

# **DROITS DE L'HOMME**

## **Recueil de jurisprudence belge, européenne et internationale**

**2<sup>e</sup> édition**

2015-2016

Frédéric BOUHON  
Chargé de cours

avec la collaboration de  
Martin VRANCKEN  
Assistant

1<sup>er</sup> Master en droit

Faculté de Droit, de Science politique  
et de Criminologie de Liège

Le présent recueil rassemble des extraits d'un certain nombre d'arrêts utiles pour l'étude des droits fondamentaux. Il constitue un support au cours de *Droits de l'homme* dispensé en 1<sup>er</sup> Master en droit à l'Université de Liège. Cette compilation de jurisprudence belge, européenne et internationale vise à faciliter l'accès à des sources importantes de la matière dans un volume d'ampleur raisonnable et à inciter les étudiants à lire eux-mêmes les textes commentés pendant les séances de cours. Le recueil, fruit d'une sélection opérée parmi une jurisprudence foisonnante, ne réunit bien entendu qu'une infime partie des sources pertinentes.

# TABLE DES MATIÈRES

<b>GÉNÉRALITÉS .....</b>	<b>7</b>
1. Cour d'arbitrage, arrêt n° 124/99 du 25 novembre 1999 .....	7
2. Cour d'arbitrage, arrêt n° 50/2003 du 30 avril 2003 .....	8
3. Cour d'arbitrage, arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004.....	10
4. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication n° 313/05 (2010), <i>Kenneth Good c. République du Botswana</i> .....	11
<b>DROIT À LA VIE .....</b>	<b>16</b>
5. Cour européenne des droits de l'homme, <i>McCann c. Royaume-Uni</i> – 27 septembre 1995 – Grande Chambre.....	16
6. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Pretty c. Royaume-Uni</i> – 29 avril 2002 – Quatrième Section .....	24
7. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Opuz c. Turquie</i> – 9 juin 2009 – Troisième section.....	33
8. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Haas c. Suisse</i> – 20 janvier 2011 – Première Section .....	40
9. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Finogenov c. Russie</i> – 20 décembre 2011 – Première section.....	45
10. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Lambert c. France</i> – 5 juin 2015 – Grande Chambre .....	64
<b>INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENT INHUMAINS OU DÉGRADANTS .....</b>	<b>87</b>
11. Cour européenne des droits de l'homme, <i>N c. Royaume-Uni</i> – 27 mai 2008 – Grande Chambre .....	87
12. Cour européenne des droits de l'homme, <i>M.S.S. c. Belgique et Grèce</i> – 21 janvier 2011 – Grande Chambre.....	94
13. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Vinter et autres c. Royaume-Uni</i> – 9 juillet 2013 – Grande Chambre.....	108
14. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Vasilescu c. Belgique</i> – 25 novembre 2014 – Deuxième Section .....	116
15. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Ouabour c. Belgique</i> – 2 juin 2015 – Deuxième Section .....	120
<b>INTERDICTION DE L'ESCLAVAGE ET DU TRAVAIL FORCÉ .....</b>	<b>127</b>
16. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Siliadin c. France</i> – 26 juillet 2005.....	127
<b>DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ.....</b>	<b>139</b>
17. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Bouamar c. Belgique</i> – 29 février 1988 .....	139
18. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Brogan et autres c. Royaume-Uni</i> – 29 novembre 1988 – Cour plénière.....	144

**DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE .....148**

19. Cour européenne des droits de l'homme, *Golder c. Royaume-Uni* – 21 février 1975 – Cour plénière ..... 148
20. Cour européenne des droits de l'homme, *Airey c. Irlande* – 9 octobre 1979 ..... 157
21. Cour européenne des droits de l'homme, *Piersack c. Belgique* – 1<sup>er</sup> octobre 1982 ..... 163
22. Cour de cassation, arrêt *Lomry et Marchal* – 23 janvier 1985 ..... 169
23. Cour d'arbitrage, arrêt n° 35/94 du 10 mai 1994 ..... 171
24. Cour européenne des droits de l'homme, *Allenet de Ribemont c. France* – 10 février 1995 ..... 173
25. Cour européenne des droits de l'homme, *Hornsby c. Grèce* – 13 mars 1997 ..... 177
26. Cour européenne des droits de l'homme, *Ferrazzini c. Italie* – 12 juillet 2001 – Grande Chambre ..... 182
27. Cour européenne des droits de l'homme, *Pellegrini c. Italie* – 20 juillet 2001 .... 186
28. Cour européenne des droits de l'homme, *Salduz c. Turquie* – 27 novembre 2008 – Grande Chambre ..... 191
29. Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11 – Grande Chambre ..... 196

**PAS DE PEINE SANS LOI .....201**

30. Cour européenne des droits de l'homme, *C.R. c. Royaume-Uni* – 22 novembre 1995 ..... 201

**DROITS RELATIFS AU CADRE DE LA VIE PERSONNELLE .....207**

31. Cour européenne des droits de l'homme, *Klass et autres c. Allemagne* – CP 6 septembre 1978..... 207
32. Cour européenne des droits de l'homme, *Johnston et autres c. Irlande* – 18 décembre 1986 – Cour plénière ..... 214
33. Cour européenne des droits de l'homme, *Moustaquim c. Belgique* – 18 février 1991 ..... 221
34. Cour européenne des droits de l'homme, *Niemietz c. Allemagne* – 16 décembre 1992 – Cour..... 226
35. Cour européenne des droits de l'homme, *López Ostra c. Espagne* – 9 décembre 1994 ..... 231
36. Cour européenne des droits de l'homme, *X, Y et Z c. Royaume-Uni* – 22 avril 1997 – Grande Chambre..... 237
37. Cour de cassation, 1<sup>er</sup> octobre 1997, n° P970506F ..... 243
38. Cour européenne des droits de l'homme, *K.A. et A.D. c. Belgique* – 17 février 2005 – Première Section..... 245
39. Cour européenne des droits de l'homme, *Üner c. Pays-Bas* – 18 octobre 2006 – Grande Chambre ..... 250
40. Cour européenne des droits de l'homme, *Evans c. Royaume-Uni* – 10 avril 2007 – Grande Chambre ..... 256
41. Cour européenne des droits de l'homme, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni* – 12 janvier 2010 – Quatrième Section ..... 262

42. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Schalk et Kopf c. Autriche</i> – 24 juin 2010 .....	268
43. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Von Hannover c. Allemagne (2)</i> – 7 février 2012 – Grande Chambre.....	276
<b>LIBERTÉ DE RELIGION .....</b>	<b>286</b>
44. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Kokkinakis c. Grèce</i> – 25 mai 1993....	286
45. Cour de cassation, 20 octobre 1994, <i>Huard c. B.</i> .....	293
46. Cour d'arbitrage, arrêt n° 148/2005 du 28 septembre 2005 .....	296
47. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Leyla Şahin c. Turquie</i> – 10 novembre 2005 – Grande Chambre.....	300
48. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Lautsi c. Italie</i> – 18 mars 2011 – Grande Chambre .....	323
49. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Bayatyan c. Arménie</i> – 7 juillet 2011 – Grande Chambre .....	333
50. Cour constitutionnelle, arrêt n° 145/2012 – 6 décembre 2012 .....	344
51. Cour européenne des droits de l'homme, <i>S.A.S. c. France</i> – 1 <sup>er</sup> juillet 2014 – Grande Chambre .....	360
<b>LIBERTÉ D'EXPRESSION .....</b>	<b>373</b>
52. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Handyside c. Royaume-Uni</i> – 7 décembre 1976 – Cour plénière .....	373
53. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Sunday Times c. Royaume-Uni</i> – 26 avril 1979 – Cour plénière .....	381
54. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Jersild c. Danemark</i> – 23 septembre 1994 – Grande Chambre.....	384
55. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Vogt c. Allemagne</i> – 26 septembre 1995 – Grande Chambre.....	392
56. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Goodwin c. Royaume-Uni</i> – 27 mars 1996 – Grande Chambre.....	400
57. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Lehideux et Isorni c. France</i> – 23 septembre 1998 – Grande Chambre .....	405
58. Conseil d'État, arrêt n° 80.787 <i>Bastien c. R.T.B.F.</i> du 9 juin 1999 .....	413
59. Cour d'arbitrage, arrêt n° 10/2001 du 7 février 2001 ( <i>Vlaams Blok</i> ).....	418
60. Conseil d'État, arrêt n° 116.818 <i>Vanhecke c. La Poste</i> du 10 mars 2003.....	423
61. Cour de cassation, <i>R.T.B.F.</i> , 2 juin 2006, n° C.03.0211.F .....	426
62. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Féret c. Belgique</i> – 16 juillet 2009 – Deuxième Section .....	435
63. Cour européenne des droits de l'homme, <i>R.T.B.F. c. Belgique</i> – 29 mars 2011 ..	444
64. Conseil d'État, arrêt n° 213.879 <i>De Coene</i> du 15 juin 2011 – Assemblée générale .....	452
65. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Eon c. France</i> – 14 mars 2013 – Cinquième section.....	456

**LIBERTÉ DE RÉUNION.....463**

- 66. Conseil d'Etat, arrêt n° 80.282 du 18 mai 1999, *Van der Vinck et a. c. Ville d'Anvers* ..... 463
- 67. Cour européenne des droits de l'homme, *Bukta et autres c. Hongrie* – 17 juillet 2007 ..... 468
- 68. Conseil d'État (réf.), arrêt n° 227.249 du 4 mai 2014, *Laghmich c. bourgmestre de la commune d'Anderlecht* ..... 471

**LIBERTÉ D'ASSOCIATION.....476**

- 69. Cour de cassation, *Brutout c. SA Editions Dupuis*, 27 avril 1981, n° 6028..... 476
- 70. Cour d'arbitrage, arrêt n° 71/92 du 18 novembre 1992 ..... 480
- 71. Cour européenne des droits de l'homme, *Refah Partisi et autres c. Turquie* – 13 février 2003 – Grande Chambre ..... 484
- 72. Cour européenne des droits de l'homme, *Danilenkov et autres c. Russie* – 30 juillet 2009 ..... 505

**DROIT À DES ÉLECTIONS LIBRES .....510**

- 73. Cour européenne des droits de l'homme, *Matthews c. Royaume-Uni* – 18 février 1999 – Grande Chambre..... 510
- 74. Cour européenne des droits de l'homme, *Hirst c. Royaume-Uni (2)* – 6 octobre 2005 – Grande Chambre..... 515
- 75. Cour européenne des droits de l'homme, *Yumak et Sadak c. Turquie* – 8 juillet 2008 – Grande Chambre..... 523

**PRINCIPES D'ÉGALITÉ ET DE NON-DISCRIMINATION .....533**

- 76. Conseil d'État, arrêt n° 8589 *SPRL Institut L'avenir* du 18 mai 1961..... 533
- 77. Conseil d'État, arrêt n° 16.303 *Masip* du 15 mars 1974..... 535
- 78. Cour d'arbitrage, arrêt n° 65/93 du 15 juillet 1993..... 539
- 79. Cour d'arbitrage, arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994..... 542
- 80. Cour constitutionnelle, arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009 ..... 543

# GÉNÉRALITÉS

## 1. Cour d'arbitrage, arrêt n° 124/99 du 25 novembre 1999

En cause : le recours en annulation du décret de la Communauté flamande du 17 mars 1998 réglant le droit à la liberté d'information et la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs, introduit par l'a.s.b.l. Ligue professionnelle de football.

