privée et familiale et le domicile. Entre autres considérations, elle relève que l'obligation d'être présent en un lieu précis chaque jour de la semaine pendant un créneau spécifique d'une heure a un impact sur la qualité de la vie privée des requérants, avec des répercussions sur leur vie familiale. La Cour observe que l'obligation litigieuse non seulement réduit l'autonomie

personnelle en ce qui concerne la planification de la vie privée et familiale quotidienne, mais également qu'elle peut conduire à une situation dans laquelle les requérants n'ont pas d'autre choix que d'indiquer leur domicile comme lieu de réalisation de contrôles antidopage, ce qui a des implications sur leur droit de jouir de leur domicile.

La Cour admet que la mesure litigieuse est conforme au droit. Concernant la légitimité du but poursuivi, elle constate que l'obligation de localisation a été instaurée pour protéger la santé des sportifs professionnels et, au-delà, celle des sportifs amateurs, en particulier les jeunes. De plus, la Cour peut admettre que l'exigence en question est liée à la promotion du fair-play, car elle tend à éliminer l'usage de substances qui confèrent un avantage injuste à leur consommateur, ainsi que toute incitation dangereuse que cet usage peut sembler constituer, en particulier pour les jeunes pratiquants amateurs soucieux d'améliorer leurs performances sportives. En outre, la Cour observe que les spectateurs doivent pouvoir s'attendre à ce que les manifestations sportives auxquelles ils assistent reflètent les valeurs du fair-play. Pour ces raisons, elle estime que les restrictions liées à la localisation peuvent aussi être justifiées par la protection des droits et libertés d'autrui. L'analyse de la question de la légitimité est intéressante en ce que la Cour se montre disposée à se fonder sur les buts et objectifs qui sous-tendent les textes internationaux en la matière.

Sur la question de la nécessité, la Cour souligne deux considérations fondamentales en recherchant si les mesures litigieuses répondent à un besoin social impérieux. Premièrement, les études scientifiques et autres études spécialisées attestent les conséquences néfastes du dopage pour la santé des sportifs professionnels, et les dangers de son utilisation au-delà de ce milieu, en particulier parmi les jeunes pratiquants sportifs, sont également solidement documentés. Sur ce dernier point, qui relève de la santé publique, la Cour, dans le droit fil des instruments internationaux indiqués ci-dessus, admet que les sportifs professionnels doivent servir de modèles et donner l'exemple, car ils ont une influence sur les jeunes qui aspirent au succès dans le sport. En second lieu, retraçant l'histoire de la réglementation dans ce domaine, la Cour constate l'existence d'un consensus européen et international quant à la nécessité pour les États de lutter contre le dopage dans le sport. Pour résoudre dans leurs ordres juridiques les problèmes concrets posés par la lutte antidopage, les États doivent jouir d'une ample marge d'appréciation au regard des questions scientifiques, juridiques et éthiques complexes qu'elle pose. Cette marge peut s'inscrire dans le cadre d'un consensus international sur le type de stratégies antidopage à adopter. Comme d'autres États

membres qui ont ratifié la Convention de l'Unesco, la France a transposé dans son droit interne les dispositions sur la localisation contenues dans le code mondial antidopage (version de 2009) rédigé par l'Agence mondiale antidopage. L'action de la France est donc conforme au consensus international sur la nécessité de lutter contre le dopage au moyen de mesures de localisation et de contrôles antidopage inopinés.

Sur le point de savoir s'il a été ménagé un juste équilibre entre les droits des requérants découlant de l'article 8 et les impératifs invoqués par l'État défendeur – la protection de la santé et des droits et libertés d'autrui –, la Cour accorde de l'importance aux considérations suivantes : l'inscription dans le groupe cible est en principe limitée à une année ; ce sont les personnes choisies pour figurer dans ce groupe qui indiquent où elles peuvent être localisées, notamment à leur domicile si tel est leur choix, ainsi que le créneau d'une heure où elles seraient disponibles pour un contrôle ; la mise en œuvre de la mesure de localisation est accompagnée par des garanties procédurales permettant aux personnes concernées de contester devant le tribunal tant leur sélection que toute sanction infligée pour non-respect de la mesure litigieuse.

Pour la Cour, un juste équilibre a été ménagé. Il n'y a pas eu violation de l'article 8.

Domicile

Dans la décision *F.J.M. c. Royaume-Uni*¹³³, la Cour examine les relations entre bailleurs et locataires du secteur privé par rapport à ceux du secteur public et l'application du critère de proportionnalité dans ce contexte.

La requérante souffre de problèmes mentaux. Ses parents achetèrent une maison au moyen d'un prêt hypothécaire (*mortgage*) nanti avec le bien. La requérante y vivait et versait un loyer à ses parents. Après un certain temps, ses parents (débiteurs du prêt) cessèrent d'en verser les mensualités. Le créancier du prêt demanda à être mis en possession du bien, ce qui aurait mis fin au bail de la requérante. Cette dernière s'opposa à cette demande devant les juridictions internes, mais en vain. Devant la Cour, elle soutenait, sur le terrain de l'article 8, que la mise en possession était disproportionnée et qu'elle n'avait pas pu en faire apprécier la proportionnalité par le juge. La Cour a jugé son grief manifestement mal fondé et donc irrecevable.

L'intérêt de la décision tient à ce qu'elle a permis à la Cour de confirmer sa décision récente *Vrzić c. Croatie*¹³⁴. Dans cette décision, la Cour avait expressément reconnu, pour la première fois, que le principe

133. *F.J.M. c. Royaume-Uni* (déc.), n° 76202/16, 6 novembre 2018.

134. *Vrzić c. Croatie*, n° 43777/13, 12 juillet 2016.

voulant que toute personne risquant de perdre son domicile doive pouvoir faire examiner la proportionnalité de la mesure par un tribunal indépendant ne s'applique pas automatiquement lorsque la mise en possession est demandée par un simple particulier ou par une entité de droit privé. En effet, la protection des droits garantis par la Convention aux simples particuliers ou aux entités de droit privé en question et l'équilibre à ménager entre leurs intérêts respectifs peuvent être assurés par la législation interne.

La conclusion dans la décision *Vrzić*, précitée, fait contraste avec la manière dont la Cour aborde les griefs de violation de l'article 8 de la Convention introduits par des locataires de biens appartenant à l'État ou en propriété sociale, par exemple ceux menacés d'expulsion (*Panyushkiny c. Russie*¹³⁵, *Pinnock et Walker c. Royaume-Uni*¹³⁶, *Kay et autres c. Royaume-Uni*¹³⁷, *Paulić c. Croatie*¹³⁸, *McCann c. Royaume-Uni*¹³⁹, *Connors c. Royaume-Uni*¹⁴⁰). Dans ces affaires, qui concernaient des « bailleurs publics », la Cour a jugé que les requérants locataires, quand bien même leur droit d'occupation aurait pris fin, devaient pouvoir obtenir une décision de justice sur le point de savoir si, au vu de leurs circonstances personnelles, leur expulsion était une mesure proportionnée au besoin social impérieux invoqué par les autorités.

Il est intéressant de noter que dans la présente affaire la Cour, reprenant et étoffant le raisonnement de la décision *Vrzić*, précitée, a rationalisé ainsi la différence d'approche (paragraphe 42) :

« Comme la Cour l'a noté dans sa décision *Vrzić*, il existe dans ce type d'affaires d'autres intérêts en jeu, de nature privée, qu'il faut peser à l'aune de ceux du requérant. Cependant, la distinction est en réalité plus profonde que cela. (...) [D]ans de nombreux cas, les juridictions internes sont appelées à ménager un juste équilibre entre les droits conventionnels de deux individus. Ce qui distingue les prétentions des propriétaires privés à entrer en possession de leurs biens d'habitation face aux occupants de ceux-ci, c'est que deux simples particuliers ou entités de droit privé sont délibérément entrés dans une relation contractuelle à l'égard de laquelle le législateur a prescrit la manière dont leurs droits conventionnels respectifs sont censés être respectés (...) Si les juridictions internes avaient la possibilité de ne faire aucun cas

135. *Panyushkiny c. Russie*, n° 47056/11, 21 novembre 2017.

136. *Pinnock et Walker c. Royaume-Uni* (déc.), n° 31673/11, 24 septembre 2013.

137. *Kay et autres c. Royaume-Uni*, n° 37341/06, 21 septembre 2010.

138. *Paulić c. Croatie*, n° 3572/06, 22 octobre 2009.

139. *McCann c. Royaume-Uni*, n° 19009/04, CEDH 2008.

140. *Connors c. Royaume-Uni*, n° 66746/01, 27 mai 2004.

de l'équilibre ménagé par le législateur en pareil cas, la Convention serait directement applicable entre les simples particuliers et permettrait de modifier les droits et obligations qu'ils auraient librement contractés.»

La Cour a noté que la présente affaire devait être examinée à l'aune de la législation interne, qui précisait la manière dont les droits conventionnels des parties intéressées étaient censés être respectés et reflétait la position de l'État quant à l'équilibre à ménager entre les droits des locataires d'habitation (tels que la requérante) découlant de l'article 8 et les droits des bailleurs du secteur privé découlant de l'article 1 du Protocole n° 1 (concrètement, le créancier du prêt hypothécaire en l'espèce puisque les parents de la requérante avaient nanti le prêt avec la maison).

Analysant la manière dont les juridictions internes avaient examiné les questions soulevées en l'espèce, la Cour a constaté que les autorités avaient pesé les intérêts en tenant notamment compte de l'intérêt général du public à dynamiser le secteur de la location résidentielle privée, ce qui, comme l'avaient reconnu les juridictions internes dans cette affaire, ne pouvait être assuré au mieux qu'en préservant la sécurité des contrats et la cohérence dans l'application du droit pertinent. Il est également intéressant de noter que la requérante avait consenti aux conditions de son bail et que la législation applicable définissait clairement la nature de ces conditions et les circonstances dans lesquelles le bail pouvait être résilié. Surtout, la Cour a également estimé, avec les juridictions internes, que si un locataire privé avait la possibilité d'enjoindre le juge de se livrer à une analyse de proportionnalité avant d'ordonner la mise en possession, les répercussions sur le secteur locatif privé seraient tout à fait imprévisibles et pourraient être très dommageables. Enfin, elle a attaché de l'importance au fait que la législation interne prévoyait des cas de difficultés exceptionnelles du fait desquelles le juge pouvait retarder l'exécution d'une mise en possession pendant un certain délai.

En somme, la décision de la Cour met en évidence les particularités du marché locatif privé et l'abaissement en conséquence du niveau de protection offert par l'article 8 aux locataires privés pour ce qui est des garanties procédurales et du degré de contrôle opéré par le juge.

Liberté d'expression (article 10)

Liberté d'expression

L'arrêt *Sekmadienis Ltd. c. Lituanie*¹⁴¹ porte sur le discours commercial recourant au symbolisme religieux.

141. *Sekmadienis Ltd. c. Lituanie*, n° 69317/14, 30 janvier 2018.

La société requérante fit de la publicité sur des panneaux d'affichage public pour promouvoir une gamme de vêtements. Les publicités en question montraient des mannequins représentant des personnages tirés de la religion chrétienne. Le symbolisme religieux était renforcé par des légendes qui visaient à produire un effet comique. Une centaine de plaintes furent déposées, aboutissant à l'ouverture d'une procédure judiciaire contre la société requérante, à l'issue de laquelle les tribunaux internes jugèrent que les publicités en question étaient contraires à la morale publique et méconnaissaient les dispositions pertinentes de la loi sur la publicité en vigueur à l'époque des faits. Une amende fut infligée à la société requérante. Les tribunaux internes considéraient notamment que ces publicités étaient inappropriées, usaient de symboles religieux à des fins futiles et « faisaient la promotion d'un style de vie incompatible avec les principes de personnes religieuses ».

Devant la Cour, la société requérante alléguait que l'amende s'analysait en une ingérence injustifiée dans l'exercice par elle de son droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la Convention. La Cour souscrit à la thèse de la société requérante.

L'arrêt est intéressant en ce que la Cour y considère que, dans les circonstances de la cause, l'État défendeur a outrepassé la large marge d'appréciation qu'une jurisprudence établie lui reconnaît en matière de discours commercial ou de publicité (*markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*¹⁴², *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*¹⁴³). La Cour accorde également de l'importance dans cette affaire au fait que les États disposent aussi d'une large marge d'appréciation lorsqu'ils réglementent les discours susceptibles d'offenser des croyances ou convictions religieuses (voir, par exemple, *Murphy c. Irlande*¹⁴⁴). Selon la jurisprudence de la Cour, les personnes exerçant leurs droits protégés par l'article 10 ont l'obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui, à l'égard des objets de vénération, sont gratuitement offensantes pour autrui et profanatrices (voir, par exemple, *Murphy*, précité, § 65, et *Giniewski c. France*¹⁴⁵).

En l'espèce, la Cour fait donc porter son examen sur le point de savoir si les tribunaux internes ont outrepassé cette marge d'appréciation. Elle cherche particulièrement à déterminer s'ils ont fourni des motifs pertinents et suffisants aptes à démontrer que l'ingérence dans l'exercice par

142. *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, § 33, série A n° 165.

143. *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* [GC], n° 16354/06, § 61, CEDH 2012 (extraits).

144. *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, § 67, CEDH 2003-IX (extraits).

145. *Giniewski c. France*, n° 64016/00, § 43, CEDH 2006-I.

la société requérante de ses droits garantis par l'article 10 répondait à un besoin social impérieux. Elle souligne les éléments suivants.

Premièrement, les publicités n'apparaissaient pas être gratuitement offensantes ou profanatrices. Elles n'incitaient pas non plus à la haine fondée sur une croyance religieuse et ne s'attaquaient pas à une religion de manière injustifiée ou abusive.

Deuxièmement, les tribunaux internes n'ont pas énoncé de motifs pertinents et suffisants à l'appui de leur conclusion selon laquelle les publicités en question étaient contraires à la morale publique. De l'avis de la Cour, leurs explications étaient « des déclarations vagues », ne précisant pas pourquoi, par exemple, un style de vie « incompatible avec les principes de personnes religieuses » serait nécessairement contraire à la morale publique. À cet égard, il est intéressant de noter que, même si toutes les décisions internes se réfèrent aux « personnes religieuses », le seul groupe religieux à avoir été consulté au cours de la procédure interne est l'Église catholique romaine. La morale a donc été assimilée aux valeurs d'une tradition religieuse particulière.

Troisièmement – et cela est important –, en réponse à l'argument du Gouvernement selon lequel les publicités en cause ont certainement été considérées comme offensantes par la majorité de la population lituanienne, de confession chrétienne, la Cour observe ce qui suit (paragraphe 82) :

« (...) même à supposer que la majorité de la population lituanienne considère vraiment que les publicités en question sont offensantes, la Cour rappelle qu'il serait incompatible avec les valeurs sous-tendant la Convention qu'un groupe minoritaire ne puisse exercer les droits garantis par celle-ci qu'à condition que cela soit accepté par la majorité. En pareil cas, les droits des groupes minoritaires, notamment leur droit à la liberté d'expression, deviendraient purement théoriques au lieu d'être pratiques et effectifs comme le veut la Convention (...) »

En conclusion, la Cour juge que les autorités ont eu pour priorité absolue de ménager la sensibilité des personnes religieuses, sans tenir compte comme il convient du droit de la société requérante à la liberté d'expression.

L'arrêt *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*¹⁴⁶ porte sur les garanties contre l'arbitraire et l'abus de pouvoir en matière de surveil-

146. *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*, n^{os} 58170/13 et 2 autres, 13 septembre 2018 (non définitif). Voir également sous l'article 8 (Vie privée) ci-dessus.

lance, d'interception de communications et d'obtention de données de communication.

Devant la Cour, les requérants se plaignaient du champ et de la portée des programmes de surveillance électronique mis en œuvre par les autorités de l'État défendeur.

En particulier, la Cour examine au fond les griefs qu'une journaliste et un organe de collecte d'informations ont formulés sous l'angle de l'article 10, relativement à l'effet négatif que le fonctionnement des systèmes d'interception massive et d'obtention de données de communication auprès de fournisseurs de services de communication a eu sur la protection des informations journalistiques confidentielles. Les requérants critiquaient en particulier l'absence de garanties adéquates dans les deux systèmes. La Cour souscrit à l'avis de ces requérants. Au sujet du système d'interception massive, elle observe en particulier ce qui suit (paragraphe 492):

« (...) les mesures de surveillance (...) ne visent pas à contrôler les journalistes ni à découvrir leurs sources. En général, c'est seulement en examinant les communications interceptées que les autorités savent si les communications d'un journaliste ont été interceptées. En conséquence, la Cour confirme que l'interception de telles communications ne peut en elle-même être qualifiée d'atteinte particulièrement grave à la liberté d'expression (...) Toutefois, l'ingérence sera plus grave si ces communications sont sélectionnés pour examen et, de l'avis de la Cour, ne sera « justifiée par un impératif prépondérant d'intérêt public » que si elle va de pair avec des garanties suffisantes liées, d'une part, aux circonstances dans lesquelles ces communications peuvent être sélectionnées délibérément pour examen et, d'autre part, à la protection de la confidentialité lorsqu'elles ont été sélectionnées, délibérément ou non, pour examen. »

La Cour estime que la législation applicable est défailante sur ces points et elle relève notamment qu'il n'y a pas d'exigences – du moins pas d'exigences « visibles » – qui limitent le pouvoir des services de renseignements de rechercher des éléments, journalistiques ou autres, confidentiels (par exemple en utilisant comme sélecteur l'adresse e-mail d'un journaliste), ou qui imposent aux analystes, dans la sélection des éléments à examiner, d'accorder une attention particulière à la question de savoir si de tels éléments sont ou peuvent être concernés.

Il est intéressant de noter que la Cour conclut également à la violation de l'article 10 relativement à l'utilisation du système d'obtention de données de communication auprès de fournisseurs de services de communication. Elle constate en substance que les dispositions du droit

interne applicables ne satisfont pas aux exigences de légalité au regard de l'article 10. Si certaines dispositions offrent une protection renforcée lorsque des données sont recherchées en vue de l'identification de la source d'un journaliste, ces dispositions ne s'appliquent pas dans tous les cas où une demande vise les données de communication d'un journaliste. En outre, dans les cas concernant l'accès aux données de communication d'un journaliste, aucune disposition particulière ne limite l'accès à l'objectif qu'est la lutte contre le crime.

Liberté de la presse

L'arrêt *Magyar Jeti Zrt c. Hongrie*¹⁴⁷ porte sur les « devoirs et responsabilités » d'un média créant un hyperlien vers des matériaux ultérieurement jugés diffamatoires.

La société requérante exploitait un portail d'information en ligne. Elle publia un article relatif à un incident présenté comme étant anti-rom, survenu à l'extérieur d'une école. Elle créa également, sans aucun autre commentaire, un hyperlien vers une interview, consultable sur YouTube, donnée par un représentant rom dans les médias au sujet du même incident. L'interview fut ultérieurement jugée diffamatoire à l'endroit d'un parti politique qui y était évoqué. Les juridictions internes conclurent que, en créant l'hyperlien, la société requérante avait diffusé l'entretien et avait donc engagé sa responsabilité objective en vertu de l'article 78 du code civil puisqu'elle avait partagé avec autrui le contenu diffamatoire de l'interview, qu'elle eût ou non agi de bonne foi et en conformité avec la déontologie journalistique. Devant la Cour, la requérante dénonçait une atteinte à son droit à la liberté d'expression. La Cour s'est prononcée en sa faveur.

L'intérêt de l'arrêt tient à ce que c'est la première fois que la Cour était appelée à examiner sur le terrain de l'article 10 de la Convention la question de la publication d'un hyperlien orientant le lecteur vers des matériaux ultérieurement considérés par les juridictions internes comme attentatoires à la réputation d'un tiers. La Cour a résumé ainsi les différences fondamentales entre les hyperliens et les modes de publication traditionnels :

« 73. (...) compte tenu du rôle joué par Internet dans l'amélioration de l'accès du public à l'actualité et aux informations, la Cour souligne que le but même des hyperliens consiste, en renvoyant vers d'autres pages et ressources en ligne, à permettre aux internautes de naviguer vers et à partir de matériaux d'un réseau qui se caractérise par la disponibilité d'une immense quantité d'informations.

147. *Magyar Jeti Zrt c. Hongrie*, n° 11257/16, 4 décembre 2018 (non définitif).

Les hyperliens contribuent au bon fonctionnement d'Internet parce ce qu'ils rendent l'information accessible en rattachant les éléments les uns aux autres.

74. Les hyperliens, en tant que mode de diffusion, se distinguent surtout des modes traditionnels en ce que, en règle générale, ils ne font que diriger les internautes vers des contenus disponibles ailleurs sur Internet. Ils n'exposent pas au public les propos rattachés ni ne font état de leur teneur : ils ne servent qu'à appeler l'attention du lecteur sur l'existence de matériaux dans d'autres sites.

75. L'autre élément qui caractérise les hyperliens par rapport aux modes de diffusion de l'information est que la personne renvoyant vers des éléments par ce biais n'exerce pas de contrôle sur le contenu du site Internet vers lequel l'hyperlien permet l'accès, et ce contenu peut changer après la création du lien. En outre, le contenu censément illégal a déjà été rendu accessible par le diffuseur initial sur le site Internet vers lequel renvoie l'hyperlien, offrant au public un accès libre.»

Surtout, la Cour a considéré que la question de savoir si la création d'un hyperlien s'analyse en une diffusion d'éléments diffamatoires appelait le juge interne à se livrer à une appréciation individuelle de chaque cas d'espèce et à n'engager la responsabilité du créateur de l'hyperlien que pour des raisons suffisantes et pertinentes. À cet égard, elle a énuméré plusieurs questions pertinentes que les juridictions internes n'avaient pas examinées lorsqu'elles avaient condamné la société requérante : i) la société requérante a-t-elle approuvé le contenu litigieux ; ii) a-t-elle repris le contenu litigieux (sans l'avoir approuvé) ; iii) s'est-elle contentée de créer un hyperlien vers le contenu litigieux (sans l'avoir approuvé ni repris) ; iv) savait-elle ou était-elle raisonnablement censée savoir que le contenu litigieux était diffamatoire ou illégal pour d'autres raisons ; v) a-t-elle agi de bonne foi ainsi que dans le respect de la déontologie journalistique, et a-t-elle fait preuve de la diligence voulue (paragraphe 77) ?

Au vu du dossier, la Cour a notamment constaté que l'article en question n'évoquait pas les matériaux visés par l'hyperlien d'une manière qui aurait répété les propos diffamatoires. L'article ne faisait aucune mention du parti politique qui avait formé l'action en diffamation. De plus, il ne disait nulle part que les propos accessibles par le biais de l'hyperlien étaient véridiques ni qu'il les approuvait. La Cour a aussi attaché de l'importance au fait que, antérieurement à l'ouverture de l'action en diffamation, la société requérante ignorait que le contenu rattaché

à l'hyperlien pouvait être diffamatoire, ce qui l'aurait obligé à fermer l'accès à ce contenu.

La Cour a relevé que les juridictions internes avaient conclu, sur le fondement de l'article 78 du code civil, que la création d'un hyperlien s'analysait en une diffusion d'informations. Pour ce seul motif, la responsabilité objective du requérant avait été engagée conformément au droit interne, ne laissant aucune possibilité pour le juge de peser le droit du parti politique en question au respect de sa réputation et le droit à la liberté d'expression de la société requérante. Il y avait donc eu violation de l'article 10.

Liberté de réunion et d'association (article 11)

Liberté de réunion pacifique

L'arrêt *Navalnyy c. Russie*¹⁴⁸ concerne un militant politique, engagé dans la lutte contre la corruption, auteur d'un blog populaire et l'un des chefs de file de l'opposition. L'affaire porte sur sept épisodes, entre mars 2012 et février 2014, où il a été arrêté, mis en détention provisoire puis reconnu coupable d'infractions administratives à raison de sa participation alléguée à des rassemblements publics non autorisés mais pacifiques. Au cours du cinquième épisode, il a été sanctionné parce qu'il s'était déplacé avec un groupe de personnes après avoir quitté une manifestation statique. Au cours du sixième épisode, il s'était retrouvé parmi un groupe de militants devant la façade d'un tribunal parce que l'entrée à une audience lui avait été refusée.

La Grande Chambre, faisant sien le raisonnement de la chambre, conclut à des violations des articles 5 et 6: la détention était injustifiée et arbitraire (article 5) et les jugements dans six des sept épisodes n'étaient pas fondés sur une analyse acceptable des faits (article 6). Elle constate également une violation de l'article 11. Elle estime que le grief relatif à l'article 18 appelle un examen séparé et qu'il y a eu violation. Enfin, des mesures générales sont indiquées en vertu de l'article 46 de la Convention.

i) Deux points concernant le raisonnement de la Cour sur le terrain de l'article 11 méritent d'être notés.