(...)

### Sur le fond

(...)

### Quant au quatrième moyen

B.4.1. Dans son quatrième moyen, la partie requérante fait valoir que l'ensemble du décret concerne des libertés et droits fondamentaux, matière qui relèverait de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale.

Etant donné que ce moyen est celui dont l'accueil conduirait à l'annulation la plus étendue, il est examiné en premier lieu.

B.4.2. L'article 19 de la Constitution garantit la liberté de manifester ses opinions en toute matière. D'après l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à la liberté d'expression comprend « la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées ». D'après l'article 19, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, cette même liberté comprend celle « de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce ».

B.4.3. Par les dispositions entreprises, le législateur décrétoal intervient activement à l'égard de contrats d'exclusivité qui restreignent l'exercice de la liberté garantie par les dispositions précitées.

B.4.4. La consécration, par la Constitution et les traités internationaux, de droits et libertés fondamentaux ne signifie en aucune manière que leur réglementation n'appartiendrait, en tant que telle, qu'à l'autorité fédérale. C'est à chaque autorité qu'il appartient d'en assurer le respect en les concrétisant lorsqu'elle exerce les compétences qui sont les siennes.

B.4.5. Le moyen ne peut être accueilli.

## 2. Cour d'arbitrage, arrêt n° 50/2003 du 30 avril 2003

En cause : les recours en annulation totale ou partielle du décret de la Région wallonne du 8 juin 2001 modifiant le décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et des aérodromes relevant de la Région wallonne, introduits par Y. Van Caekenberghé et autres et par l'a.s.b.l. Net Sky et autres.

(...)

### Quant au premier moyen dans l'affaire n° 2305

B.7. Le premier moyen est pris de la violation par le décret entrepris des règles répartitrices de compétences et plus particulièrement de l'article 22 de la Constitution, qui réserverait au législateur fédéral la faculté de déterminer les exceptions au droit au respect de la vie privée et familiale.

(...)

B.8.2. Le droit au respect de la vie privée et familiale a pour objet essentiel de protéger les personnes contre les immixtions dans leur intimité, leur vie familiale, leur domicile ou leur correspondance. La proposition qui a précédé l'adoption de l'article 22 de la Constitution insistait sur « la protection de la personne, la reconnaissance de son identité, l'importance de son épanouissement et celui de sa famille... » et elle soulignait la nécessité de protéger la vie privée et familiale « des risques d'ingérence que peuvent constituer, notamment par le biais de la modernisation constante des techniques de l'information, les mesures d'investigation, d'enquête et de contrôle menés par les pouvoirs publics et organismes privés, dans l'accomplissement de leurs fonctions ou de leurs activités ». (Doc. parl., Sénat, 1991-1992, n° 100-4/2°, p. 3).

B.8.3. Il ressort en outre des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu chercher « à mettre le plus possible la proposition en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...], afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention] » (Doc. parl., Chambre, 1993-1994, n° 997/5, p. 2).

B.8.4. La Cour européenne des droits de l'homme a admis (arrêt Powell et Rayner c. Royaume-Uni du 21 février 1990, arrêt Hatton c. Royaume-Uni, du 2 octobre 2001) que, lorsqu'elles sont exorbitantes, les nuisances sonores causées par les avions peuvent diminuer la qualité de la vie privée des riverains et qu'elles peuvent s'analyser, soit comme un manquement à l'obligation positive des Etats d'adopter des mesures adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans l'article 8, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, soit comme une ingérence d'une autorité publique qui doit être justifiée selon les critères énumérés au paragraphe 2 de cet article. Il faut à ce sujet avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts de l'individu et de la société dans son ensemble, l'Etat jouissant, dans les deux hypothèses, d'une marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre, spécialement lorsque l'exploitation d'un aéroport poursuit un but

légitime et que l'on ne peut en éliminer entièrement les répercussions négatives sur l'environnement.

B.8.5. Il peut être admis, sous ces réserves, que lorsqu'elles atteignent un degré insupportable, des nuisances sonores provenant du bruit des avions peuvent porter atteinte aux droits que les riverains d'un aéroport puisent dans l'article 22 de la Constitution.

B.8.6. Sans doute le droit à la protection d'un environnement sain a-t-il été inscrit à l'article 23 de la Constitution. Mais il ne pourrait en être déduit que l'article 22 ne pourrait plus être invoqué lorsque des nuisances sonores peuvent porter atteinte au respect de la vie privée et familiale, garanti par cet article.

B.8.7. Il ressort du texte même de l'article 22 de la Constitution que les régions doivent, dans l'exercice de leurs compétences, garantir le respect de la vie privée.

B.8.8. En vertu de l'article 6, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes en matière de protection de l'environnement et de lutte contre le bruit. L'article 6, § 1er, X, 7°, de la même loi spéciale leur donne compétence en matière d'équipement et d'exploitation des aéroports et des aérodromes publics, à l'exception de l'aéroport de Bruxelles-National.

B.8.9. En adoptant les dispositions attaquées, le législateur décrétal a exercé des compétences dans des matières qui lui appartiennent. Il devait, à cette occasion, garantir le respect de la vie privée, conformément à l'article 22, alinéa 2, de la Constitution. Les dispositions entreprises entendent encadrer le développement des aéroports en Région wallonne tout en tenant compte de la protection des riverains de ces aéroports contre les nuisances sonores produites par l'exploitation de ceux-ci.

B.8.10. Sans doute découle-t-il de l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution que seul le législateur fédéral peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions le droit au respect de la vie privée et familiale peut être limité, mais cette compétence ne peut raisonnablement concerner que les restrictions générales à ce droit, applicables dans n'importe quelle matière. En juger autrement signifierait que certaines compétences des communautés et des régions seraient vidées de leur substance. La circonstance qu'une ingérence dans la vie privée et familiale soit la conséquence de la réglementation d'une matière déterminée attribuée au législateur décrétal n'affecte pas la compétence de celui-ci.

B.9. Le moyen pris de l'incompétence du législateur décrétal n'est pas fondé.

### 3. Cour d'arbitrage, arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004

(...)

#### I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par jugement du 23 septembre 2003 en cause du ministère public contre R. Vergauwen et M. Avontroodt, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 3 octobre 2003, le Tribunal correctionnel de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 146, alinéa 3, du décret [de la Région flamande] du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, modifié par le décret du 4 juin 2003, viole-t-il le principe de légalité en matière répressive, garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ainsi que par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ?

(...)

#### *Quant à la première question préjudicielle dans les deux affaires*

B.3. Les juges *a quo* demandent à la Cour si l'article 146, alinéa 3, du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire viole les articles 12 et 14 de la Constitution et - uniquement dans l'affaire n° 2796 - l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(...)

B.5.2. En vertu de l'article 26, § 1er, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifié par la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour contrôler les normes législatives, par voie de décision préjudicielle, au regard des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits » et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

B.5.3. Toutefois, lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. Par ailleurs, la violation d'un droit fondamental constitue *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.5.4. Il s'ensuit que, lorsqu'est alléguée la violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues.

B.5.5. Comme les articles 12 et 14 de la Constitution, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantissent le droit au respect du principe de légalité en matière répressive.

Il s'ensuit que la Cour est compétente pour juger si la disposition en cause viole le principe de légalité tel qu'il est garanti par les dispositions constitutionnelles précitées, en tenant compte des dispositions conventionnelles précitées.

(...)

**4. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples,  
Communication n° 313/05 (2010), *Kenneth Good c. République du  
Botswana***

**Résumé des faits**

1. La Plainte est introduite par INTERIGHTS, Anton Katz et Max du Plessis (Plaignants) au nom de M. Kenneth Good (victime), contre la République du Botswana (État défendeur).

2. Les Plaignants déclarent qu'il a été mis fin à l'emploi de M. Kenneth Good, citoyen australien, enseignant à l'Université de Botswana, suite à son expulsion du Botswana le 31 mai 2005.

3. Il est soutenu qu'en février 2005, en sa qualité de Professeur d'Études politiques à l'Université du Botswana, la victime a été coauteur d'un article sur la succession présidentielle au Botswana. L'article critiquait le gouvernement et concluait que le Botswana représente un mauvais exemple de succession présidentielle en Afrique.

4. Les Plaignants soutiennent que, le 18 février 2005, le Président du Botswana a exercé les pouvoirs dont il est investi en vertu de la section 7(f) de la Loi sur l'immigration du Botswana et a décidé de déclarer résident ou visiteur indésirable au Botswana. La victime n'a pas été informée des raisons de cette décision et aucune possibilité ne lui a été donnée de la contester.

5. Le 7 mars 2005, la victime a introduit une sommation constitutionnelle auprès de la Haute Cour du Botswana. Le 31 mai 2005, la Haute Cour a rejeté la demande en statuant que la Section 7 (f) de la Loi sur l'immigration du Botswana porte sur ce que le Président considère être du meilleur intérêt du Botswana et que les Sections 11(6) et 36 de la même Loi rendent inattaquable la déclaration du Président sur le fond.

6. Le 31 mai 2005, la victime a été expulsée du Botswana vers l'Afrique du Sud.

7. Le 7 juin 2005, la victime a déposé un avis et des motifs d'appel devant la Cour d'Appel de la République du Botswana. Le 27 juillet 2005, la Cour d'Appel a rendu un jugement rejetant l'appel de la victime. La Cour d'Appel a soutenu qu'en faisant ce type de déclaration, le Président est habilité à agir dans le sens de ce qu'il considère le meilleur intérêt du pays, sans ingérence du judiciaire.

8. Les Plaignants soutiennent en outre que la Cour d'Appel est l'instance judiciaire souveraine au Botswana. Aucun autre droit d'appel ou contestation ne peut émaner de la décision de cette Cour.

(...)

**Le Droit**

**Recevabilité**

(...)

53. Dans ses observations, l'État défendeur conteste l'existence de la Commission et sa compétence à entendre du cas. Concernant l'existence de la Commission, l'État défendeur soutient que la Commission a été créée au sein de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), que l'OUA a cessé d'exister en juillet 2001, et qu'aucune disposition ne prévoit la poursuite du travail de la Commission dans l'Acte constitutif de l'Union africaine (UA) ayant succédé à l'OUA.

54. L'État soutient en outre que l'Article 5 de l'Acte constitutif qui énumère les Organes de l'UA, ne mentionne pas la Commission africaine et que l'UA n'a pas fait usage de la capacité dont elle est investie en vertu de l'Article 9(1) (d) de l'Acte constitutif pour établir un autre organe pour restaurer l'existence de la Commission. L'État défendeur conclut donc que l'existence de la Commission a cessé en même temps que celle de l'OUA.

55. L'État défendeur ne conteste néanmoins pas l'existence de la Charte africaine qu'il considère être un "simple instrument aux nobles idéaux, malheureusement dépourvu de structures opérationnelles...

(...)

Décision de la Commission sur la contestation de son existence et de sa compétence par l'État défendeur

72. Considérant que l'État défendeur conteste l'existence de la Commission africaine et de sa compétence à entendre de l'affaire concernée, la Commission va se prononcer sur ces deux points avant de passer à l'examen de la recevabilité de la communication.

73. Concernant l'existence de la Commission, l'État défendeur soutient que la Commission a été créée au sein de l'OUA, que l'OUA a cessé d'exister en juillet 2001, et qu'aucune disposition ne prévoit la poursuite du travail de la Commission dans l'Acte constitutif de l'Union africaine ayant succédé à l'OUA.

(...)

75. Aux termes de Article 30 de la Charte africaine, « Il est créé auprès de l'Organisation de l'Unité Africaine une Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ... chargée de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique. » La Commission est d'avis qu'ayant été créée par la Charte africaine, la fin d'un traité autre que la Charte ne peut affecter son existence.

76. La Commission souhaiterait insister sur le fait que, bien qu'elle ait été créée par la Charte africaine et qu'elle ne soit pas une émanation directe de la Charte de l'OUA, elle fonctionnait dans le cadre de l'OUA qui était la principale organisation politique sur le Continent. En tant qu'organisation fonctionnant dans le cadre de l'OUA, la Commission dépendait de l'OUA pour son financement et le recrutement de son personnel 1 et pour l'exécution de ses décisions à l'encontre d'États membres ayant été trouvés en violation de la Charte. 2 Avec l'entrée en vigueur de l'Acte constitutif, "l'actif et le passif" de l'OUA « ... et toutes les affaires y relatives", y compris les institutions pertinentes établies au sein de l'OUA, ont été transmis à l'UA. 3 C'est pourquoi les Chefs d'État et de Gouvernement de l'UA, lors de leur première Session ordinaire tenue à Durban, Afrique du Sud, du 8 au 10 juillet 2002, ont accepté de reprendre les obligations qu'assumait l'OUA vis-à-vis de la Commission africaine. Dans sa décision sur la période intérimaire, la Conférence de l'Union africaine a décidé que "la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant fonctionneront dorénavant dans le cadre de l'Union africaine. »

78. La Commission prend note du fait que, bien qu'il conteste l'existence de la Commission en tant qu'observatoire, l'État défendeur ne conteste pas l'existence de la Charte elle-même. La Commission fait observer que, contrairement à d'autres systèmes internationaux des droits de l'homme où les droits fondamentaux et leurs organes de suivi sont traités par deux

instruments complémentaires mais différents, dans le système africain, le même instrument, la Charte africaine, dispose des droits fondamentaux et organise leur mécanisme de suivi. 5 Par conséquent, en vertu de la Charte, les États parties n'ont pas l'option de reconnaître les droits fondamentaux sans accepter l'autorité de la Commission africaine qui a été établie pour promouvoir et protéger ces droits.

79. La Commission conclut que la fin de la Charte de l'OUA et sa dissolution subséquente n'affecte pas son existence. La Commission continue d'exister et poursuit ses activités dans le cadre de l'UA.

### **Le fond**

(...)

### **Décision de la Commission sur le fond**

(...)

### **Violation alléguée de 7(1)(a)**

(...)

162. Aux termes de 7(1)(a), quiconque a le sentiment que ses droits ont été violés a le droit de porter son cas devant les organes nationaux appropriés, dont les tribunaux. Ainsi, la position ou le statut de la victime ou ceux de l'auteur allégué n'importent pas. Ce qui signifie qu'une personne dont les droits ont été violés, y compris par des personnes agissant en leur qualité officielle, devrait avoir un recours efficace auprès d'un organe judiciaire compétent et la jouissance du droit d'avoir sa cause entendue ne doit être entravé par aucune discrimination d'aucune sorte.

(...)

164. Dans l'affaire *Zimbabwe Lawyers for Human Rights et Associated Newspapers of Zimbabwe c/ République du Zimbabwe*, 31 la Commission a considéré que le droit d'avoir sa cause entendue requiert également que l'affaire ait été introduite devant un tribunal compétent pour en connaître. Un tribunal compétent pour connaître d'un cas est doté de ce pouvoir par la loi : il est compétent pour entendre l'affaire et la personne en question... 32

165. Dans la présente Communication, la victime n'a pas été déclarée coupable par un tribunal de droit mais elle a été expulsée de l'État défendeur par un arrêté d'un organe exécutif – le Président de la République – en se fondant sur une loi nationale qui lui confère les pouvoirs de déclarer une personne immigré interdit sans en donner aucune raison.

(...)

167. A la suite de l'arrêté d'expulsion, la victime a porté son cas devant la Haute Cour et la Cour d'Appel du Botswana. Les deux cours ont rejeté sa demande au motif que les Sections 16(6) et 36(a) de la Loi sur l'immigration du Botswana les empêchent de revoir la décision du Président.

168. Peut-il être allégué que le droit de la victime d'avoir sa cause entendue par un organe national compétent a été violé ?

169. Le droit d'être entendu requiert que le Plaignant ait un accès sans limites à un tribunal ayant la compétence de connaître de son cas. Il requiert également que l'affaire soit portée devant un tribunal ayant la compétence d'entendre le cas. Un tribunal compétent en droit pour entendre un cas est doté de ce pouvoir par la loi : il est compétent pour entendre l'affaire et la personne en question. Lorsque les autorités placent des obstacles de manière à empêcher les victimes d'avoir accès aux tribunaux compétents ou à exclure la compétence des organes judiciaires pour connaître de violations alléguées des droits de l'homme, elles privent les victimes de ces violations des droits de l'homme du droit d'avoir leur cause entendue.

(...)

172. Dans la présente Communication, la victime n'a pas été empêchée d'avoir accès aux tribunaux. En réalité, la Haute Cour et la Cour d'Appel ont toutes deux entendu son cas mais ont jugé que la Loi sur l'immigration du Botswana et, en particulier, ses Sections 11(6) et 36(a), n'autorise par ces Cours à réviser la décision du Président. En d'autres termes, cette Loi exclut la compétence des tribunaux.

173. La Commission est d'avis qu'une clause d'exclusion, qu'il s'agisse d'un décret militaire ou d'une loi du Parlement, a le même effet que le fait d'empêcher les organes judiciaires nationaux de connaître de violations alléguées de droits de l'homme, privant ainsi les victimes d'atteintes aux droits de l'homme d'avoir la cause entendue. Dans l'affaire *Constitutional Rights Project c/ Nigeria*, 36 la Commission a considéré que 'si les peines décrétées comme aboutissement d'une procédure pénale menée correctement ne constituent pas nécessairement des violations de [la Charte], le fait d'empêcher toute possibilité d'appel auprès d'organes nationaux compétents... constitue une violation évidente de 7(1)(a) de la Charte africaine et accroît le risque que des violations même plus graves puissent ne jamais être réparées'.

174. L'État défendeur allègue que les limites posées par les Sections 11(6) et 36 de la Loi sur l'immigration sont nécessaires dans l'intérêt général et l'intérêt général, selon l'État, comprend l'assurance de la paix, de la stabilité et du bien-être du peuple du Botswana et la sécurité nationale du pays. En conclusion, l'État déclare qu'il ne serait donc pas de l'intérêt général de divulguer ou débattre devant un tribunal de droit des informations et des motifs sur lesquels le Président a fondé sa décision. En conséquence, les raisons de la décision du Président ne doivent être ni révélées au public ni être soumises à l'examen des tribunaux.

175. Le droit d'une victime d'avoir sa cause entendue peut-il être limité ou bafoué dans 'l'intérêt général' ? La réponse est NON. Le droit à un procès équitable qui comprend le droit d'avoir sa cause entendue, d'être informé des raisons et de rechercher des recours appropriés est un droit absolu qui ne peut être refusé dans aucune circonstance. 37 Cette position est réitérée par la Commission dans son document 'Principes et lignes directrices sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique' où elle exprime clairement qu'aucune circonstance, même les cas de situation d'urgence, ne peut justifier une dérogation au droit à un procès équitable. 38

(...)

### **Décision de la Commission**

243. Pour les raisons qui précèdent, la Commission estime que le Botswana a violé les Articles 1, 2, 7(1)(a), 9, 12(4) et 18(1)& 18(2) de la Charte africaine.

244. La Commission recommande que :

1. L'État défendeur verse une indemnisation suffisante à la victime pour les pertes qu'elle a subies en conséquence des violations. L'indemnisation couvre mais sans non exclusivement, la rémunération et les avantages perdus du fait de son expulsion, et les frais judiciaires encourus lors des procédures au niveau des tribunaux nationaux et devant la Cour africaine. La manière et le mode de paiement de l'indemnisation sont conformes aux lois en vigueur dans l'État défendeur ; et

2. L'État défendeur prenne des mesures pour veiller à ce que les Sections 7(f), 11(6) et 36 de la Loi sur l'immigration du Botswana et sa pratique soient conformes aux normes internationales des droits de l'homme et, en particulier, à la Charte africaine.

Fait à Banjul, Gambie, lors de la 47<sup>ème</sup> Session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, du 12 au 26 mai 2010.

# DROIT À LA VIE

## 5. Cour européenne des droits de l'homme, *McCann c. Royaume-Uni* - 27 septembre 1995 - Grande Chambre

(...)

EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 2 (art. 2) DE LA CONVENTION

145. Les requérants soutiennent que la mort de M. McCann, Mlle Farrell et M. Savage provoquée par des membres des forces de la sûreté constitue une violation de l'article 2 (art. 2) de la Convention, qui dispose:

(...)

#### A. Interprétation de l'article 2 (art. 2)

##### 1. Approche générale

146. La Cour doit guider son interprétation de l'article 2 (art. 2) sur le fait que l'objet et le but de la Convention, en tant qu'instrument de protection des êtres humains, appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (voir notamment l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 34, par. 87, et l'arrêt *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) du 23 mars 1995, série A n° 310, p. 27, par. 72).

147. Il faut également garder à l'esprit que l'article 2 (art. 2) garantit non seulement le droit à la vie mais expose les circonstances dans lesquelles infliger la mort peut se justifier ; il se place à ce titre parmi les articles primordiaux de la Convention, auquel aucune dérogation ne saurait être autorisée, en temps de paix, en vertu de l'article 15 (art. 15). Combiné à l'article 3 (art. 15+3) de la Convention, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (voir l'arrêt *Soering* précité, p. 34, par. 88). Il faut donc en interpréter les dispositions de façon étroite.

148. La Cour estime que les exceptions définies au paragraphe 2 montrent que l'article 2 (art. 2-2) vise certes les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais que ce n'est pas son unique objet. Comme le souligne la Commission, le texte de l'article 2 (art. 2), pris dans son ensemble, démontre que le paragraphe 2 (art. 2-2) ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir "recours à la force", ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Le recours à la force doit cependant être rendu "absolument nécessaire" pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c) (art. 2-2-a, art. 2-2-b, art. 2-2-c) (voir la requête n° 10044/82, *Stewart c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1984, Décisions et rapports 39, pp. 180-182).