– La Grande Chambre a examiné séparément la question du ou des but(s) légitime(s) poursuivi(s) par les autorités. Elle doutait sérieusement que cinq des arrestations eussent un quelconque but légitime, mais elle a conclu à une violation de l'article 11 au motif que les arrestations dans

148. *Navalnyy c. Russie* [GC], n^{os} 29580/12 et 4 autres, 15 novembre 2018. Voir également sous l'article 18 (Restriction dans un but non prévu).

les cinquième et sixième épisodes n'en avaient poursuivi aucun. Cette affaire est donc l'un des rares cas¹⁴⁹ dans lesquels l'absence de «but légitime» a en lui-même emporté violation de la Convention.

– La Grande Chambre a jugé que les cinq autres cas d'arrestations étaient des restrictions disproportionnées au droit à la liberté de réunion du requérant garanti par l'article 11 de la Convention. Cette violation repose sur un raisonnement familial tenant au manque de tolérance manifestée par les autorités face à des manifestations non autorisées mais pacifiques¹⁵⁰. La Grande Chambre a toutefois élargi son analyse. Elle a estimé que ces cinq épisodes faisaient ressortir un manquement persistant par les autorités à faire preuve de la tolérance requise malgré une jurisprudence claire concernant la Russie dans laquelle la Cour avait posé les exigences, notamment des arrêts antérieurs aux présents cas d'arrestations. Ce manque de tolérance était considéré comme une autre manifestation de l'insuffisance structurelle précédemment constatée¹⁵¹ du cadre juridique qui n'offrait pas de garanties légales effectives contre les atteintes arbitraires au droit à la liberté de réunion. L'insuffisance de garanties effectives dans le droit national ressortait également de la conclusion en l'espèce selon laquelle deux des cas d'arrestations ne poursuivaient aucun but légitime.

ii) En outre, c'est la première fois que la Cour conclut à une violation de l'article 18 combiné avec un article (l'article 11) autre que l'article 5 de la Convention. Cette combinaison est possible puisque l'article 11 permet des restrictions du même type que celles auxquelles renvoie l'article 18.

iii) Enfin, et c'est un point particulièrement pertinent pour l'État défendeur, la Grande Chambre a indiqué, en vertu de l'article 46, que certaines mesures générales devaient être adoptées. Elle s'est appuyée sur les violations systématiques similaires mentionnées et établies dans l'arrêt *Lashmankin* et autres, sur la violation de l'article 11 constatée en l'espèce (à raison des insuffisances structurelles du régime juridique) ainsi que sur ses conclusions sur le terrain de l'article 18 de la Convention. Elle a invité l'État défendeur, entre autres, à instaurer dans

149. Cité dans les affaires *Merabishvili c. Géorgie* [GC], n° 72508/13, 28 novembre 2017, *Khoujine et autres c. Russie*, n° 13470/02, 23 octobre 2008, *Nolan et K. c. Russie*, n° 2512/04, 12 février 2009, *P. et S. c. Pologne*, n° 57375/08, 30 octobre 2012, et *Karajanov c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 2229/15, 6 avril 2017.

150. Par exemple les affaires *Malofeyeva c. Russie*, n° 36673/04, 30 mai 2013, *Kasparov et autres c. Russie*, n° 21613/07, 3 octobre 2013, *Navalnyy et Yashin c. Russie*, n° 76204/11, 4 décembre 2014, *Novikova et autres c. Russie*, n° 25501/07 et 4 autres, 26 avril 2016, et *Lashmankin et autres c. Russie*, n° 57818/09 et 14 autres, 7 février 2017.

151. Voir, en particulier, *Lashmankin et autres* (précité, §§ 471-477).

son ordre juridique interne, au moyen de mesures générales appropriées, législatives ou autres, un mécanisme assurant que les autorités compétentes tiennent dûment compte notamment du caractère fondamental de la liberté de réunion pacifique et fassent preuve de la tolérance voulue à l'égard des réunions non autorisées mais pacifiques ne causant qu'une certaine gêne dans la vie quotidienne ne dépassant pas le niveau de la perturbation légère.

Interdiction de discrimination (article 14)

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

L'arrêt *Molla Sali c. Grèce*¹⁵² concerne l'application de la charia et de la discrimination par association.

L'époux de la requérante faisait partie de la communauté musulmane de Thrace. À son décès, la requérante hérita de tout son patrimoine par l'effet d'un testament établi par-devant notaire conformément au code civil. Une juridiction de première instance entérina le testament, la requérante accepta la succession et elle fit enregistrer les biens qui lui avaient été transmis. Les deux sœurs du défunt contestèrent le testament mais furent déboutées devant les juridictions de première et deuxième instances. La Cour de cassation jugea ultérieurement que, en vertu du traité d'Athènes de 1913, toute matière se rapportant à la succession au sein de la minorité musulmane était régie par la charia, qui privait d'effets juridiques les testaments établis devant notaire par des ressortissants grecs de confession musulmane puisqu'elle ne reconnaissait que la succession *ab intestat* et les testaments islamiques. De ce fait, la requérante fut privée des trois quarts des biens que son époux lui avait légués. Elle dénonçait des violations des articles 6 et 14 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1.

La Grande Chambre a examiné les griefs sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, axant son analyse sur le refus d'appliquer le code civil en raison de la confession musulmane du testateur. Elle a conclu à une violation de ces dispositions. En janvier 2018, les règles imposant le recours à la charia pour régler les litiges en droit de la famille au sein de la minorité musulmane ont été abolies, un nouvel élément sans incidence sur la situation actuelle de la requérante.

C'est la première fois que la Cour a examiné l'application par une juridiction interne de la charia contre la volonté de l'intéressé. Elle l'a fait sous l'angle de l'article 14 en s'attachant à la différence de traitement

152. *Molla Sali c. Grèce* [GC], n° 20452/14, 19 décembre 2018.

entre, d'une part, les bénéficiaires d'un testament établi conformément au code civil par un testateur musulman et, d'autre part, les bénéficiaires d'un même testament établi par un testateur non musulman. Si elle a reconnu que la Grèce voulait peut-être respecter ses obligations internationales et la situation de la minorité musulmane de Thrace, elle n'a pas jugé convaincants les motifs de la différence de traitement litigieuse, notamment ceux tirés des obligations internationales. Elle a conclu que cette différence de traitement n'était justifiée par aucun motif objectif et raisonnable. Plusieurs points méritent d'être notés.

i) C'est la première fois également que la Grande Chambre a appliqué le principe de la discrimination par association. L'analyse étant axée sur une différence de traitement fondée sur la confession musulmane du *testateur* (et non sur celle de la requérante), la Grande Chambre a rappelé ceci :

« 134. (...) Sur ce point, la Cour rappelle que, dans sa jurisprudence, elle entend généralement en un sens large l'expression « autre situation » (...) et que l'interprétation de celle-ci ne se limite pas aux caractéristiques qui présentent un caractère personnel en ce sens qu'elles sont innées ou inhérentes à la personne (...) Par exemple, un problème de discrimination a surgi dans des affaires où la situation des requérants, qui selon eux avait servi de fondement à un traitement discriminatoire, avait été déterminée au regard de leurs circonstances familiales, par exemple le lieu de résidence de leurs enfants (*Efe c. Autriche*, n° 9134/06, § 48, 8 janvier 2013). Dès lors, au vu de sa finalité et de la nature des droits qu'il est censé protéger, l'article 14 s'étend aussi aux circonstances dans lesquelles le traitement défavorable d'un individu est lié à la situation ou aux caractéristiques protégées d'une autre personne (*Guberina c. Croatie*, n° 23682/13, 78, 22 mars 2016, et *Škorjanec c. Croatie*, n° 25536/14, § 55, 28 mars 2017, ainsi que *Weller c. Hongrie*, n° 44399/05, § 37, 31 mars 2009). »

ii) En outre, la Cour a vu dans cet arrêt une rare occasion de renforcer certains principes régissant la protection des minorités. Elle a dit qu'elle ne pouvait présumer qu'un testateur de confession musulmane ayant rédigé un testament conformément au code civil renonçait automatiquement à son droit, ou au droit de ses bénéficiaires, de ne pas faire l'objet d'une discrimination fondée sur la religion. L'État ne peut assumer le rôle de garant de l'identité minoritaire d'un groupe particulier de la population au détriment du droit des membres de ce groupe de choisir de ne pas en faire partie ou de ne pas en suivre les pratiques et règles :

« 157. Refuser aux membres d'une minorité religieuse le droit d'opter volontairement pour le droit commun et d'en jouir non

seulement aboutit à un traitement discriminatoire, mais constitue également une atteinte à un droit d'importance capitale dans le domaine de la protection des minorités, à savoir le droit de libre identification. L'aspect négatif du droit de libre identification, c'est-à-dire le droit de choisir de ne pas être traité comme une personne appartenant à une minorité, n'est assorti d'aucune limite analogue à celle prévue pour l'aspect positif de celui-ci (...) Le choix en question est parfaitement libre, pourvu qu'il soit éclairé. Il doit être respecté tant par les autres membres de la minorité que par l'État lui-même. C'est ce que confirme l'article 3 § 1 de la convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, suivant lequel « aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés ». Le droit de la libre identification n'est pas un droit propre à la convention-cadre. Il constitue la « pierre angulaire » du droit international de la protection des minorités en général. C'est particulièrement vrai pour l'aspect négatif dudit droit : aucun instrument conventionnel – bilatéral ou multilatéral – ou non conventionnel n'oblige une personne à se soumettre contre sa volonté à un régime particulier en matière de protection des minorités. »

iii) Plusieurs autres éléments du raisonnement de la Cour méritent d'être soulignés. Si la Cour a admis que, en ratifiant les traités de Sèvres et de Lausanne, l'État défendeur s'était engagé à respecter les coutumes de la minorité musulmane, elle n'a pas estimé que ces traités imposaient à cet État d'appliquer la charia et, d'ailleurs, lui et la requérante étaient d'accord sur ce point. En outre, les juridictions internes divergeaient sur le point de savoir si l'application de la charia était compatible avec le principe de l'égalité de traitement et avec les normes internationales de protection des droits de l'homme : ces divergences étaient sérieuses (entre juridictions du même ordre, entre la Cour de cassation et les juridictions civiles, et entre la Cour de cassation et le Conseil d'État) et l'incertitude juridique qui en avait résulté était incompatible avec la prééminence du droit. Par ailleurs, plusieurs institutions internationales (notamment le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe) avaient exprimé leur préoccupation au sujet de l'application de la charia aux musulmans grecs de Thrace occidentale et de la discrimination que cela créait notamment au détriment des femmes et des enfants, non seulement au sein même de la minorité par rapport aux hommes, mais également vis-à-vis des grecs non musulmans.

iv) Enfin, la situation en droit comparé était très claire elle aussi. En dehors du domaine du droit international privé (et de la possibilité d'appliquer la charia comme source de droit étranger en cas de conflit

de lois, sous réserve des impératifs d'ordre public), seule la France appliquait officiellement certaines dispositions de la charia à certains de ses ressortissants d'outre-mer (Mayotte), et cette application limitée de la charia avait pris fin en 2011. Au Royaume-Uni, l'application de la charia par les tribunaux islamiques n'était acceptée que dans la mesure où elle restait volontaire. La Grèce était donc le seul pays d'Europe qui, jusqu'à peu, appliquait la charia à certains de ses ressortissants contre leur gré¹⁵³.

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

Respect des biens

L'arrêt *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c. Irlande*¹⁵⁴ porte sur les mesures adoptées par l'État défendeur pour se conformer à un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ayant constaté une atteinte au droit européen de l'environnement.

L'activité de la société requérante consistait à récolter du naissain de moules, en vertu d'une autorisation annuelle. Elle se déroulait dans un port classé comme site spécialement protégé en application du droit interne qui avait transposé des directives européennes relatives à la protection de l'environnement. En 2007, à la suite d'une procédure en manquement engagée par la Commission européenne en 2004, la CJUE conclut notamment que, faute d'avoir procédé à des évaluations sur l'impact des activités d'aquaculture (telle la récolte de naissain de moules) sur l'intégrité environnementale de sites spécialement protégés (tel le port où la société requérante exerçait son activité économique), l'Irlande avait manqué à ses obligations découlant de l'une des directives en question (l'article 6 § 3 de la directive Habitats). En réponse à ce constat de la CJUE, les autorités suspendirent temporairement l'autorisation qui permettait à la société requérante de récolter du naissain de moules dans le port concerné, afin de mettre en place une stratégie de conformité en concertation avec la Commission. La société requérante fut déboutée des recours qu'elle avait formés devant les juridictions nationales pour contester cette mesure et demander réparation.