149. A cet égard, l'emploi des termes "absolument nécessaire" figurant à l'article 2 par. 2 (art. 2-2) indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est "nécessaire dans une société démocratique" au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 (art. 8-2, art. 9-2, art. 10-2, art. 11-2) de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2 (art. 2-2-a-b-c).

150. Reconnaisant l'importance de cette disposition (art. 2) dans une société démocratique, la Cour doit se former une opinion en examinant de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat ayant eu recours à la force mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question.

*2. Sur l'obligation de protéger la vie énoncée à l'article 2 par. 1 (art. 2 1)*

**a) Compatibilité du droit et de la pratique internes avec les exigences de l'article 2 (art. 2)**

(...)

**b) Sur le caractère adéquat de l'enquête judiciaire comme mécanisme d'investigation**

(...)

160. La Cour ne juge pas nécessaire en l'espèce de décider si le droit d'accès à un tribunal pour intenter une action civile relative aux décès peut se déduire de l'article 2 par. 1 (art. 2-1), car cette question se pose plutôt au regard des articles 6 et 13 (art. 6, art. 13) de la Convention, que les requérants n'ont pas invoqués.

161. Comme la Commission, la Cour se borne à constater qu'une loi interdisant de manière générale aux agents de l'Etat de procéder à des homicides arbitraires serait en pratique inefficace s'il n'existait pas de procédure permettant de contrôler la légalité du recours à la force meurtrière par les autorités de l'Etat. L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition (art. 2), combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 (art. 2+1) de la Convention de "reconnaitre à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention", implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme.

162. En l'espèce cependant, il n'y a pas lieu pour la Cour de décider de la forme que doit prendre une telle investigation ni des conditions dans lesquelles elle doit être menée, car il y a bien eu une enquête judiciaire publique au cours de laquelle les requérants ont bénéficié d'une représentation en justice et soixante-dix-neuf témoins ont déposé. De surcroît, la procédure a duré dix-neuf jours et permis d'examiner en détail les circonstances des décès, comme le prouve le volumineux procès-verbal de l'enquête. Ce dernier, y compris le résumé du Coroner à l'intention du jury, fait apparaître que les avocats agissant pour le compte des requérants ont été en mesure d'interroger et contre-interroger des témoins clés, notamment les militaires et policiers ayant participé à la préparation et à la conduite de l'opération anti-terroriste, et de présenter comme ils le souhaitaient leurs arguments au cours de la procédure.

163. Cela étant, la Cour n'estime pas que les prétendues insuffisances de la procédure de l'enquête judiciaire, évoquées à la fois par les requérants et les amici curiae, aient sérieusement empêché de procéder à un examen complet, impartial et approfondi des circonstances dans lesquelles les homicides ont été commis.

164. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 par. 1 (art. 2-1) de la Convention pour ce motif.

**B. Sur l'application de l'article 2 (art. 2) aux circonstances de l'espèce**

*1. Méthode générale d'évaluation des témoignages*

(...)

## *2. Allégation des requérants selon laquelle les homicides étaient prémédités*

174. Les requérants prétendent qu'il existait un plan tendant à tuer les suspects. Tout en reconnaissant l'absence de preuve d'un ordre émanant directement des plus hautes autorités du ministère de la Défense, ils estiment que certaines circonstances constituent des éléments sérieux à l'appui de leur allégation. Ils avancent l'idée qu'un complot visant à tuer peut être mené à bien par différents moyens, tels que des allusions et des insinuations et par le choix d'une unité militaire tel le SAS dont les membres, comme il ressort de leur déposition lors de l'enquête, sont entraînés à neutraliser une cible en tirant pour tuer. Fournir aux militaires des renseignements erronés comme ceux qui leur ont été transmis en l'espèce rendait probable une issue fatale. Le recours au SAS représente en soi une preuve de l'intention de tuer.

175. Les requérants affirment aussi que la police de Gibraltar n'aurait pas eu connaissance d'un tel projet illégal. Ils font observer que le militaire E, du SAS, a tenu avec ses hommes des réunions d'information secrètes auxquelles la police de Gibraltar n'a pas été admise. En outre, lorsque les militaires se sont rendus au poste de police après les fusillades, ils étaient accompagnés d'un avocat de l'armée qui annonça clairement qu'ils étaient là seulement pour rendre leurs armes. Enfin, les militaires ont immédiatement quitté Gibraltar en avion sans avoir été à aucun moment interrogés par la police.

176. Les requérants citent notamment les éléments ci-dessous à l'appui de leur argumentation:

- La méthode la meilleure et la plus sûre pour éviter une explosion et capturer les suspects aurait été de les empêcher d'entrer à Gibraltar avec la bombe. Les autorités disposaient de leur photographie, connaissaient leur vrai nom et leur nom d'emprunt et savaient avec quel passeport ils voyageaient;

- Si les autorités espagnoles avaient soumis les suspects à une surveillance étroite entre Malaga et Gibraltar, ainsi que l'a prétendu M. Debelius, journaliste, elles auraient eu connaissance de la location de la Renault blanche et auraient su qu'elle ne contenait aucune bombe (paragraphe 128 ci-dessus);

- L'argument ci-dessus est corroboré par le fait que les autorités n'ont pas isolé la bombe ni fait évacuer la zone alentour afin de protéger le public. De nombreux militaires ayant l'habitude de dégager rapidement des zones où risque de se trouver une bombe étaient présents à Gibraltar. Seule la connaissance par les services de la sûreté du fait qu'il n'y avait pas de bombe dans la voiture peut expliquer ce manquement aux règles de sécurité;

- Le militaire G, qui a été chargé d'examiner le véhicule et a indiqué qu'il pouvait s'agir d'une voiture piégée, a reconnu lors de l'enquête ne pas être un spécialiste des transmissions radio (paragraphe 53 ci-dessus). Cet élément est important car il a fondé son appréciation sur le seul fait que l'antenne radio avait l'air plus ancien que la voiture. Un véritable spécialiste aurait pensé à démonter l'antenne afin de neutraliser le détonateur radio, ce qui aurait pu être réalisé sans déstabiliser l'explosif, comme en a témoigné le Dr Scott. Il aurait également su que si les suspects avaient l'intention de faire exploser la bombe en émettant un signal radio, ils n'auraient pas utilisé une antenne rouillée - ce qui réduit la clarté du signal reçu - mais une antenne propre (paragraphe 114 ci-dessus). Son témoignage révèle qu'il n'était pas non plus un expert en explosifs. Il est donc possible que le militaire G ait eu pour mission véritable d'indiquer qu'il soupçonnait la voiture d'être piégée, afin d'inciter la police de Gibraltar à signer le document autorisant le SAS à recourir à la force meurtrière.

177. D'après le Gouvernement, il ressort implicitement des verdicts d'homicide légal rendus par le jury que celui-ci a considéré comme un fait établi qu'il n'y avait pas de complot visant à tuer les trois terroristes et que l'opération menée à Gibraltar n'avait été ni conçue ni montée dans ce but. Cette opération visait l'arrestation légale des trois terroristes, ce pourquoi l'aide des militaires avait été sollicitée et accordée. De plus, le jury aurait nécessairement écarté la prétention des requérants suivant laquelle les militaires A à D avaient dès le départ l'intention de tuer, que ce soit pour obéir à des instructions formelles ou répondre à des indications allusives.

178. La Commission estime que l'argument des requérants selon lequel il y aurait eu un complot visant à tuer les suspects ne s'appuie sur aucune preuve.

179. La Cour fait observer qu'il lui faudrait des éléments convaincants pour conclure à l'existence d'un plan prémédité, au sens indiqué par les requérants.

180. Ayant examiné par elle-même les éléments en sa possession, la Cour ne considère pas comme établie au plus haut niveau de commandement au sein du ministère de la Défense ou du gouvernement l'existence d'un complot visant à exécuter les terroristes; elle n'estime pas avéré que les militaires A à D y aient été incités ou en aient reçu l'ordre de leurs supérieurs lors de la réunion d'information qui s'est tenue avant l'opération, ni même qu'ils aient décidé de leur propre chef de tuer les suspects, sans se demander si le recours à la force meurtrière était justifié ou non et s'ils contrevenaient ainsi aux instructions reçues, qui étaient d'arrêter les suspects. Il n'existe pas non plus de preuve d'incitations implicites de la part des autorités ni d'allusions ou insinuations allant dans le sens de l'élimination des trois suspects.

181. Les facteurs avancés par les requérants ne sont que des conjectures selon lesquelles les autorités devaient savoir que la voiture ne contenait aucune bombe. Cependant, compte tenu des informations que leur avaient fournies les services de renseignements, du profil des trois terroristes, dont elles connaissaient la participation à de précédents attentats à la bombe, et du fait que l'on avait vu M. Savage bricoler quelque chose avant de descendre de voiture (paragraphe 38 ci-dessus), il n'était ni invraisemblable ni totalement infondé de croire que la voiture contenait une bombe.

182. En particulier, la décision de laisser les terroristes entrer à Gibraltar, même si elle était critiquable vu les risques qu'elle comportait, se conformait à la méthode d'arrestation définie par le groupe consultatif, à savoir qu'il ne fallait pas tenter de les arrêter avant qu'ils ne soient tous trois sur le sol de Gibraltar et qu'il existe des preuves suffisantes qu'ils préparaient un attentat à la bombe, afin que leur condamnation soit assurée (paragraphe 37 ci-dessus).

183. La Cour ne juge pas non plus recevable l'argument des requérants selon lequel le recours au SAS prouverait en soi qu'il était prévu de tuer les suspects. Elle relève à cet égard que le SAS est une unité spéciale dont les membres ont été formés spécialement pour combattre le terrorisme. Ayant été averties à l'avance de l'attentat terroriste qui se préparait, il est donc tout naturel que les autorités aient fait appel au savoir-faire et à l'expérience du SAS pour parer à cette menace de la façon la plus sûre et la mieux préparée.

184. En conséquence, la Cour rejette comme infondées les allégations des requérants selon lesquelles la mort des trois suspects était préméditée ou résultait d'un accord tacite entre les personnes ayant participé à l'opération.

### *3. Préparation et conduite de l'opération*

#### **a) Arguments des comparants**

(...)

#### **b) L'appréciation de la Cour**

##### *1) Considérations liminaires*

192. Dans son examen au regard de l'article 2 (art. 2) de la Convention, la Cour doit se souvenir que l'information transmise aux autorités britanniques selon laquelle un attentat terroriste serait perpétré à Gibraltar les plaçait devant un cruel dilemme. D'une part, elles avaient le devoir de protéger la vie des habitants de Gibraltar, y compris celle des militaires britanniques qui s'y trouvaient et, d'autre part, en vertu de leurs obligations découlant du droit interne et international, elles devaient réduire au minimum le recours à la force meurtrière contre les personnes soupçonnées de créer cette menace.

193. D'autres facteurs doivent aussi être pris en considération.

En premier lieu, les autorités avaient affaire à une unité de service actif de l'IRA composée de personnes déjà condamnées pour des attentats à la bombe, et d'un expert notoire en explosifs. Leurs activités passées prouvaient que les membres de l'IRA ne se souciaient pas de la vie humaine, pas même de la leur.

En second lieu, les autorités avaient été averties à l'avance de l'attentat terroriste qui se préparait; elles avaient donc eu largement le temps de prévoir leur riposte et, en collaboration avec les autorités gibraltariennes, de prendre des mesures destinées à déjouer l'attentat et arrêter les suspects. Or les responsables de la sûreté ne pouvaient connaître la totalité des faits et devaient donc arrêter leur stratégie en se fondant sur des hypothèses imparfaites.

194. Cela étant, pour déterminer si la force utilisée est compatible avec l'article 2 (art. 2), la Cour doit examiner très attentivement, comme indiqué plus haut, non seulement la question de savoir si la force utilisée par les militaires était rigoureusement proportionnée à la défense d'autrui contre la violence illégale, mais également celle de savoir si l'opération anti-terroriste a été préparée et contrôlée par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière. La Cour examinera tour à tour chacune de ces questions.

## *2) Actions des militaires*

195. Il convient de rappeler que les tireurs (les militaires A, B, C et D) ont été en substance informés par leurs supérieurs de l'existence d'une voiture piégée dont l'un quelconque des trois suspects était susceptible de déclencher l'explosion par l'intermédiaire d'une télécommande pouvant être cachée sur eux; que ce dispositif pouvait être actionné en appuyant sur un bouton; que les terroristes risquaient de faire exploser la bombe s'ils étaient acculés, tuant et blessant grièvement de très nombreuses personnes, et qu'ils étaient sans doute armés et capables de résister à une arrestation (paragraphe 23, 24-27 et 28-31 ci-dessus).

196. En ce qui concerne les tirs sur M. McCann et Mlle Farrell, la Cour rappelle, comme la Commission l'a constaté, que les coups ont été tirés à faible distance, après que les suspects eussent fait des gestes de la main jugés menaçants par les militaires A et B; ces derniers ont cru que les terroristes allaient déclencher la bombe (paragraphe 132 ci-dessus). Les témoignages indiquent qu'ils ont été tués alors qu'ils tombaient au sol mais non pendant qu'ils gisaient à terre (paragraphe 59-67 ci-dessus). Quatre témoins se sont rappelés avoir entendu un cri de sommation (paragraphe 75 ci-dessus). Le policier P a corroboré le témoignage des militaires s'agissant des mouvements de la main (paragraphe 76 ci-dessus). Les agents de police Q et Parody ont également confirmé que Mlle Farrell avait fait un brusque mouvement suspect vers son sac à main (*ibidem*).

197. Quant aux tirs sur M. Savage, les dépositions ont révélé que seules quelques secondes se sont écoulées entre la fusillade intervenue au garage Shell (M. McCann et Mlle Farrell) et celle du tunnel de Landport (M. Savage). La Commission a jugé peu probable que les militaires C et D aient pu assister aux premiers tirs avant de se lancer à la poursuite de M. Savage, qui avait fait volte-face, alerté soit par la sirène de police soit par les premiers coups de feu (paragraphe 132 ci-dessus).

Le militaire C a tiré parce que M. Savage avait fait un geste du bras droit en direction de la poche de sa veste, lui faisant ainsi craindre que le suspect ne soit sur le point de déclencher la bombe. De plus, le militaire C avait vu dans la poche de M. Savage un objet volumineux qu'il pensait être l'émetteur nécessaire pour déclencher l'explosion. Le militaire D a aussi ouvert le feu, pensant que le suspect tentait de faire exploser la bombe présumée. La version des faits donnée par les militaires a été sur certains plans corroborée par les témoins H et J, qui ont vu M. Savage se retourner brusquement pour faire face aux militaires, en réaction semblait-il au bruit de la sirène de police ou des premiers tirs (paragraphe 83 et 85 ci-dessus). La Commission a établi que les militaires ont tiré sur M. Savage de très près jusqu'à ce qu'il tombe à terre et qu'ils tiraient probablement encore lorsqu'il toucha le sol ou juste après

(paragraphe 132 ci-dessus). Cette conclusion est étayée par les dépositions des pathologistes lors de l'enquête judiciaire (paragraphe 110 ci-dessus).

198. Il est ensuite apparu que les suspects n'étaient pas armés, qu'ils ne portaient pas de détonateur sur eux et qu'il n'y avait aucune bombe dans la voiture (paragraphe 93 et 96 ci-dessus).

199. Les militaires ont tous quatre reconnu avoir tiré pour tuer. Ils ont jugé nécessaire de continuer à tirer jusqu'à ce que les suspects ne soient plus physiquement en mesure de déclencher un dispositif (paragraphe 61, 63, 80 et 120 ci-dessus). D'après les dépositions des pathologistes, huit balles atteignirent Mlle Farrell, cinq M. McCann et seize M. Savage (paragraphe 108-110).

200. La Cour admet que les militaires pensaient de bonne foi, compte tenu des informations qu'ils avaient reçues, comme indiqué plus haut, qu'il était nécessaire de tirer sur les suspects pour les empêcher de déclencher la bombe et de causer ainsi d'importantes pertes en vies humaines (paragraphe 195 ci-dessus). Ils ont donc accompli leurs actes, obéissant en cela aux ordres de leurs supérieurs, en les considérant comme absolument nécessaires pour protéger des vies innocentes.

Elle estime que le recours à la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 (art. 2-2) de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition (art. 2-2) lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui.

Eu égard au dilemme devant lequel se trouvaient les autorités en l'espèce, il s'ensuit que les actes des militaires ne suffisent pas, en eux-mêmes, à donner lieu à une violation de cette disposition (art. 2-2).

201. La question se pose cependant de savoir si l'opération anti-terroriste dans son ensemble a été contrôlée et organisée de manière à respecter les exigences de l'article 2 (art. 2) et si les renseignements et instructions transmis aux militaires et qui rendaient pratiquement inévitable le recours à la force meurtrière, ont pris dûment en considération le droit à la vie des trois suspects.

### *3) Organisation et contrôle de l'opération*

202. La Cour fait observer en premier lieu que, comme l'indique l'ordre opérationnel du préfet, les autorités avaient l'intention d'arrêter les suspects à un moment opportun. De fait, il ressort des témoignages entendus lors de l'enquête judiciaire que les militaires s'étaient livrés à des exercices d'arrestation avant le 6 mars et que l'on s'était efforcé de trouver à Gibraltar un endroit approprié pour incarcérer les suspects après leur arrestation (paragraphe 18 et 55 ci-dessus).

203. On peut se demander pour quelle raison les trois suspects n'ont pas été arrêtés à la frontière dès leur arrivée à Gibraltar et, comme le révèle le témoignage de l'inspecteur divisionnaire Ullger, on n'a pas décidé de les empêcher d'entrer à Gibraltar puisque l'on pensait qu'ils préparaient un attentat à la bombe. Ayant été informées à l'avance des intentions des terroristes, les autorités pouvaient certainement mettre sur pied une opération d'arrestation. Même si l'arrivée des trois suspects plus tôt que prévu les a surprises, elles avaient posté une équipe de surveillance à la frontière et un groupe d'arrestation dans le voisinage (paragraphe 34 ci-dessus). En outre, les services de la sûreté et les autorités espagnoles disposaient de photographies des trois suspects, connaissaient leur vrai nom ainsi que leur nom d'emprunt et auraient donc su quels passeports rechercher (paragraphe 33 ci-dessus).

204. Le Gouvernement soutient qu'à ce stade, il risquait de ne pas y avoir suffisamment d'éléments pour justifier l'arrestation et le procès des suspects. En outre, relâcher les suspects après les avoir alertés sur l'état de connaissances des autorités, mais en les laissant, eux ou d'autres, libres de faire de nouvelles tentatives, aurait manifestement accru les risques.

Les autorités ne pouvaient d'ailleurs pas être sûres que ces trois terroristes fussent les seuls à être impliqués dans l'affaire, ni connaître avec certitude la méthode retenue pour faire exploser la bombe.

205. La Cour se borne à constater que le danger encouru par la population de Gibraltar - souci au coeur de l'argumentation du Gouvernement en l'espèce - du fait que l'on n'a pas empêché les terroristes d'entrer sur ce territoire, doit passer pour l'emporter sur les conséquences éventuelles de l'insuffisance des preuves permettant de les arrêter et de les juger. A cet égard, soit les autorités savaient que la voiture ne contenait pas de bombe - hypothèse déjà écartée par la Cour (paragraphe 181 ci-dessus) - soit les responsables de l'opération ont fait un très mauvais calcul. En conséquence, les conditions étaient réunies pour qu'une fusillade fatale, compte tenu des évaluations des services de renseignements, soit du domaine du possible sinon du probable.

La décision de ne pas empêcher les terroristes d'entrer à Gibraltar est donc un facteur à prendre en compte sous ce rapport.

206. La Cour relève que, lors de la réunion d'information du 5 mars à laquelle ont assisté les militaires A, B, C et D, on avait jugé probable que l'attentat serait perpétré au moyen d'une voiture piégée contenant une bombe de grande taille. On y fit de nombreuses évaluations capitales. En particulier, on indiqua que les terroristes n'utiliseraient pas de voiture pour bloquer la place; que la bombe serait déclenchée par une télécommande; que le déclenchement pourrait s'opérer par pression sur un bouton; que les suspects déclencheraient vraisemblablement la bombe en cas d'interpellation; qu'ils seraient armés et utiliseraient probablement leurs armes s'ils se heurtaient à la police (paragraphe 23-31 ci-dessus).

207. Toutes ces appréciations cruciales, mis à part l'intention des terroristes de procéder à un attentat, se sont en l'occurrence révélées erronées. Cependant, comme le Gouvernement l'a démontré et compte tenu de son expérience de l'IRA, il s'agissait d'hypothèses plausibles dans la mesure où l'on ignorait les faits véritables et où les autorités ne disposaient que des informations incomplètes fournies par les services de renseignements.

208. A vrai dire, il semblerait qu'on n'ait pas suffisamment tenu compte d'hypothèses différentes. Par exemple, l'attentat étant seulement prévu pour le 8 mars, au moment de la cérémonie de relève de la garde, il était également possible que les trois terroristes se trouvent en mission de reconnaissance. Cette éventualité a bien été évoquée, mais non considérée comme sérieuse (paragraphe 45 ci-dessus).

Par ailleurs, lors des réunions d'information ou après le repérage des suspects, on aurait pu juger improbable que les terroristes fussent prêts à déclencher la bombe, provoquant ainsi la mort de nombreux civils, tandis que M. McCann et Mlle Farrell s'acheminaient vers la zone frontalière, car ils augmentaient par là le risque d'être reconnus et capturés (paragraphe 57 ci-dessus). On aurait également pu juger peu vraisemblable qu'ils aient mis à ce stade l'émetteur en marche, par mesure de précaution, afin de pouvoir faire immédiatement exploser la bombe présumée en cas de heurt avec la police (paragraphe 115 ci-dessus).

De plus, même en tenant compte des capacités technologiques de l'IRA, il était par trop simplificateur d'annoncer que le dispositif de déclenchement pouvait être actionné par simple pression sur un bouton sans ajouter les précisions fournies plus tard par les experts lors de l'enquête judiciaire (paragraphe 115 et 131 ci-dessus), et que les autorités ne pouvaient ignorer.