Devant la Cour, la société requérante soutenait, entre autres, avoir subi un préjudice économique qu'elle imputait aux autorités nationales

153. Voir aussi le projet de résolution de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, adopté le 13 décembre 2018, intitulé « [Compatibilité de la charia avec la Convention européenne des droits de l'homme: des États parties à la Convention peuvent-ils être signataires de la « Déclaration du Caire»?](#) ».

154. *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c. Irlande*, n° 44460/16, 7 juin 2018.

et dont elle affirmait n'avoir pas été indemnisée. Elle y voyait une violation de ses droits au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour conclut à la non-violation de cette disposition. Les points suivants méritent d'être soulignés.

Premièrement, en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour observe que la requérante avait été autorisée à récolter du naissain de moules dans le port concerné, ce qui lui permettait d'exercer son activité commerciale. Cette activité et l'autorisation officielle s'y rapportant représentaient ses «biens». L'interdiction temporaire de la récolte de naissain dans le port a constitué une ingérence tendant à réglementer l'usage que l'intéressée pouvait faire de son droit au respect de ses «biens» (voir aussi *Malik c. Royaume-Uni*¹⁵⁵ et *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie*¹⁵⁶). Il est intéressant de relever que, pour apprécier la nature et la portée de l'ingérence, la Cour tient compte notamment du fait que l'autorisation n'a été ni retirée ni révoquée et que l'ingérence contestée consistait en une interdiction temporaire d'une partie des activités de la société requérante.

Deuxièmement, quant au but poursuivi par l'ingérence, la Cour admet sans difficulté que l'État a adopté la mesure litigieuse en vue de protéger l'environnement et de se conformer à ses obligations découlant du droit de l'Union européenne, deux domaines dans lesquels il jouit d'une ample marge d'appréciation. La Cour saisit en particulier l'occasion pour rappeler ce qui suit (paragraphe 109) :

« [la protection de l'environnement], dont la société se soucie sans cesse davantage, est devenue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu (voir, par exemple, *Depalle*, précité, § 81, et *Matczyński*, précité, § 101). Les pouvoirs publics assument une responsabilité qui devrait se concrétiser par leur intervention au moment opportun afin de ne pas priver de tout effet utile les dispositions protectrices de l'environnement qu'ils ont décidé de mettre en œuvre (voir, par exemple, *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Roumanie*, n° 26429/07, § 65, 13 décembre 2016). (...) »

Troisièmement, la Cour s'est penchée sur l'argument du Gouvernement selon lequel l'ingérence contestée découlait directement de l'arrêt rendu par la CJUE dans la procédure en manquement, ce qui signifiait que les autorités nationales n'avaient aucune marge de manœuvre en la matière. C'est la première fois que la question de la «présomption *Bosphorus* de protection équivalente» est formulée en ces termes

155. *Malik c. Royaume-Uni*, n° 23780/08, §§ 91-92 et 94, 13 mars 2012.

156. *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie* [GC], n° 38433/09, §§ 177-178, CEDH 2012.

devant la Cour. Des affaires antérieures avaient concerné des règlements (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*¹⁵⁷, *Avotiņš c. Lettonie*¹⁵⁸) ou des directives de l'Union européenne (*Michaud c. France*¹⁵⁹). Notons que la Cour juge que les conditions pour l'application de la présomption *Bosphorus* ne sont pas réunies dans les circonstances particulières de l'espèce au motif que, même si l'arrêt était contraignant pour l'État défendeur, ce dernier disposait toutefois d'une certaine marge de manœuvre pour déterminer comment s'y conformer. La Cour observe ce qui suit (paragraphe 112) :

« En l'espèce, l'obligation qui pesait sur l'État défendeur découlait principalement de l'article 6 § 3 de la directive Habitats. Le manquement de l'Irlande à ladite obligation a été établi lors de la procédure en manquement, entraînant une obligation pour l'État de se conformer à l'arrêt de la CJUE et au droit dérivé examiné dans le contexte de cette procédure. S'il est évident que l'État défendeur devait se conformer à la directive et, avec promptitude, à l'arrêt de la CJUE, il s'agissait dans les deux cas d'une obligation de résultat et ni la directive ni l'arrêt n'imposait de moyens pour y parvenir. L'État défendeur n'était donc pas totalement privé de marge de manœuvre à cet égard. Au contraire, les autorités nationales avaient la possibilité de négocier avec la Commission au sujet des mesures à adopter (...) Ainsi, le traitement prioritaire et les mesures provisoires spécifiques au port de Castlemaine ont été mis en œuvre sur proposition de l'État défendeur et avec l'accord de la Commission. Comme la Cour l'a déjà dit, l'existence d'une certaine marge de manœuvre est susceptible de faire obstacle à l'application de la présomption de protection équivalente (*Michaud*, précité, § 113 ; voir aussi *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, § 338, CEDH 2011). (...) »

Il est intéressant de noter que la Cour ne tranche pas la question de savoir si un arrêt rendu par la CJUE dans le cadre d'une procédure en manquement pourrait en d'autres circonstances être considéré comme ne laissant aucune marge de manœuvre à l'État en question.

Enfin, quant à la proportionnalité de l'ingérence, la Cour expose plusieurs raisons pour conclure qu'un juste équilibre a été ménagé en l'espèce. Elle relève notamment ce qui suit.

i) En tant qu'opérateur commercial, la société requérante aurait dû savoir, au moins après le prononcé de l'arrêt de la CJUE (2007), voire

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

158. *Avotiņš c. Lettonie* [GC], n° 17502/07, §§ 101-105, 23 mai 2016.

159. *Michaud c. France*, n° 12323/11, CEDH 2012.

dès l'ouverture de la procédure en manquement par la Commission (2004), qu'il existait un risque d'interruption de ses activités commerciales habituelles ou, tout au moins, qu'il était possible que celles-ci en subissent certaines conséquences (*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*¹⁶⁰, et voir aussi, *mutatis mutandis*, *Forminster Enterprises Limited c. République tchèque*¹⁶¹). L'ampleur et les conséquences d'un constat de manquement ne pouvaient pas être prévues, mais le risque d'une interruption ne pouvait d'évidence pas être exclu.

ii) Même si l'ingérence contestée a eu d'importantes répercussions sur les affaires de la société requérante, la Cour estime qu'elle n'est pas en mesure d'établir si le manque à gagner subi par l'intéressée a été une conséquence inévitable et impossible à atténuer de la fermeture temporaire du port.

iii) La société requérante n'a pas été obligée de cesser toutes ses opérations en 2008 et, dès 2009, elle a pu retrouver son niveau habituel d'activité commerciale. Le port en question a en effet été prioritaire par rapport aux autres sites spécialement protégés lorsqu'il s'est agi de mener des études d'impact environnemental.

iv) Les buts légitimes poursuivis et l'intérêt général que constituait dans l'État défendeur une conformité pleine et entière avec ses obligations découlant du droit européen de l'environnement revêtaient une certaine importance. La Cour observe à cet égard que le constat de manquement de l'État défendeur à ses obligations découlant du droit de l'Union européenne ne doit pas être considéré, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, comme diminuant l'importance des buts poursuivis par l'ingérence contestée, ni même comme atténuant le poids à leur attribuer.

v) La mise en œuvre de l'arrêt de la CJUE ne se limitait pas au port en question. De nombreux autres sites spécialement protégés dans tout le pays devaient également être mis en conformité avec les obligations de l'État découlant du droit européen en matière d'environnement. Pour la Cour, la nécessité d'une mise en conformité à une échelle aussi grande et dans un délai acceptable peut sans aucun doute être considérée comme une question d'intérêt général pour la communauté, qui suppose la reconnaissance d'une ample marge d'appréciation pour les autorités nationales.

160. *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, § 59, série A n° 222.

161. *Forminster Enterprises Limited c. République tchèque*, n° 38238/04, § 65, 9 octobre 2008.

L'arrêt *Könyv-Tár Kft et autres c. Hongrie*¹⁶² concerne l'adoption de mesures dans le secteur des fournitures scolaires conduisant à une perte de clientèle pour les sociétés requérantes.

Les sociétés requérantes fournissaient des manuels aux écoles. Ce secteur, c'est-à-dire celui de la distribution ou de la fourniture, n'était pas réglementé et était livré à la concurrence. Les autorités décidèrent de placer la fourniture des manuels scolaires sous la responsabilité d'une entité publique. Les mesures législatives entrèrent en vigueur au début de l'année scolaire en septembre 2013 et s'inscrivaient dans le cadre de la réforme par l'État de l'organisation du secteur de l'enseignement public. Les requérantes invoquaient sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour était appelée à dire, du point de vue de la recevabilité, si l'article 1 du Protocole n° 1 était applicable en l'espèce. Le Gouvernement estimait que les requérantes ne pouvaient se fonder que sur le seul espoir qu'elles pourraient continuer leur activité sous l'empire de l'ancien système concurrentiel et qu'elles continueraient à bénéficier indéfiniment des avantages qu'elles en tiraient. La Cour a répondu à cet argument en se référant à sa jurisprudence constante sur les circonstances dans lesquelles la formation d'une clientèle peut s'analyser en une valeur et donc en un « bien » au sens de l'article 1. L'arrêt récapitule de manière détaillée la jurisprudence en la matière (*Iatridis c. Grèce*¹⁶³, *Van Marle et autres c. Pays-Bas*¹⁶⁴, *Malik c. Royaume-Uni*¹⁶⁵, *Döring c. Allemagne*¹⁶⁶, *Wendenburg et autres c. Allemagne*¹⁶⁷, *Buzescu c. Roumanie*¹⁶⁸, et *Oklešen et Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. c. Slovénie*¹⁶⁹). Appliquant cette jurisprudence, la Cour a conclu ceci (paragraphe 32) :

« (...) les sociétés requérantes, qui avaient depuis des années pour activité la distribution des manuels scolaires, avaient noué des relations étroites avec les deux écoles situées dans leurs secteurs. Le nombre de clients dans cette activité est limité puisqu'il correspond toujours au nombre d'écoles et d'élèves dans telle ou telle région. La Cour est donc convaincue que la clientèle – bien qu'elle soit certes assez fluctuante par nature – est pour les sociétés requérantes une base essentielle de leur activité établie, et qu'elle

162. *Könyv-Tár Kft et autres c. Hongrie*, n° 21623/13, 16 octobre 2018 (non définitif).

163. *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 1999-II.

164. *Van Marle et autres c. Pays-Bas*, 26 juin 1986, § 41, série A n° 101.

165. *Malik c. Royaume-Uni*, n° 23780/08, § 89, 13 mars 2012.

166. *Döring c. Allemagne* (déc.), n° 37595/97, CEDH 1999-VIII.

167. *Wendenburg et autres c. Allemagne* (déc.), n° 71630/01, CEDH 2003-II (extraits).

168. *Buzescu c. Roumanie*, n° 61302/00, § 81, 24 mai 2005.

169. *Oklešen et Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. c. Slovénie*, n° 35264/04, § 54, 30 novembre 2010.

ne peut guère, par la force des choses, être utile lorsque change l'activité commerciale. Concrètement, la clientèle perdue par les sociétés requérantes revêt à bien des égards la nature d'un droit à caractère privé et s'analyse donc en une valeur, c'est-à-dire en un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Van Marle et autres* [précité], *Döring* et *Wendenburg et autres* [décisions précitées]).

L'arrêt *G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie*¹⁷⁰ porte sur la confiscation de biens en l'absence de condamnation pénale et sur le principe de légalité.

Les requérants sont des sociétés de droit italien ainsi qu'un ressortissant italien, M. Gironda. Des jugements ordonnant la confiscation de leurs terrains et de leurs bâtiments furent prononcés contre eux au motif que les terrains avaient été illicitement lotis. Or, aucune poursuite pénale pour lotissement illicite n'avait été ouverte contre les dirigeants de G.I.E.M. S.r.l., les autres sociétés requérantes n'étaient pas parties aux procès pénaux de leurs dirigeants et, si M. Gironda avait été inculpé, l'action dirigée contre lui était éteinte. Les requérants invoquent notamment l'article 7 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1.

La Grande Chambre a conclu, comme dans l'affaire *Sud Fondi S.r.l. et autres c. Italie*¹⁷¹, à une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à l'égard de tous les requérants. Plusieurs points méritent d'être notés.

La Grande Chambre ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si la violation de l'article 7 de la Convention qu'elle a constatée signifiait que les confiscations étaient dépourvues de base légale et donc constitutives d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Si la Cour avait souligné la légitimité des politiques de protection de l'environnement (*Depalle c. France*¹⁷², et *Brosset-Triboulet et autres c. France*¹⁷³), quelques doutes subsistaient quant à savoir si les mesures de confiscation y contribuaient réellement.