209. De plus, il est à cet égard troublant que l'appréciation portée par le militaire G après un bref examen de la voiture, pratiqué de l'extérieur, selon laquelle il soupçonnait la présence d'une bombe, ait été présentée comme une certitude aux militaires, ainsi que ceux-ci en ont témoigné (paragraphe 48 et 51-52 ci-dessus). La Cour rappelle que si le militaire G avait une certaine expérience en matière de voitures piégées, il est apparu qu'il n'était expert ni en radiocommunications ni en explosifs. Lorsqu'il a indiqué soupçonner la présence d'une bombe à bord de la voiture, après avoir observé que l'antenne n'était pas à sa place, il voulait certainement plutôt signifier que l'on ne pouvait exclure cette possibilité (paragraphe 53 ci-dessus).

210. En raison de l'attention insuffisante accordée aux autres éventualités et de la présence annoncée comme certaine d'une bombe pouvant, selon les évaluations qui avaient été faites, être déclenchée par pression sur un bouton, une série d'hypothèses de travail ont été présentées aux militaires A, B, C et D comme des certitudes, rendant ainsi presque inévitable le recours à la force meurtrière.

211. Il faut également considérer en les reliant cette absence de marge d'erreur et l'entraînement donné aux militaires pour qu'une fois le feu ouvert, ils continuent à tirer jusqu'à ce que mort s'ensuive. Comme le Coroner l'a relevé dans son résumé à l'intention du jury de l'enquête judiciaire, les militaires ont tous quatre tiré pour tuer les suspects (paragraphe 61, 63, 80 et 120 ci-dessus). Selon le témoignage du militaire E, on avait évoqué avec les militaires le fait qu'ils risquaient d'autant plus de devoir tirer pour tuer qu'ils disposeraient de moins de temps avec un dispositif se déclenchant par simple pression sur un bouton (paragraphe 26 ci-dessus). Dans ce contexte, pour s'acquitter de leur obligation de respecter le droit à la vie des suspects, les autorités se devaient d'évaluer avec la plus grande prudence les informations en leur possession avant de les transmettre à des militaires qui, lorsqu'ils se servent d'armes à feu, tirent automatiquement pour tuer.

212. Une investigation approfondie n'ayant pu être menée lors de l'enquête judiciaire sur l'entraînement des militaires, en raison de l'émission d'attestations dans l'intérêt public (paragraphe 104, 1.iii) ci-dessus), il est difficile de savoir si les militaires ont reçu une formation ou des instructions les incitant à rechercher si, dans les circonstances particulières où ils se trouvaient au moment de l'arrestation, ils n'auraient pas pu utiliser leurs armes pour blesser leurs cibles.

Leur acte réflexe sur ce point vital n'a pas été accompli avec toutes les précautions dans le maniement des armes à feu que l'on est en droit d'attendre de responsables de l'application des lois dans une société démocratique, même lorsqu'il s'agit de dangereux terroristes, et contraste nettement avec la norme de prudence figurant dans les instructions sur l'usage des armes à feu par la police, qui avaient été transmises aux policiers et qui en soulignent la responsabilité individuelle au regard de la loi, en fonction de la situation prévalant au moment de l'ouverture du feu (paragraphe 136 et 137 ci-dessus).

Cette négligence des autorités indique également un défaut de précautions dans l'organisation et le contrôle de l'opération d'arrestation.

213. En résumé, eu égard à la décision de ne pas empêcher les suspects d'entrer à Gibraltar, à la prise en compte insuffisante par les autorités d'une possibilité d'erreur dans leurs appréciations en matière de renseignements, au moins sur certains aspects, et au recours automatique à la force meurtrière lorsque les militaires ont ouvert le feu, la Cour n'est pas convaincue que la mort des trois terroristes ait résulté d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour assurer la défense d'autrui contre la violence illégale, au sens de l'article 2 par. 2 a) (art. 2-2-a) de la Convention.

214. En conséquence, la Cour constate une violation de l'article 2 (art. 2) de la Convention.

## 6. Cour européenne des droits de l'homme, *Pretty c. Royaume-Uni* – 29 avril 2002 – Quatrième Section

(...)

### EN FAIT

#### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est une dame âgée de quarante-trois ans. Mariée depuis vingt-cinq ans, elle habite avec son époux, leur fille et leur petite-fille. Elle souffre d'une sclérose latérale amyotrophique (SLA), maladie neurodégénérative progressive qui affecte les neurones moteurs à l'intérieur du système nerveux central et provoque une altération graduelle des cellules qui commandent les muscles volontaires du corps. Son évolution conduit à un grave affaiblissement des bras et des jambes ainsi que des muscles impliqués dans le contrôle de la respiration. La mort survient généralement à la suite de problèmes d'insuffisance respiratoire et de pneumonie dus à la faiblesse des muscles respiratoires et de ceux qui contrôlent la parole et la déglutition. Aucun traitement ne peut enrayer la progression de la maladie.

8. L'état de la requérante s'est détérioré rapidement depuis qu'une SLA a été diagnostiquée chez elle en novembre 1999. La maladie se trouve aujourd'hui à un stade avancé. M<sup>me</sup> Pretty est quasiment paralysée du cou aux pieds, elle ne peut pratiquement pas s'exprimer de façon compréhensible et on l'alimente au moyen d'un tube. Son espérance de vie est très limitée et ne se compte qu'en mois, voire en semaines. Son intellect et sa capacité à prendre des décisions sont toutefois intacts. Les stades ultimes de la maladie sont extrêmement pénibles et s'accompagnent d'une perte de dignité. M<sup>me</sup> Pretty a peur et s'afflige de la souffrance et de l'indignité qu'elle va devoir endurer si on laisse la maladie se développer, et elle souhaite donc vivement pouvoir décider quand et comment elle va mourir et ainsi échapper à cette souffrance et à cette indignité.

9. Le suicide n'est pas considéré comme une infraction en droit anglais, mais la requérante se trouve empêchée par sa maladie d'accomplir un tel acte sans assistance. Or aider quelqu'un à se suicider tombe sous le coup de la loi pénale (article 2 § 1 de la loi de 1961 sur le suicide).

10. Afin de permettre à sa cliente de se suicider avec l'aide de son mari, le *solicitor* de la requérante, par une lettre datée du 27 juillet 2001 et écrite au nom de M<sup>me</sup> Pretty, invita le *Director of Public Prosecutions* (DPP) à prendre l'engagement de ne pas poursuivre le mari de la requérante si ce dernier, déférant au souhait de son épouse, venait à aider celle-ci à se suicider.

11. Dans une lettre datée du 8 août 2001, le DPP refusa de prendre ledit engagement. Il s'exprima notamment ainsi :

« Les DPP – et procureurs généraux – successifs ont toujours expliqué qu'ils n'accorderaient pas, quelque exceptionnelles que pussent être les circonstances, d'immunité absolvant, requérant ou affirmant autoriser ou permettre la commission future d'une quelconque infraction pénale. (...) »

12. Le 20 août 2001, la requérante sollicita le contrôle juridictionnel de la décision du DPP et demanda à ce que fussent prononcées :

- une ordonnance annulant ladite décision du DPP ;
- une déclaration précisant que cette décision était illégale ou que le DPP n'agirait pas illégalement en prenant l'engagement réclamé ;
- une ordonnance enjoignant au DPP de prendre l'engagement en cause ou, à défaut,
- une déclaration aux termes de laquelle l'article 2 de la loi de 1961 sur le suicide était incompatible avec les articles 2, 3, 8, 9 et 14 de la Convention.

13. Le 17 octobre 2001, la *Divisional Court* rejeta la requête, estimant que le DPP n'avait pas le pouvoir de prendre l'engagement de ne pas poursuivre et que l'article 2 § 1 de la loi de 1961 sur le suicide n'était pas incompatible avec la Convention.

14. La requérante se pourvut devant la Chambre des lords. Celle-ci la débouta le 29 novembre 2001, confirmant la décision de la *Divisional Court*. (...)

## EN DROIT

### I. SUR LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

(...)

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

(...)

37. Parmi les dispositions de la Convention qu'elle juge primordiales, la Cour, dans sa jurisprudence, accorde la prééminence à l'article 2 (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, pp. 45-46, §§ 146-147). L'article 2 protège le droit à la vie, sans lequel la jouissance de l'un quelconque des autres droits et libertés garantis par la Convention serait illusoire. Il définit les circonstances limitées dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, et la Cour a appliqué un contrôle strict chaque fois que pareilles exceptions ont été invoquées par des gouvernements défendeurs (*ibidem*, p. 46, §§ 149-150).

38. Le texte de l'article 2 régleme explicitement l'usage délibéré ou intentionnel de la force meurtrière par des agents de l'Etat. Il a toutefois été interprété comme couvrant non seulement l'homicide volontaire, mais également les situations où il est permis d'avoir « recours à la force », pareil emploi de la force pouvant conduire à donner la mort de façon involontaire (*ibidem*, p. 46, § 148). La Cour a par ailleurs jugé que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de donner la mort de manière intentionnelle et illégale, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1403, § 36). Cette obligation va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète, dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Elle peut également impliquer, dans certaines circonstances bien définies, une obligation positive pour les autorités de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (arrêts *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3159, § 115, et *Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, §§ 62 et 76, CEDH 2000-III). Plus récemment, dans l'affaire *Keenan* précitée, l'article 2 a été jugé s'appliquer à la situation d'un détenu souffrant d'une maladie mentale qui donnait des signes indiquant qu'il pourrait attenter à ses jours (§ 91).

39. Dans toutes les affaires dont elle a eu à connaître, la Cour a mis l'accent sur l'obligation pour l'Etat de protéger la vie. Elle n'est pas persuadée que le « droit à la vie » garanti par l'article 2 puisse s'interpréter comme comportant un aspect négatif. Par exemple, si dans le contexte de l'article 11 de la Convention la liberté d'association a été jugée impliquer non seulement un droit d'adhérer à une association, mais également le droit correspondant à ne pas être contraint de s'affilier à une association, la Cour observe qu'une certaine liberté de choix quant à l'exercice d'une liberté est inhérente à la notion de celle-ci (arrêts *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, série A n° 44, pp. 21-22, § 52, et *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, 30 juin 1993, série A n° 264, pp. 15-16, § 35). L'article 2 de la Convention n'est pas libellé de la même manière. Il n'a aucun rapport avec les questions concernant la qualité de la vie ou ce qu'une personne choisit de faire de sa vie. Dans la mesure où ces aspects sont reconnus comme à ce point fondamentaux pour la condition humaine qu'ils requièrent une protection contre les ingérences de l'Etat, ils peuvent se refléter dans les droits consacrés par la Convention ou d'autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme. L'article 2 ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir ; il ne saurait davantage

créer un droit à l'autodétermination en ce sens qu'il donnerait à tout individu le droit de choisir la mort plutôt que la vie.

40. La Cour estime donc qu'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 de la Convention un droit à mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique. Elle se sent confortée dans son avis par la récente Recommandation 1418 (1999) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 24 ci-dessus).