Quant à la proportionnalité de l'ingérence, elle a été analysée à l'aune d'un certain nombre de facteurs cernés par la Grande Chambre, par exemple le degré de culpabilité ou de négligence des requérants ou, à tout le moins, la relation entre leur comportement et l'infraction en question.

170. *G.I.E.M. S.r.l. et autres c. Italie* [GC], n°s 1828/06 et 2 autres, 28 juin 2018. Voir également sous l'article 6 § 2 (Présomption d'innocence) et sous l'article 7 (Pas de peine sans loi) ci-dessus.

171. *Sud Fondi S.r.l. et autres c. Italie*, n° 75909/01, 20 janvier 2009.

172. *Depalle c. France* [GC], n° 34044/02, § 84, CEDH 2010.

173. *Brosset-Triboulet et autres c. France* [GC], n° 34078/02, § 87, 29 mars 2010.

L'importance des garanties procédurales a elle aussi été soulignée à cet égard, toute procédure judiciaire concernant le droit au respect des biens étant censée offrir au justiciable une possibilité raisonnable d'exposer ses arguments devant les autorités compétentes de manière à lui permettre de contester effectivement les mesures portant atteinte à ses droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1.

L'arrêt *Lekić c. Slovénie*¹⁷⁴ concerne la levée par l'État du voile de la personnalité morale dans le but d'assurer la stabilité du marché et de renforcer la discipline financière.

La loi de 1999 sur les opérations financières des sociétés offrait aux juridictions la possibilité de radier des sociétés inactives et d'engager la responsabilité personnelle de leurs « actionnaires et associés actifs » pour les dettes en souffrance. L'objectif était d'assurer la stabilité du marché et de renforcer la discipline financière: le pays comptait un grand nombre de sociétés inactives, qui avaient des dettes mais aucun actif (conséquence du passage d'une économie socialiste à une économie de marché), et un recours à la procédure de liquidation habituelle aurait entraîné un engorgement des tribunaux. Selon la définition donnée par la Cour constitutionnelle en 2002, un actionnaire ou un associé était réputé « actif » dès lors qu'il était en mesure d'exercer une influence sur les activités de sa société. À la suite de la radiation de la société dont il était associé minoritaire (et ancien directeur général), le requérant fit l'objet, de 2002 à 2007, d'une procédure d'exécution au terme de laquelle il vit sa responsabilité personnelle engagée pour une dette de la société. La Grande Chambre a conclu à une non-violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

C'est la première fois que la Cour est appelée à définir les principes devant être appliqués pour l'appréciation, à l'aune de l'article 1 du Protocole n° 1, de la nécessité d'une mesure, prise par un État et contestée par un requérant, portant levée du voile de la personnalité morale¹⁷⁵.

174. *Lekić c. Slovénie* [GC], n° 36480/07, 11 décembre 2018.

175. Dans l'arrêt *Ališić et autres c. Bosnie-Herzégovine, Croatie, Serbie, Slovénie et l'ex-République yougoslave de Macédoine* ([GC], n° 60642/08, CEDH 2014), où la Grande Chambre a examiné, sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 principalement, la question du non-paiement par une banque nationale de ses dettes, et dans des affaires antérieures, examinées sur le terrain de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1, relatives à la non-exécution de décisions internes rendues contre des entreprises publiques (affaires citées aux paragraphes 114 et 115 de l'arrêt *Ališić et autres*), la Cour a conclu qu'il incombait à l'État d'honorer les dettes concernées, sans se pencher sur la question, implicite dans les décisions en cause, de la levée du voile de la personnalité morale.

i) Le contrôle par la Cour de la légalité, et notamment de la prévisibilité, de l'ingérence donne une idée du niveau d'attention à l'égard des activités de la société et du cadre réglementaire applicable qu'un État peut attendre d'un associé ou d'un actionnaire. La Cour rappelle qu'un professionnel doit faire preuve d'une grande prudence, y compris dans l'évaluation des risques liés à son activité (*Cantoni c. France*¹⁷⁶ et *Karácsony et autres c. Hongrie*¹⁷⁷), et que ces principes s'appliquent aux personnes qui exercent une activité commerciale (*Špaček, s.r.o., c. République tchèque*¹⁷⁸ et *Forminster Enterprises Limited c. République tchèque*¹⁷⁹). En tant qu'associé minoritaire et ancien directeur général, le requérant connaissait bien la situation dans laquelle se trouvait la société. Il savait également que le créancier en question avait engagé une procédure, et il était censé connaître les dispositions de la loi sur les opérations financières des sociétés (*J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni*¹⁸⁰). Il est intéressant de constater que la Cour estime que la définition donnée par la Cour constitutionnelle du terme « associé actif » (tout associé à même d'influer sur la gestion de la société et détenant 10 % au moins de son capital) n'est pas arbitraire compte tenu des droits que la loi conférait aux associés et actionnaires concernés et du fait que plusieurs organisations internationales (dont l'OCDE, dans l'ouvrage intitulé Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux, quatrième édition 2008) ont établi des définitions de référence similaires. Enfin, la Cour relève que les décisions rendues dans le cadre de la procédure de radiation ont certes été notifiées à la société et non au requérant personnellement, mais elle estime néanmoins que le requérant, associé actif de la société, aurait dû avoir conscience des risques et qu'il aurait dû prendre des mesures pour recueillir le courrier de la société. Elle ajoute que tant qu'ils maintenaient l'existence, fût-elle formelle, de la société, les associés auraient dû accomplir un minimum d'actes de gestion.

ii) Sur le point de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts en présence, la Grande Chambre admet que la mesure litigieuse était d'utilité publique et, notamment, qu'il pouvait être primordial pour l'État d'intervenir pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé

176. *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V.

177. *Karácsony et autres c. Hongrie* [GC], n° 42461/13 et 44357/13, 17 mai 2016.

178. *Špaček, s.r.o., c. République tchèque*, n° 26449/95, 9 novembre 1999.

179. *Forminster Enterprises Limited c. République tchèque*, n° 38238/04, 9 octobre 2008.

180. *J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni* [GC], n° 44302/02, CEDH 2007-III.

à l'économie et pour renforcer la sécurité juridique et la confiance des acteurs du marché.

a) La Grande Chambre commence par identifier les principes pertinents en vue de l'appréciation du « juste équilibre » dans ce contexte. Dans l'affaire *Agrotexim et autres c. Grèce*¹⁸¹, la Cour avait conclu que la levée du voile social et le contournement de la personnalité morale d'une société ne se justifiaient que dans des circonstances exceptionnelles. En l'espèce, la Grande Chambre s'appuie toutefois sur un arrêt de la Cour internationale de justice (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*¹⁸²) pour établir une distinction entre, d'une part, la levée du voile de la personnalité morale « de l'intérieur », comme dans le cas d'actionnaires demandant à se voir reconnaître la qualité de victimes (*Agrotexim et autres*, précité, et voir aussi *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie*¹⁸³), et, d'autre part, la levée du voile de la personnalité morale « de l'extérieur », comme dans la présente affaire. La Grande Chambre conclut que la jurisprudence *Agrotexim et autres* ne peut donc être transposée au cas d'espèce, mais qu'elle « tiendra compte », dans son exercice d'appréciation du « juste équilibre », du principe selon lequel la levée du voile de la personnalité morale et l'engagement de la responsabilité des associés pour les dettes de leurs société doivent être rendus nécessaires par des « circonstances exceptionnelles » et être contrebalancés par des « garanties spécifiques ». Elle précise également que le caractère « exceptionnel » des circonstances propres à justifier la levée du voile de la personnalité morale a trait à la nature des questions devant être tranchées et non à la fréquence des situations concernées.

b) La Cour applique ensuite ces principes dans le cadre de l'exercice de mise en balance.

– En l'espèce, c'est la *conjuncture économique* dans laquelle le pays se trouvait lorsque l'État a légiféré en 1999 qui s'analyse en une « circonstance exceptionnelle ». La Cour relève, entre autres, les graves problèmes causés, dans la Slovénie post-socialiste, par l'existence de 6 500 sociétés inactives qui ne respectaient pas les conditions élémentaires applicables à toute société sur un marché libre. Elle tient également compte du caractère relativement urgent de la situation à l'époque, des paramètres de la législation, de la nécessité de prendre des mesures à l'égard des créanciers impayés et de la qualité et de l'ampleur de l'examen effectué

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

182. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt du 5 février 1970, CIJ Recueil 1970, p. 3.

183. *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie* [GC], n° 38433/09, CEDH 2012.

par les autorités parlementaires et judiciaires nationales au cours des années précédentes (*Animal Defenders International c. Royaume-Uni*¹⁸⁴).

– La Grande Chambre examine ensuite la *situation particulière du requérant*, et notamment les éléments suivants : la part qu'il détenait dans le capital de la société (11,11 %) ; son rôle dans la société (ancien directeur général, il occupait toujours un rôle actif dans la société) ; les droits et obligations qu'il avait en tant qu'associé minoritaire ; et le montant relativement faible de la dette qu'il a dû acquitter. Elle examine également la *situation particulière de la société* et tient compte des éléments suivants : le fait qu'elle était sous-capitalisée, même après sa transformation en société à responsabilité limitée, ce qui était constitutif d'un manquement au droit des sociétés ; le fait que pendant des années aucune demande de liquidation n'avait été déposée et qu'une fois la démarche effectuée les frais de liquidation n'avaient pas été réglés ; et le fait que, la loi sur les opérations financières des sociétés n'étant devenue applicable que un an après son entrée en vigueur, les associés avaient eu un an pour engager une procédure de liquidation et échapper ainsi à l'application de la loi sur les opérations financières des sociétés et, partant, à la mise en jeu de leur responsabilité personnelle pour les dettes de la société. Elle tient également compte de la *situation du créancier*, qui s'était retrouvé dans une incertitude prolongée quant au paiement de sa créance. Il est intéressant de noter que la Cour rejette la thèse du requérant selon laquelle la loi sur les opérations financières des sociétés était contraire aux principes fondamentaux du droit des sociétés applicable dans l'Union européenne, et, plus particulièrement, à l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Idryma Typou AE c. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*¹⁸⁵ : la violation constatée dans cette affaire trouvait son fondement dans le fait que les actionnaires concernés avaient été tenus pour responsables d'amendes infligées à la société pour des actes qu'ils n'étaient pas en mesure d'éviter.

c) La Cour conclut donc, à la lumière des considérations qui précèdent (en particulier du rôle qu'exerçait le requérant dans la gestion de la société, du montant de la dette qu'il a dû acquitter et du contexte national), que le requérant n'a pas eu à supporter une charge individuelle excessive du fait de la mesure litigieuse et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Il apparaît donc que les « circonstances exceptionnelles » et les « garanties compensatoires » doivent être prises en compte, mais que la

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

185. Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 21 octobre 2010 dans *Idryma Typou AE contre Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*, C-81/09, EU:C:2010:622.

compatibilité d'une mesure visant la levée du voile de la personnalité morale « de l'extérieur » au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 dépend également des faits de la cause et, notamment, de la situation des parties concernées (actionnaire ou associé, société et créancier).

Réglementer l'usage des biens

L'arrêt *Könyv-Tár Kft et autres c. Hongrie*¹⁸⁶ concerne l'adoption de mesures dans le secteur des fournitures scolaires conduisant à une perte de clientèle pour les sociétés requérantes.

Les sociétés requérantes fournissaient des manuels aux écoles. Ce secteur, c'est-à-dire celui de la distribution ou de la fourniture, n'était pas réglementé et était livré à la concurrence. Les autorités décidèrent de placer la fourniture des manuels scolaires sous la responsabilité d'une entité publique. Les mesures législatives entrèrent en vigueur au début de l'année scolaire en septembre 2013 et s'inscrivaient dans le cadre de la réforme par l'État de l'organisation du secteur de l'enseignement public. Sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, les requérantes soutenaient que le nouveau monopole d'État les avait effectivement exclues du marché des fournitures scolaires, qui était leur secteur d'activité exclusif ou principal, et qu'elles n'avaient pas été indemnisées pour le manque-à-gagner qui en avait résulté. La Cour a conclu à une violation de cet article.

Outre la question de l'application de l'article 1 du Protocole n° 1 en l'espèce, l'arrêt est intéressant à deux égards.

Premièrement, le Gouvernement soutenait que la principale raison pour laquelle la législation litigieuse avait été adoptée était le renforcement de la situation commerciale de l'acheteur vis-à-vis des éditeurs afin d'assurer une meilleure dépense des deniers publics. La Cour n'était cependant pas convaincue par cette thèse. Elle a notamment retenu que les prix des manuels scolaires étaient réglementés par l'État et le sont restés, ni les parents ni les élèves n'en tirant un avantage pécuniaire. Il est intéressant de noter que la Cour était disposée à postuler que la réforme poursuivait un but légitime.

Deuxièmement, et surtout, la Cour, voyant une réglementation de l'usage des biens dans la mesure litigieuse, a jugé sur le fond que celle-ci était disproportionnée aux circonstances et n'avait pas assuré un juste équilibre entre les intérêts en jeu. Elle a conclu de sa propre analyse du marché des fournitures scolaires que cette mesure ne pouvait se justifier ni par la nécessité de protéger les personnes qui au bout du compte

186. *Könyv-Tár Kft et autres c. Hongrie*, n° 21623/13, 16 octobre 2018 (non définitif). Voir aussi sous l'article 1 du Protocole n° 1 (Biens) ci-dessus.

payent les livres et les utilisent, à savoir les élèves et les parents, ni dans l'optique d'assurer une concurrence loyale dans le marché en question. Elle a constaté que la mesure avait créé un système de fourniture de manuels scolaires en conséquence duquel toute la clientèle des requérantes avait été captée par une entité publique et que, à compter de l'année scolaire 2013-2014, elles s'étaient retrouvées quasiment exclues des négociations des contrats de distribution des manuels scolaires. Elle a également jugé importantes un certain nombre d'autres considérations, notamment les suivantes: les requérantes ne disposaient que d'un délai de dix-huit mois pour s'adapter aux nouvelles circonstances; aucune mesure n'avait été prise pour les protéger de l'arbitraire ou pour leur offrir une compensation; le nouveau monopole d'État dans le secteur des fournitures scolaires rendait impossible la continuation ou la reconstitution de leur activité hors du secteur; et ni les parents ni les élèves n'en avaient tiré un bénéfice réel.

L'importance de l'arrêt tient à ce que la Cour a observé qu'il s'agit d'un domaine dans lequel l'État défendeur jouit d'une large marge d'appréciation lorsqu'il détermine la nature, l'étendue et les modalités de mise en œuvre de mesures de réforme, mais qu'elle a conclu à une violation de la Convention. À cet égard (paragraphe 58), elle a souligné que de telles mesures ne devaient pas:

« (...) être disproportionnées au regard des moyens employés et du but censé être poursuivi, ni faire peser sur les acteurs concernés un fardeau exorbitant et excessif. En l'espèce, l'État n'a proposé aucune mesure positive permettant d'atténuer le bouleversement dans l'activité des sociétés. De plus, l'intervention concernait des activités qui n'étaient pas réglementées auparavant et n'étaient en aucun cas dangereuses, et les requérantes n'étaient pas censées supposer que l'État assumerait *de facto* un monopole sur l'activité (*Oklešen et Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P.*; ainsi que, *a contrario*, *Pinnacle Meat Processors Company et 8 autres, Ian Edgar (Liverpool) Ltd et Tipp 24 AG*, tous précités) ».

Obligations positives

L'arrêt *Kurşun c. Turquie*¹⁸⁷ concerne la destruction de la propriété du requérant à la suite d'une explosion dans une raffinerie pétrolière et la portée des obligations positives et procédurales de l'État en matière d'atteinte au droit de propriété.

187. *Kurşun c. Turquie*, n° 22677/10, 30 octobre 2018. Voir également sous l'article 6 § 1 (Accès à un tribunal) ci-dessus.

La propriété du requérant fut détruite à la suite d'une explosion dans une raffinerie pétrolière toute proche exploitée par Tüpraş, société détenue à l'époque par l'État. Plusieurs enquêtes furent conduites, notamment sur la cause de l'explosion et sur l'attribution des responsabilités. Les conclusions des différentes enquêtes n'étaient pas tout à fait probantes sur la question des responsabilités. Les poursuites pénales ouvertes contre un certain nombre de dirigeants de Tüpraş furent finalement abandonnées par l'effet de la prescription. Le requérant assigna Tüpraş au civil, mais son action en réparation fut rejetée en définitive par la Cour de cassation au motif qu'il n'avait pas respecté le délai de un an, fixé à l'article 60 § 1 de l'ancien code des obligations, pour assigner l'auteur d'un délit civil. Selon cette disposition, l'action en responsabilité civile devait être formée dans un délai de un an à compter de la date à laquelle la victime avait pris connaissance du dommage et de l'identité des responsables de celui-ci. Selon la Cour de cassation, le requérant était censé savoir que Tüpraş était responsable de l'explosion à la date où celle-ci était survenue. L'action était donc prescrite.

Devant la Cour, le requérant dénonce les événements susmentionnés notamment sur les terrains de l'article 6 de la Convention (droit d'accès à un tribunal) et de l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour constate une violation de l'article 6 à raison de la manière dont la chambre compétente de la Cour de cassation a interprété et appliqué le délai dans l'action civile formée par le requérant.

Sa conclusion a une incidence sur une partie de son raisonnement sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1. Le requérant invoquait ces dispositions afin de soutenir notamment que les autorités publiques n'avaient ni pris les mesures préventives nécessaires pour protéger son droit de propriété, ni offert à lui des recours adéquats qui lui auraient permis de faire valoir ses droits. De plus, la procédure pénale ouverte postérieurement à l'incident n'a pas satisfait aux exigences d'effectivité telles que dégagées par la Cour dans son arrêt *Öneryıldız c. Turquie*¹⁸⁸.

La Cour note que l'exploitation de la raffinerie s'analysait manifestement en une activité industrielle dangereuse. Elle rappelle avoir déjà jugé que, lorsqu'il y a atteinte à la vie et à un bien du fait d'une activité dangereuse conduite sous la responsabilité des pouvoirs publics, l'ampleur des mesures qu'appelle la protection des lieux de résidence était indissociable de l'ampleur de celles prises afin de protéger la vie des résidents (c'est-à-dire un cadre juridique adéquat offrant toutes les garanties nécessaires de manière à éviter les risques pour la vie;

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

Öneryıldız, précité, §§ 106-108 et 134-136, *Boudaïeva et autres c. Russie*¹⁸⁹, et *Kolyadenko et autres c. Russie*¹⁹⁰). Elle se penche ensuite sur la question de savoir si le requérant disposait d'un recours effectif pour contester le manquement allégué par l'État à protéger ses biens, et rappelle qu'il a dénoncé un manque d'effectivité de la procédure pénale susmentionnée et invoqué les exigences tirées de l'arrêt *Öneryıldız*. Surtout, elle note sur ce point (paragraphe 121):

« (...) l'obligation d'offrir une *voie de droit pénale* effective n'a pas par nature la même portée lorsqu'il s'agit de la destruction de biens que lorsqu'il s'agit d'une atteinte à la vie dans ce contexte particulier (voir, *mutatis mutandis*, *Boudaïeva et autres*, précité, § 178, à comparer avec d'autres types d'atteintes au droit de propriété susceptibles d'appeler des mesures d'ordre pénal, par exemple la destruction délibérée de biens dans l'affaire *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, § 96, *Recueil* 1998-II, ou avec une infraction de nature pénale, comme dans l'affaire *Blumberga c. Lettonie*, n° 70930/01, § 67, 14 octobre 2008). Même en tenant compte de la complexité des circonstances de l'espèce, la Cour ne pense pas que les exigences procédurales strictes initialement destinées aux affaires d'usage de la force meurtrière et appliquées seulement exceptionnellement à des situations très particulières comme celles de l'affaire *Öneryıldız* malgré le caractère fortuit des décès en cause (voir, par exemple, *Oruk c. Turquie*, n° 33647/04, §§ 50 et 65, 4 février 2014, et *Sinim c. Turquie*, n° 9441/10, §§ 62-64, 6 juin 2017), soient aisément applicables dans les circonstances de la présente espèce où le requérant ne dénonce qu'une atteinte à ses biens. »

Ce passage constitue une évolution dans la jurisprudence sur la portée des obligations procédurales de l'État en la matière. Il faut noter que la Cour partageait l'avis du requérant selon lequel la procédure pénale était inadéquate mais qu'elle a observé ensuite qu'assigner Tüpraş et les autorités de l'État responsables en réparation devant les juridictions civiles et administratives « aurait non seulement permis, mais aurait peut-être aussi été un meilleur moyen, d'offrir au requérant un redressement adéquat ». Il est intéressant de constater que la Cour a jugé inutile, au vu de sa conclusion sur le terrain de l'article 6 de la Convention, d'examiner la recevabilité et le fond des griefs tirés par le requérant de ce que Tüpraş serait directement responsable de l'explosion et des dommages ainsi causés à sa propriété. S'agissant des griefs dirigés

189. *Boudaïeva et autres c. Russie*, nos 15339/02 et 4 autres, § 173, CEDH 2008 (extraits).

190. *Kolyadenko et autres c. Russie*, nos 17423/05 et 5 autres, § 216, 28 février 2012.

par le requérant contre les autorités de l'État, la Cour constate que, bien que le parquet ne fût pas tenu d'ouvrir d'office une enquête pénale pour rechercher si l'État avait manqué à empêcher l'explosion, le requérant aurait pu le prier de le faire. Or, ce qu'il faut surtout retenir, c'est que la Cour souligne l'importance d'un recours indemnitaire en la matière. Conformément à la manière, exposée ci-dessus, dont elle entend la notion de recours effectif dans le cas de *Tüpraş*, la Cour relève que les juridictions administratives étaient en principe habilitées à établir les faits de la cause, à attribuer les responsabilités pour ceux-ci et à rendre des décisions exécutoires. Le requérant n'a pas saisi les juridictions administratives et n'a donc pas épuisé une voie de recours effective.

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

Libre expression de l'opinion du peuple

Dans l'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (n° 2)¹⁹¹, la Cour examine la compatibilité du maintien en détention provisoire d'un député à la suite de son arrestation et de son incarcération légales avec l'article 3 du Protocole n° 1.

Le requérant était un membre élu de l'Assemblée nationale et l'un des coprésidents du Parti démocratique du peuple (HDP), un parti politique pro-kurde de gauche. Le 20 mai 2016 fut adoptée une modification de la Constitution levant l'immunité parlementaire dans toutes les affaires où l'Assemblée nationale avait reçu une demande de levée antérieurement à la date d'adoption de cette modification. Cette réforme, encouragée par le président turc, avait pour origine les affrontements en Syrie qui avaient opposé Daesh aux forces d'une organisation liée au Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK), la crainte d'un débordement de la violence en Turquie, les graves affrontements survenus en 2014 dans plusieurs villes turques ainsi que d'autres poussées de violence en Turquie à la suite de l'échec en 2015 des négociations visant à régler la « question kurde ». Le requérant, qui avait activement fait des discours et des interventions sur ces événements, faisait partie des 154 parlementaires (dont 55 membres du HDP) touchés par la modification constitutionnelle. Le 4 novembre 2016, il fut arrêté parce qu'il était soupçonné d'être membre d'une organisation terroriste armée et d'avoir incité autrui à perpétrer des infractions pénales. Il est toujours en détention en instance de jugement. Son mandat parlementaire a pris fin le 24 juin 2018.

191. *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (n° 2), n° 14305/17, 20 novembre 2018 (non définitif). Voir sous l'article 5 § 3 (Durée de la détention provisoire) ci-dessus et sous l'article 18 (Restriction dans un but non prévu) ci-dessous.

La Cour conclut à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1. C'est la première fois qu'elle est appelée à examiner la compatibilité de la détention provisoire d'un député au regard de cette disposition. Surtout, elle dit qu'une détention provisoire contraire à l'article 5 § 3 de la Convention n'emporte pas automatiquement violation de l'article 3 du Protocole n° 1. La question de la compatibilité s'apprécie à l'aune de plusieurs facteurs, en particulier la question de savoir si les juridictions internes ont ordonné le maintien en détention du député après avoir démontré qu'elles avaient mis en balance les intérêts visés par cette mesure et ceux à la base des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1, notamment le droit pour le parlementaire de siéger en cette qualité une fois élu. En outre, la Cour souligne que le point de savoir si le maintien en détention était ou non une mesure proportionnée s'analyse au regard de sa durée et de ses conséquences ultérieures sur la capacité du député à exercer effectivement ses fonctions.