41. La requérante allègue que le fait de considérer que la Convention ne reconnaît pas un droit à mourir mettrait les pays qui autorisent le suicide assisté en infraction avec ledit instrument. La Cour n'a pas en l'espèce à chercher à déterminer si le droit dans tel ou tel autre pays méconnaît ou non l'obligation de protéger le droit à la vie. Comme elle l'a admis dans l'affaire *Keenan*, les mesures qui peuvent raisonnablement être prises pour protéger un détenu contre lui-même sont soumises aux restrictions imposées par les autres clauses de la Convention, tels les articles 5 et 8, de même que par les principes plus généraux de l'autonomie personnelle (arrêt précité, § 92). De manière analogue, la mesure dans laquelle un Etat permet ou cherche à réglementer la possibilité pour les individus en liberté de se faire du mal ou de se faire faire du mal par autrui peut donner lieu à des considérations mettant en conflit la liberté individuelle et l'intérêt public qui ne peuvent trouver leur solution qu'au terme d'un examen des circonstances particulières de l'espèce (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, *Recueil* 1997-I). Toutefois, même si l'on devait juger non contraire à l'article 2 de la Convention la situation prévalant dans un pays donné qui autoriserait le suicide assisté, cela ne serait d'aucun secours pour la requérante en l'espèce, où n'a pas été établie la justesse de la thèse très différente selon laquelle le Royaume-Uni méconnaîtrait ses obligations découlant de l'article 2 de la Convention s'il n'autorisait pas le suicide assisté.

42. La Cour conclut donc à l'absence de violation de l'article 2 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

(...)

49. Tout comme l'article 2, l'article 3 de la Convention doit être considéré comme l'une des clauses primordiales de la Convention et comme consacrant l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 34, § 88). Contrastant avec les autres dispositions de la Convention, il est libellé en termes absolus, ne prévoyant ni exceptions ni conditions, et d'après l'article 15 de la Convention il ne souffre nulle dérogation.

50. Un examen de la jurisprudence de la Cour fait apparaître que l'article 3 a la plupart du temps été appliqué dans des contextes où le risque pour l'individu d'être soumis à l'une quelconque des formes prohibées de traitements procédait d'actes infligés intentionnellement par des agents de l'Etat ou des autorités publiques (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25). Il peut être décrit en termes généraux comme imposant aux Etats une obligation essentiellement négative de s'abstenir d'infliger des lésions graves aux personnes relevant de leur juridiction. Toutefois, compte tenu de l'importance fondamentale de cette disposition, la Cour s'est réservé une souplesse suffisante pour traiter de son application dans d'autres situations susceptibles de se présenter (*D. c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mai 1997, *Recueil* 1997-III, p. 792, § 49).

51. Elle a jugé en particulier, que, combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers (*A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2699, § 22). Elle a conclu, dans un certain nombre d'affaires, à l'existence d'une obligation positive pour

l'Etat de fournir une protection contre les traitements inhumains ou dégradants (voir, par exemple, l'affaire *A. c. Royaume-Uni* précitée, où l'enfant requérant avait été fouetté par son beau-père, et l'affaire *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V, où les quatre enfants requérants avaient été victimes de graves abus et d'une grande négligence de la part de leurs parents). L'article 3 impose également aux autorités de l'Etat de protéger la santé des personnes privées de leur liberté (*Keenan* précité, qui concernait la non-fourniture de soins médicaux effectifs à un détenu qui souffrait d'une maladie mentale et qui s'était suicidé ; voir également l'arrêt *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI).

52. En ce qui concerne les types de « traitements » relevant de l'article 3 de la Convention, la jurisprudence de la Cour parle de « mauvais traitements » atteignant un minimum de gravité et impliquant des lésions corporelles effectives ou une souffrance physique ou mentale intense (arrêts *Irlande c. Royaume-Uni* précité, p. 66, § 167, et *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 71, CEDH 1999-IX). Un traitement peut être qualifié de dégradant et tomber ainsi également sous le coup de l'interdiction de l'article 3 s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (voir, récemment, les arrêts *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, §§ 24-30, CEDH 2001-VII, et *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, § 117, CEDH 2001-VIII). La souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables (arrêts *D. c. Royaume-Uni* et *Keenan* précités, et *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, CEDH 2000-I).

53. En l'espèce, chacun reconnaît que l'Etat défendeur n'a pas, lui-même, infligé le moindre mauvais traitement à la requérante. Celle-ci ne se plaint pas non plus de ne pas avoir reçu des soins adéquats de la part des autorités médicales de l'Etat. Sa situation ne peut donc être comparée à celle du requérant dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, dans laquelle un malade du sida était menacé d'expulsion vers l'île de Saint Kitts, où il n'aurait pu bénéficier d'un traitement médical approprié ou de soins palliatifs et où il aurait été exposé au risque de mourir dans des circonstances très pénibles. La responsabilité de l'Etat aurait été engagée par l'acte (« traitement ») consistant à expulser l'intéressé dans ces conditions. On ne décèle en l'espèce aucun acte ou « traitement » comparable de la part du Royaume-Uni.

54. La requérante soutient plutôt que le refus par le DPP de prendre l'engagement de ne pas poursuivre son mari si ce dernier l'aide à se suicider et la prohibition du suicide assisté édictée par le droit pénal s'analysent en un traitement inhumain et dégradant dont l'Etat est responsable, dans la mesure où il reste ainsi en défaut de la protéger des souffrances qu'elle endurera si sa maladie atteint son stade ultime. Ce grief recèle toutefois une interprétation nouvelle et élargie de la notion de traitement qui, comme l'a estimé la Chambre des lords, va au-delà du sens ordinaire du mot. Si la Cour doit adopter une démarche souple et dynamique pour interpréter la Convention, qui est un instrument vivant, il lui faut aussi veiller à ce que toute interprétation qu'elle en donne cadre avec les objectifs fondamentaux poursuivis par le traité et préserve la cohérence que celui-ci doit avoir en tant que système de protection des droits de l'homme. L'article 3 doit être interprété en harmonie avec l'article 2, qui lui a toujours jusqu'ici été associé comme reflétant des valeurs fondamentales respectées par les sociétés démocratiques. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, l'article 2 de la Convention consacre d'abord et avant tout une prohibition du recours à la force ou de tout autre comportement susceptible de provoquer le décès d'un être humain, et il ne confère nullement à l'individu un droit à exiger de l'Etat qu'il permette ou facilite son décès.

55. La Cour ne peut qu'éprouver de la sympathie pour la crainte de la requérante de devoir affronter une mort pénible si on ne lui donne pas la possibilité de mettre fin à ses jours. Elle a conscience que l'intéressée se trouve dans l'incapacité de se suicider elle-même en raison de son handicap physique et que l'état du droit est tel que son mari risque d'être poursuivi s'il lui prête son assistance. Toutefois, l'accomplissement de l'obligation positive invoquée en l'espèce n'entraînerait pas la suppression ou l'atténuation du dommage encouru (effet que

peut avoir une mesure consistant, par exemple, à empêcher des organes publics ou des particuliers d'infliger des mauvais traitements ou à améliorer une situation ou des soins). Exiger de l'Etat qu'il accueille la demande, c'est l'obliger à cautionner des actes visant à interrompre la vie. Or pareille obligation ne peut être déduite de l'article 3 de la Convention.

56. La Cour conclut dès lors que l'article 3 ne fait peser sur l'Etat défendeur aucune obligation positive de prendre l'engagement de ne pas poursuivre le mari de la requérante s'il venait à aider son épouse à se suicider ou de créer un cadre légal pour toute autre forme de suicide assisté. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

(...)

##### **1. Applicabilité de l'article 8 § 1 de la Convention**

61. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 22). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (voir, par exemple, arrêts *B. c. France*, 25 mars 1992, série A n° 232-C, pp. 53-54, § 63, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 28, § 24, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45, pp. 18-19, § 41, et *Laskey, Jaggard et Brown*, précité, p. 131, § 36). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, arrêts *Burghartz*, avis de la Commission, *op. cit.*, p. 37, § 47, et *Friedl c. Autriche*, 31 janvier 1995, série A n° 305-B, avis de la Commission, p. 20, § 45). Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8.

62. D'après le Gouvernement, le droit à la vie privée ne saurait englober un droit au décès assisté, qui emporterait négation de la protection que la Convention vise à offrir. La Cour observe que la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne. La mesure dans laquelle un Etat peut recourir à la contrainte ou au droit pénal pour prémunir des personnes contre les conséquences du style de vie choisi par elle est depuis longtemps débattue, tant en morale qu'en jurisprudence, et le fait que l'ingérence est souvent perçue comme une intrusion dans la sphère privée et personnelle ne fait qu'ajouter à la vigueur du débat. Toutefois, même lorsque le comportement en cause représente un risque pour la santé ou lorsque l'on peut raisonnablement estimer qu'il revêt une nature potentiellement mortelle, la jurisprudence des organes de la Convention considère l'imposition par l'Etat de mesures contraignantes ou à caractère pénal comme attentatoire à la vie privée, au sens de l'article 8 § 1, et comme nécessitant une justification conforme au second paragraphe dudit article (voir, par exemple, en ce qui concerne la participation à des activités sadomasochistes consensuelles s'analysant en des coups et blessures, l'arrêt *Laskey, Jaggard et Brown* précité, et, en ce qui concerne le refus d'un traitement médical, *Acmanne et autres c. Belgique*, n° 10435/83, décision de la Commission du 10 décembre 1984, Décisions et rapports (DR) 40, p. 251).

63. On pourrait certes faire observer que la mort n'était pas la conséquence voulue du comportement des requérants dans les affaires ci-dessus. La Cour estime toutefois que cela ne peut constituer un élément décisif. En matière médicale, le refus d'accepter un traitement particulier pourrait, de façon inéluctable, conduire à une issue fatale, mais l'imposition d'un

traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8 § 1 de la Convention. Comme l'a admis la jurisprudence interne, une personne peut revendiquer le droit d'exercer son choix de mourir en refusant de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie (paragraphe 17 et 18 ci-dessus).

64. S'il ne s'agit pas en l'espèce de soins médicaux, la requérante souffre des effets dévastateurs d'une maladie dégénérative qui va entraîner une détérioration graduelle de son état et une augmentation de sa souffrance physique et mentale. L'intéressée souhaite atténuer cette souffrance en exerçant un choix consistant à mettre fin à ses jours avec l'assistance de son mari. Ainsi que l'a déclaré Lord Hope, la façon dont elle choisit de passer les derniers instants de son existence fait partie de l'acte de vivre, et elle a le droit de demander que cela aussi soit respecté (paragraphe 15 ci-dessus).

65. La dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification. A une époque où l'on assiste à une sophistication médicale croissante et à une augmentation de l'espérance de vie, de nombreuses personnes redoutent qu'on ne les force à se maintenir en vie jusqu'à un âge très avancé ou dans un état de grave délabrement physique ou mental aux antipodes de la perception aiguë qu'elles ont d'elles-mêmes et de leur identité personnelle.