Se fondant sur ces considérations, la Cour constate que le requérant a été empêché de participer aux travaux de l'Assemblée nationale (notamment les votes) pendant une année, sept mois et vingt jours de son mandat. Elle rappelle avoir déjà conclu auparavant sur le terrain de l'article 5 § 3 (voir ci-dessus) que les juridictions internes n'avaient pas suffisamment motivé son maintien en détention. L'un des points essentiels de son raisonnement est que les juridictions internes n'ont pas suffisamment tenu compte du fait que le requérant était non seulement un député mais aussi l'un des chefs d'un parti de l'opposition « dont l'exercice des fonctions parlementaires appelait un degré de protection élevé ». Il ne ressort pas non plus du dossier qu'elles aient réellement songé à appliquer des mesures autres que la détention provisoire. L'intérêt du raisonnement de la Cour tient à l'importance donnée au rôle du député dans le cadre des garanties énoncées à l'article 3 du Protocole n° 1 et à ce qu'il constitue un élément important dans l'examen par la Cour du grief de violation de l'article 18.

AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION

Dérogation en cas d'état d'urgence (article 15)

Les arrêts *Mehmet Hasan Altan c. Turquie* et *Şahin Alpay c. Turquie*¹⁹² portent sur la validité d'une dérogation au sens de l'article 15 de la Convention.

192. *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, n° 13237/17, 20 mars 2018, et *Şahin Alpay c. Turquie*, n° 16538/17, 20 mars 2018. Voir aussi sous l'article 5 § 4 (Contrôle à bref délai) ci-dessus.

À la suite de la tentative de coup d'État survenue en Turquie en juillet 2016, le gouvernement décréta l'état d'urgence. Ce dernier notifia au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une dérogation à certaines obligations découlant de la Convention. Les requérants, des journalistes connus, furent arrêtés et placés en détention provisoire, accusés d'actes liés au terrorisme dans le contexte de la tentative de coup d'État. La Cour constitutionnelle estima que leur arrestation et leur détention emportaient violation de leurs droits à la liberté et à la liberté d'expression et elle leur alloua des sommes pour préjudice et pour frais et dépens. Ne se considérant pas liée par les arrêts de la Cour constitutionnelle, la cour d'assises n'y donna pas suite et les requérants restèrent en détention. Les principaux griefs des requérants étaient les suivants : sous l'angle de l'article 5 § 1, ils estimaient qu'il n'y avait pas de raisons plausibles de les soupçonner d'avoir commis une infraction justifiant leur mise en détention provisoire ; ils alléguaient également que leur arrestation et leur détention provisoire emportaient violation de leurs droits découlant de l'article 10. La Cour a conclu à la violation de l'article 5 § 1 et de l'article 10 de la Convention.

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a exercé son droit de présenter des observations écrites (article 36 § 3 de la Convention). Des observations de tiers intervenants (article 36 § 2 de la Convention) ont également été adressées à la Cour par le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, ainsi que par des ONG agissant conjointement.

Ces affaires sont importantes dans le contexte de la Turquie, car elles donnent lieu aux premiers arrêts de la Cour sur le fond de griefs relatifs à des arrestations et mises en détention provisoire fondées sur des accusations concernant la tentative de coup d'État survenue en Turquie en 2016. Certains points de jurisprudence méritent d'être relevés.

i) Compte tenu du nombre relativement modeste d'affaires dans lesquelles la Cour a examiné des dérogations, certains aspects du contrôle par la Cour de la validité de la dérogation fondée sur l'article 15 de la Convention sont à signaler.

Premièrement, la dérogation n'indique pas à quels articles de la Convention les mesures adoptées par le Gouvernement sont susceptibles de déroger. La Cour considère toutefois que cela n'entame pas la validité de la dérogation : relevant qu'aucune des parties n'a contesté ce point, elle admet que la dérogation respecte la condition formelle de l'article 15 § 3 de la Convention. Deuxièmement, et renvoyant en particulier à la conclusion de la Cour constitutionnelle, la Cour estime que la tentative

de coup d'État militaire s'analyse en un « danger public menaçant la vie de la nation ». Troisièmement, elle considère que la question suivante – le point de savoir si les mesures prises l'ont été dans la stricte mesure exigée par la situation – requiert un examen au fond des griefs des requérants et, dès lors, elle lie le fond des griefs à la validité de la dérogation. Elle constate ensuite, eu égard au fait que la cour d'assises n'a pas appliqué les arrêts clairs et non ambigus de la Cour constitutionnelle, que le maintien en détention provisoire des requérants n'est ni « régulier » ni opéré « selon les voies légales », ce qui est contraire à l'article 5 § 1. À l'instar de la Cour constitutionnelle, elle dit qu'une telle défaillance signifie que la dérogation ne peut pas passer pour proportionnée, donc valable; elle conclut donc à la violation de l'article 5 § 1 de la Convention. La même approche est adoptée relativement à l'article 10: s'appuyant là encore sur les conclusions de la Cour constitutionnelle, la Cour estime que l'atteinte à la liberté d'expression des requérants est disproportionnée et que ce constat lui suffit pour considérer que la dérogation est disproportionnée et non valable; dès lors, elle conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.

ii) Il est également intéressant de relever que, du fait que le constat de violation de l'article 5 § 1 de la Convention repose sur la non-exécution par la cour d'assises des arrêts de la Cour constitutionnelle, la Cour estime nécessaire d'expliquer que ces conclusions sur le terrain de l'article 5 § 1 ne modifient pas sa jurisprudence constante selon laquelle le droit de recours individuel devant la Cour constitutionnelle constitue un recours effectif permettant aux personnes privées de liberté en vertu de l'article 19 de la Constitution de soumettre des griefs relatifs à la détention provisoire (voir, par exemple, *Koçintar c. Turquie*¹⁹³). La Cour se réserve néanmoins la possibilité de réexaminer l'effectivité de ce recours dans le cadre de futures affaires concernant des griefs fondés sur l'article 5 de la Convention, auquel cas il appartiendra au gouvernement défendeur de prouver l'effectivité de ce recours tant en théorie qu'en pratique (*Uzun c. Turquie*¹⁹⁴).

Restriction dans un but non prévu (article 18)

L'arrêt *Navalnyy c. Russie*¹⁹⁵ développe la jurisprudence sur le lien entre l'absence de « but légitime » au sens de l'article 11 et le but inavoué au regard de l'article 18 de la Convention.

193. *Koçintar c. Turquie* (déc.), n° 77429/12, § 44, 1^{er} juillet 2014.

194. *Uzun c. Turquie* (déc.), n° 10755/13, § 71, 30 avril 2013.

195. *Navalnyy c. Russie* [GC], nos 29580/12 et 4 autres, 15 novembre 2018. Voir également sous l'article 11 (Liberté de réunion pacifique).

Le requérant est un militant politique, engagé dans la lutte contre la corruption, auteur d'un blog populaire et l'un des chefs de file de l'opposition. L'affaire concerne sept épisodes, entre mars 2012 et février 2014, où il a été arrêté, mis en détention provisoire puis reconnu coupable d'infractions administratives à raison de sa participation alléguée à des rassemblements publics non autorisés mais pacifiques. Au cours du cinquième épisode, il a été sanctionné parce qu'il s'était déplacé avec un groupe de personnes après avoir quitté une manifestation statique. Au cours du sixième épisode, il s'était retrouvé parmi un groupe de militants devant la façade d'un tribunal parce que l'entrée à une audience lui avait été refusée.

La Grande Chambre a notamment constaté une violation de l'article 11.

Pour la première fois, la Cour conclut à une violation de l'article 18 combiné avec un article (l'article 11) autre que l'article 5 de la Convention. Cette combinaison est possible puisque l'article 11 permet des restrictions du même type que celles auxquelles renvoie l'article 18.

S'appuyant sur l'arrêt *Merabishvili c. Géorgie*¹⁹⁶, la Grande Chambre a jugé que l'article 18 représente un « aspect fondamental » de l'affaire méritant un examen séparé. Elle a également précisé que l'absence de but légitime (cinquième et sixième épisodes) ne pouvait pas emporter en elle-même violation de l'article 18, de sorte qu'il fallait rechercher si un but inavoué pouvait être cerné. De plus, s'agissant des cinq épisodes pour lesquels un but légitime avait été constaté, il fallait examiner si une pluralité de but existait.

Trois éléments ont pesé lourd dans le constat de violation par la Cour. Premièrement, l'approche suivie par la Grande Chambre a consisté à examiner la chronologie des arrestations. Elle a conclu que, d'une part, les raisons des arrestations étaient devenues de plus en plus improbables alors que, d'autre part, la gravité des troubles potentiels ou réels ainsi que le rôle du requérant diminuaient, surtout en ce qui concerne les cinquième et sixième cas d'arrestations pour lesquels aucun but légitime n'avait été constaté. La jurisprudence *Merabishvili*, en ce qu'elle dit que le but prédominant peut changer avec le temps, était particulièrement pertinente ici. Deuxièmement, la Cour s'est appuyée sur les éléments tirés du contexte, concernant le requérant directement et la situation plus générale. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, lors de chacun des épisodes, les autorités connaissaient cette jurisprudence de la Cour jugeant incompatible avec la Convention les pratiques en question. Il

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

fallait retenir aussi la chronologie des événements qui s'étaient déroulés pendant deux procédures pénales conduites parallèlement contre le requérant (*Navalnyy et Ofitserov c. Russie*¹⁹⁷ et *Navalnyy c. Russie*¹⁹⁸). Plus généralement, des « éléments concordants découlant du contexte » confirmaient la thèse selon laquelle les autorités avaient réagi de plus en plus sévèrement face au comportement du requérant, eu égard à sa situation de chef de file de l'opposition, et face à celui d'autres militants politiques, ainsi que, d'ailleurs, face aux réunions publiques de nature politique. En particulier, des réformes législatives (examinées dans l'affaire *Lashmankin et autres c. Russie*¹⁹⁹ ou adoptées postérieurement) avaient continué de restreindre la liberté de réunion et suscité des préoccupations exprimées par plusieurs organes du Conseil de l'Europe. Troisièmement, la Grande Chambre a estimé que cibler spécifiquement le requérant en tant que politicien de l'opposition, heurtant ainsi non seulement ses militants ou partisans mais aussi l'essence même de la démocratie, s'analysait en un but inavoué d'une « gravité significative » (voir « la nature et le degré de répréhensibilité du but inavoué allégué », *Merabishvili*, précité, § 307). Elle a conclu qu'il était établi au-delà de tout doute raisonnable que les cinquième et sixième épisodes poursuivaient un but inavoué, au sens de l'article 18 de la Convention, à savoir celui d'étouffer le pluralisme politique, qui est un attribut du régime politique véritablement démocratique encadré par la prééminence du droit.

De plus, et c'est un point particulièrement pertinent pour l'État défendeur, la Grande Chambre a indiqué, en vertu de l'article 46, que certaines mesures générales devaient être adoptées. Elle s'est appuyée sur les violations systématiques similaires mentionnées et établies dans l'arrêt *Lashmankin et autres*, sur la violation de l'article 11 constatée en l'espèce (à raison des insuffisances structurelles du régime juridique) ainsi que sur ses conclusions sur le terrain de l'article 18 de la Convention.

Dans l'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (n° 2)²⁰⁰, la Cour examine l'article 18 de la Convention combiné avec l'article 5 § 3.

197. *Navalnyy et Ofitserov c. Russie*, n°s 46632/13 et 28671/14, 23 février 2016.

198. *Navalnyy c. Russie*, n° 101/15, 17 octobre 2017.

199. *Lashmankin et autres c. Russie*, n°s 57818/09 et 14 autres, 7 février 2017.

200. *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (n° 2), n° 14305/17, 20 novembre 2018 (non définitif). Voir aussi sous l'article 5 § 3 (Durée de la détention provisoire) et sous l'article 3 du Protocole n° 1 (Libre expression de l'opinion du peuple) ci-dessus.

Le requérant était un membre élu de l'Assemblée nationale et l'un des coprésidents du Parti démocratique du peuple (HDP), un parti politique pro-kurde de gauche. Le 20 mai 2016 fut adoptée une modification de la Constitution levant l'immunité parlementaire dans toutes les affaires où l'Assemblée nationale avait reçu une demande de levée antérieurement à la date d'adoption de cette modification. Le requérant faisait partie des 154 parlementaires touchés par la modification constitutionnelle. Le 4 novembre 2016, il fut arrêté parce qu'il était soupçonné d'être membre d'une organisation terroriste armée et d'avoir incité autrui à perpétrer des infractions pénales. Il est toujours en détention en instance de jugement. Son mandat parlementaire a pris fin le 24 juin 2018.

Le requérant soutient essentiellement que sa détention avait pour but de le réduire au silence parce qu'il s'opposait au gouvernement en place. La Cour conclut à la violation de l'article 18 de la Convention combiné avec l'article 5 § 3. Il faut noter que c'est la première affaire dans laquelle elle juge que l'article 18 combiné avec l'article 5 § 3 peut être invoqué (par opposition à l'article 5 § 1) et qu'elle n'estime pas nécessaire de s'attarder sur l'applicabilité de l'article 18, se contentant de relever qu'il s'agit d'un « aspect fondamental de (...) l'affaire [qui] n'a pas été examiné sous l'angle de l'article 5 et de l'article 3 du Protocole n° 1 ». Se fondant sur les principes énoncés dans l'arrêt *Merabishvili c. Géorgie*²⁰¹ elle axe son analyse sur le point de savoir si les éléments du dossier prouvent *au-delà de tout doute raisonnable* que le *but prédominant* du maintien en détention du requérant était de l'écartier de la scène politique, au vu de son constat selon lequel l'arrestation et la détention en question étaient à tout moment conformes à l'article 5 § 1 (articles 100 et suivants du code pénal) et à l'alinéa c) de cette disposition (la persistance de « raisons plausibles » qu'il avait perpétré une infraction). Sur ce point, la Cour s'appuie sur ses conclusions sur le terrain de l'article 5 § 3 et de l'article 3 du Protocole n° 1 et, conformément à l'approche suivie dans l'arrêt *Merabishvili*, précité, sur le contexte politique et social des événements, tel que décrit entre autres par les tiers intervenants. Cette analyse contextuelle la conduit à conclure que le maintien en détention du requérant poursuivait un but politique (sur l'analyse par la Cour du rôle politique du requérant, de la situation politique tendue, des discours ciblant le requérant et son parti, du moment choisi pour le maintenir en détention – qui coïncidait avec un important référendum et l'élection présidentielle –, de l'apparition d'une tendance systématique à bâillonner les députés de l'opposition, etc.). La Cour conclut également que

201. *Merabishvili c. Géorgie* [GC], n° 72508/13, §§ 257-258, 28 novembre 2017.

ce but était prédominant, compte tenu de ce que, dans une situation continue, le but prédominant peut varier avec le temps, et de facteurs tels que la nature et le degré de répréhensibilité du but inavoué allégué. Sa conclusion mérite d'être citée :

« 273. Eu égard à ce qui précède, et considérant notamment le fait que les autorités nationales ont ordonné le maintien en détention du requérant à plusieurs reprises pour des motifs insuffisants qui ne consistent qu'en une énumération stéréotypée des motifs de détention énoncés par la loi, la Cour considère qu'il est établi au-delà de tout doute raisonnable que les prolongations de la privation de liberté de l'intéressé, notamment pendant deux campagnes critiques, à savoir le référendum et l'élection présidentielle, poursuivaient un but inavoué prédominant, à savoir celui d'étouffer le pluralisme et de limiter le libre jeu du débat politique, qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (...)»

Signalons que, sous l'angle de l'article 46 de la Convention, la Cour dit que l'État défendeur doit prendre toute mesure nécessaire pour mettre fin à la détention provisoire du requérant.

Demande en révision d'un arrêt (article 80 du règlement)

L'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*²⁰² concerne l'interprétation et l'application de l'article 80 du règlement de la Cour s'agissant d'une demande en révision d'un arrêt rendu par la Cour dans une affaire interétatique.

Dans son arrêt rendu le 18 janvier 1978 dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*²⁰³, la Cour a jugé que le recours par le gouvernement défendeur aux cinq techniques particulières d'interrogatoire employées à l'égard de quatorze détenus s'analysait en une pratique de traitements inhumains et dégradants interdite par l'article 3 de la Convention, mais, contrairement à la Commission, elle n'y a pas vu une pratique de torture (§§ 165-168 de l'arrêt initial, et §§ 96-104 et 106-107 concernant la nature des techniques d'interrogatoire). Déposée à la Cour le 4 décembre 2014 en vertu de l'article 80 du règlement de la Cour²⁰⁴, la

202. *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, 20 mars 2018.

203. *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25.

204. L'article 80 § 1 du [règlement de la Cour](#) dispose : « En cas de découverte d'un fait qui, par sa nature, aurait pu exercer une influence décisive sur l'issue d'une affaire déjà tranchée et qui, à l'époque de l'arrêt, était inconnu de la Cour et ne pouvait raisonnablement être connu d'une partie, cette dernière peut, dans le délai de six mois à partir du moment où

demande du gouvernement requérant tendait à la révision de l'arrêt de 1978, mais seulement pour autant que la Cour avait refusé de qualifier également de torture le recours aux cinq techniques en cause à l'égard des détenus. À l'appui de sa demande, le gouvernement requérant soutenait qu'un reportage diffusé le 4 juin 2014 à la télévision avait mis l'accent sur certains documents contenant des éléments factuels qui, s'ils avaient été connus de la Cour à l'époque, auraient à son avis exercé une influence décisive sur sa manière de traiter la question de la torture. En substance, le gouvernement requérant alléguait que les documents découverts révélaient, d'une part, qu'un certain docteur L., cité par le gouvernement défendeur comme témoin devant la Commission, avait fourvoyé celle-ci quant aux effets à long terme des cinq techniques susmentionnées et, d'autre part, que le gouvernement défendeur avait à l'époque adopté une véritable politique de rétention d'informations à l'égard des organes de la Convention concernant le recours à ces techniques.

L'arrêt de révision est intéressant pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, et contrairement à d'autres demandes en révision, la présente demande ne tendait pas à modifier la conclusion de la Cour sur le fond. Le gouvernement requérant arguait que les faits nouveaux qui étaient apparus exigeaient de modifier les motifs sur lesquels se fondait le constat de violation de l'article 3 afin que le recours aux cinq techniques soit qualifié non seulement de traitements inhumains et dégradants *mais aussi* de torture. La Cour admet que la question soulevée puisse faire l'objet d'une demande en révision et rappelle, entre autres, la distinction qu'elle a élaborée dans sa jurisprudence entre la torture et les autres formes de comportements prohibés par l'article 3.

Ensuite, c'est la première fois que la Cour est appelée à examiner et à appliquer sa jurisprudence relative à l'article 80 du règlement dans le contexte d'une demande en révision d'un arrêt rendu dans une affaire interétatique. Il est également rare qu'une telle demande soit fondée sur des faits qui, comme en l'espèce, ont été découverts (longtemps) après le prononcé d'un arrêt.

Enfin, la Cour fonde son analyse sur le fait que la révision est une procédure exceptionnelle compte tenu du caractère définitif des arrêts qu'elle prononce. Elle souligne que les demandes en révision appellent par conséquent un examen rigoureux. Cela influe sur la manière dont elle aborde les deux conditions essentielles déterminant la recevabilité d'une demande en révision, plus précisément «les questions de savoir

elle a eu connaissance du fait découvert, saisir la Cour d'une demande en révision de l'arrêt dont il s'agit.»

si les documents produits par le gouvernement requérant révèlent des faits nouveaux qui, par leur nature, auraient pu exercer une influence décisive et si la demande en révision a été déposée dans le délai de six mois requis».

La Cour admet que la règle des six mois prévue par l'article 80 § 1 du règlement a été observée puisque la demande en révision a été déposée le 4 décembre 2014, soit six mois après que le gouvernement requérant a eu connaissance des faits nouveaux invoqués, à savoir le 4 juin 2014, date de la diffusion de l'émission de télévision. Il est intéressant d'observer que lesdits faits ont été découverts *après* le prononcé de l'arrêt initial. À cet égard, la Cour observe qu'il pourrait être avancé qu'une fois qu'elle a connaissance de motifs qui pourraient fonder une révision, la partie concernée doit prendre les mesures raisonnablement en son pouvoir pour s'assurer de leur existence, et ce afin que la Cour soit en mesure de statuer sur la question sans retard. Il convient de noter que la Cour reconnaît que le gouvernement requérant avait reçu, avant la date de l'émission, un certain nombre de documents pertinents, déposés aux archives nationales du Royaume-Uni, susceptibles de mener à la découverte de faits nouveaux. Elle observe toutefois que le gouvernement requérant n'est pas resté inactif après leur réception et qu'on ne peut lui reprocher, en l'espèce, un manque de diligence dans l'exploitation qu'il en a fait. Malgré l'opinion contraire exprimée par le gouvernement défendeur, la Cour doute que l'on puisse dire que, dans les circonstances de l'espèce, le gouvernement requérant aurait raisonnablement pu avoir connaissance, avant le 4 juin 2014, des documents contenant les faits invoqués.

La question centrale est celle de savoir si les documents produits par le gouvernement requérant révélaient des faits nouveaux et, dans l'affirmative, si ces derniers auraient pu, par leur nature, exercer une influence décisive sur les conclusions de l'arrêt initial. L'analyse que la Cour fait de ces documents, en tenant compte de la manière dont les faits ont été établis à l'époque, la mène à conclure que, concernant le témoignage du docteur L. au cours de la procédure devant la Commission (le premier motif de révision), ils ne constituent pas un commencement de preuve suffisant du fait nouveau allégué, à savoir que l'intéressé aurait fourvoyé la Commission. Quant aux documents produits à l'appui du deuxième motif de révision, la Cour estime qu'ils ne dévoilent aucun fait qui lui aurait été « inconnu » à l'époque du prononcé de l'arrêt initial.

Il est toutefois intéressant de relever que la Cour conclut ensuite que, même si les documents produits à l'appui du premier motif de révision

avaient prouvé les faits allégués par le requérant, la demande en révision n'aurait pu aboutir. Les considérations qui suivent sont essentielles pour parvenir à cette conclusion (paragraphe 122) :

« (...) le principe de la sécurité juridique constitue l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit, qui veut notamment que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit pas remise en cause (*Harkins c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], n° 71537/14, § 54, CEDH 2017). Les demandes de révision appelant un examen rigoureux, la Cour ne procèdera à la révision d'un arrêt que s'il peut être démontré qu'une déclaration ou conclusion particulière a résulté d'une erreur de fait. En pareil cas, la correction d'une conclusion manifestement fautive ou erronée l'emporte exceptionnellement sur le principe de la sécurité juridique qui sous-tend le caractère définitif de l'arrêt. En revanche, si des doutes subsistent quant au point de savoir si un fait nouveau aurait réellement pu exercer une influence décisive sur l'arrêt initial, le principe de la sécurité juridique doit prévaloir et l'arrêt définitif doit demeurer inchangé. »

Concernant l'évolution de la notion de torture dans sa jurisprudence depuis l'arrêt initial, la Cour ajoute (paragraphe 125) :

« (...) Compte tenu à la fois du libellé de l'article 80 du règlement de la Cour et du but de la procédure de révision, une demande de révision ne doit pas permettre à une partie d'obtenir le réexamen de son affaire à la lumière de la jurisprudence ultérieure de la Cour (comparer avec *Harkins*, décision précitée, § 56, dans laquelle la Cour a conclu qu'un développement dans sa jurisprudence ne constitue pas en soi un « fait nouveau » en vertu de l'article 35 § 2 b) de la Convention). Par conséquent, la Cour doit se prononcer sur la question à la lumière de la jurisprudence relative à l'article 3 de la Convention telle qu'elle se présentait à l'époque. »

La Cour observe que les conclusions contenues dans l'arrêt initial n'ont pas été influencées par les effets que les cinq techniques auraient pu avoir à long terme sur l'état de santé des détenus. L'arrêt initial est en effet muet sur ce point. Il met en revanche l'accent sur la distinction entre, d'une part, la torture et, d'autre part, les traitements inhumains et dégradants, et ce en fonction de l'intensité des souffrances infligées. Dans son arrêt initial, la Cour a jugé que, même si les cinq techniques avaient pour but d'arracher des aveux, dénonciations ou renseignements et si elles ont été appliquées de manière systématique, elles n'ont pas causé des souffrances de l'intensité et de la cruauté particulières qu'implique le mot torture ainsi entendu. La distinction entre « torture » et « traitements inhumains et dégradants » est une question de degré

qui doit être appréciée à la lumière de différents éléments. Dans l'arrêt de révision, la Cour conclut (paragraphe 135) :

« (...) Rien n'indique dans l'arrêt initial que, s'il avait été démontré que les cinq techniques pouvaient avoir des effets psychiatriques à long terme, cet élément seul aurait conduit la Cour à conclure que le recours à ces techniques avait provoqué de « fort graves et cruelles souffrances » au point de devoir qualifier ce recours d'une pratique de torture. Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que les faits nouveaux allégués auraient pu exercer une influence décisive sur l'arrêt initial. »