66. Dans l'affaire *Rodriguez c. Procureur général du Canada* (*Law Reports of Canada*, 1994, vol. 2, p. 136), qui concernait une situation comparable à celle de la présente espèce, l'opinion majoritaire de la Cour suprême du Canada considéra que l'interdiction de se faire aider pour se suicider imposée à la demanderesse contribuait à la détresse de cette dernière et l'empêchait de gérer sa mort. Dès lors que cette mesure privait l'intéressée de son autonomie, elle requérait une justification au regard des principes de justice fondamentale. Si la Cour suprême du Canada avait à examiner la situation sous l'angle d'une disposition de la Charte canadienne non libellée de la même manière que l'article 8 de la Convention, la cause soulevait des problèmes analogues relativement au principe de l'autonomie personnelle, au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps.

67. La requérante en l'espèce est empêchée par la loi d'exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible. La Cour ne peut exclure que cela représente une atteinte au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. Elle examinera ci-dessous la question de savoir si cette atteinte est conforme aux exigences du second paragraphe de l'article 8.

## **2. Observation de l'article 8 § 2 de la Convention**

68. Pour se concilier avec le paragraphe 2 de l'article 8, une ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par celui-ci doit être « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes d'après ce paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », à la poursuite de ce ou ces buts (arrêt *Dudgeon* précité, p. 19, § 43).

69. La seule question se dégageant de l'argumentation des parties est celle de la nécessité de l'ingérence dénoncée, nul ne contestant que l'interdiction du suicide assisté en l'espèce était imposée par la loi et poursuivait le but légitime de préserver la vie, donc de protéger les droits d'autrui.

70. D'après la jurisprudence constante de la Cour, la notion de nécessité implique que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi. Pour déterminer si une ingérence est « nécessaire, dans une société démocratique », il y a lieu de tenir compte du fait qu'une marge d'appréciation est laissée aux autorités nationales, dont la décision demeure soumise au contrôle de la Cour, compétente pour en vérifier la conformité aux exigences de la Convention.

Ladite marge d'appréciation varie selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu.

71. La Cour rappelle que la marge d'appréciation a été jugée étroite en ce qui concerne les ingérences dans le domaine intime de la vie sexuelle des individus (arrêts *Dudgeon* précité, p. 21, § 52, et *A.D.T. c. Royaume-Uni*, n° 35765/97, § 37, CEDH 2000-IX). Si la requérante soutient que l'Etat défendeur doit dès lors attester de raisons particulièrement impérieuses pour justifier l'ingérence dont elle se plaint, la Cour estime que la question soulevée en l'espèce ne peut être considérée comme étant de même nature ou comme appelant le même raisonnement.

72. Les parties axent leur argumentation sur la question de la proportionnalité de l'ingérence révélée par les faits de l'espèce. La requérante s'en prend en particulier à la nature générale de l'interdiction du suicide assisté, en tant que celle-ci omet de prendre en compte sa situation d'adulte saine d'esprit, qui sait ce qu'elle veut, qui n'est soumise à aucune pression, qui a pris sa décision de façon délibérée et en parfaite connaissance de cause, et qui ne peut donc être considérée comme vulnérable et comme nécessitant une protection. Cette inflexibilité signifie selon l'intéressée qu'elle va être forcée d'endurer les conséquences de sa maladie pénible et incurable, ce qui pour elle représente un coût personnel très élevé.

73. La Cour note que si le Gouvernement soutient que la requérante, personne à la fois désireuse de se suicider et sévèrement handicapée, doit être considérée comme vulnérable, cette assertion n'est pas étayée par les preuves produites devant les juridictions internes ni par les décisions de la Chambre des lords, qui, tout en soulignant que le droit au Royaume-Uni est là pour protéger les personnes vulnérables, ont conclu que la requérante ne relevait pas de cette catégorie.

74. La Cour considère néanmoins, avec la Chambre des lords et la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rodriguez*, que les Etats ont le droit de contrôler, au travers de l'application du droit pénal général, les activités préjudiciables à la vie et à la sécurité d'autrui (voir également l'arrêt *Laskey, Jaggard et Brown* précité, pp. 132-133, § 43). Plus grave est le dommage encouru et plus grand est le poids dont pèseront dans la balance les considérations de santé et de sécurité publiques face au principe concurrent de l'autonomie personnelle. La disposition légale incriminée en l'espèce, à savoir l'article 2 de la loi de 1961, a été conçue pour préserver la vie en protégeant les personnes faibles et vulnérables – spécialement celles qui ne sont pas en mesure de prendre des décisions en connaissance de cause – contre les actes visant à mettre fin à la vie ou à aider à mettre fin à la vie. Sans doute l'état des personnes souffrant d'une maladie en phase terminale varie-t-il d'un cas à l'autre. Mais beaucoup de ces personnes sont vulnérables, et c'est la vulnérabilité de la catégorie qu'elles forment qui fournit la *ratio legis* de la disposition en cause. Il incombe au premier chef aux Etats d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté ou la création d'exceptions au principe. Il existe des risques manifestes d'abus, nonobstant les arguments développés quant à la possibilité de prévoir des garde-fous et des procédures protectrices.

75. Les conseils de la requérante ont cherché à persuader la Cour qu'un constat de violation en l'espèce ne créerait pas un précédent général, ni un quelconque risque pour autrui. Or, si l'article 34 de la Convention donne effectivement pour mission à la Cour non de formuler des avis dans l'abstrait, mais d'appliquer la Convention aux faits concrets des espèces dont elle est saisie, les arrêts rendus dans les affaires individuelles constituent bel et bien, dans une mesure plus ou moins grande, des précédents, et la décision en l'occurrence ne saurait, ni en théorie ni en pratique, être articulée de façon à empêcher qu'elle ne soit appliquée dans d'autres espèces.

76. Aussi la Cour considère-t-elle que la nature générale de l'interdiction du suicide assisté n'est pas disproportionnée. Le Gouvernement souligne qu'une certaine souplesse est rendue possible dans des cas particuliers : d'abord, des poursuites ne pourraient être engagées qu'avec l'accord du DPP ; ensuite, il ne serait prévu qu'une peine maximale, ce qui permettrait au juge d'infliger des peines moins sévères là où il l'estime approprié. Le rapport du comité

restreint de la Chambre des lords précisait qu'entre 1981 et 1992, dans vingt-deux affaires où était soulevé le problème de l'« homicide par compassion », les juges n'avaient prononcé qu'une seule condamnation pour meurtre, qu'ils avaient assortie d'une peine d'emprisonnement à vie, des qualifications moins graves ayant été retenues dans les autres affaires, qui s'étaient soldées par des peines avec mise à l'épreuve ou avec sursis (§ 128 du rapport cité au paragraphe 21 ci-dessus). Il ne paraît pas arbitraire à la Cour que la législation reflète l'importance du droit à la vie en interdisant le suicide assisté tout en prévoyant un régime d'application et d'appréciation par la justice qui permet de prendre en compte dans chaque cas concret tant l'intérêt public à entamer des poursuites que les exigences justes et adéquates de la rétribution et de la dissuasion.

77. Eu égard aux circonstances de l'espèce, la Cour ne voit rien de disproportionné non plus dans le refus du DPP de prendre par avance l'engagement d'exonérer de toute poursuite le mari de la requérante. Des arguments puissants fondés sur l'état de droit pourraient être opposés à toute prétention par l'exécutif de soustraire des individus ou des catégories d'individus à l'application de la loi. Quoi qu'il en soit, vu la gravité de l'acte pour lequel une immunité était réclamée, on ne peut juger arbitraire ou déraisonnable la décision prise par le DPP en l'espèce de refuser de prendre l'engagement sollicité.

78. La Cour conclut que l'ingérence incriminée peut passer pour justifiée comme « nécessaire, dans une société démocratique », à la protection des droits d'autrui. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

## **V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION**

(...)

82. La Cour ne doute pas de la fermeté des convictions de la requérante concernant le suicide assisté, mais observe que tous les avis ou convictions n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 9 § 1 de la Convention. Les griefs de l'intéressée ne se rapportent pas à une forme de manifestation d'une religion ou d'une conviction par le culte, l'enseignement, les pratiques ou l'accomplissement des rites, au sens de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 9. Comme l'a dit la Commission, le terme « pratiques » employé à l'article 9 § 1 ne recouvre pas tout acte motivé ou influencé par une religion ou une conviction (*Arrowsmith c. Royaume-Uni*, n° 7050/77, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, DR 19, p. 49, § 71). Pour autant que les arguments de la requérante reflètent son adhésion au principe de l'autonomie personnelle, ils ne sont que la reformulation du grief articulé sur le terrain de l'article 8 de la Convention.

83. La Cour conclut donc que l'article 9 de la Convention n'a pas été violé.

## **VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION**

(...)

87. La Cour a jugé ci-dessus que les droits garantis à la requérante par l'article 8 de la Convention se trouvaient en jeu (paragraphe 61-67). Il lui faut donc examiner le grief de l'intéressée consistant à dire qu'elle est victime d'une discrimination dans la jouissance desdits droits dans la mesure où le droit interne permet aux personnes valides de se suicider mais empêche celles qui sont handicapées de se faire aider pour accomplir cet acte.

88. Aux fins de l'article 14, une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues ou comparables est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (*Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95,

§ 37, CEDH 2000-X). Il peut également y avoir discrimination lorsqu'un Etat, sans justification objective et raisonnable, ne traite pas différemment des personnes se trouvant dans des situations substantiellement différentes (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV).

89. Toutefois, même si l'on applique le principe se dégageant de l'arrêt *Thlimmenos* à la situation de la requérante en l'espèce, il y a, pour la Cour, une justification objective et raisonnable à l'absence de distinction juridique entre les personnes qui sont physiquement capables de se suicider et celles qui ne le sont pas. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la Cour a conclu à l'existence de bonnes raisons de ne pas introduire dans la loi des exceptions censées permettre de prendre en compte la situation des personnes réputées non vulnérables (paragraphe 74 ci-dessus). Il existe sous l'angle de l'article 14 des raisons tout aussi convaincantes de ne pas chercher à distinguer entre les personnes qui sont en mesure de se suicider sans aide et celles qui en sont incapables. La frontière entre les deux catégories est souvent très étroite, et tenter d'inscrire dans la loi une exception pour les personnes jugées ne pas être à même de se suicider ébranlerait sérieusement la protection de la vie que la loi de 1961 a entendu consacrer et augmenterait de manière significative le risque d'abus.

90. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention en l'espèce.

**PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,**

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;
5. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention ;
6. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

(...)

<b>7. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Opuz c. Turquie</i> – 9 juin 2009 – Troisième section</b>
---

(...)

## **EN DROIT**

(...)

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION**

(...)

### **1. Sur le manquement allégué à l'obligation de protéger la vie de la mère de la requérante**

#### **a) Principes pertinents**

128. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, *Recueil* 1998-III). L'obligation de l'Etat à cet égard implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Cela peut aussi vouloir dire, dans certaines circonstances, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui (voir *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115, *Recueil* 1998-VIII, cité dans *Kontrová c. Slovaquie*, n° 7510/04, § 49, 31 mai 2007).

129. Sans perdre de vue les difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, ni l'imprévisibilité du comportement humain ni les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Dès lors, toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Pour qu'il y ait obligation positive, il doit être établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un individu donné était menacé de manière réelle et immédiate dans sa vie du fait des actes criminels d'un tiers et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque. Une autre considération pertinente est la nécessité de s'assurer que la police exerce son pouvoir de juguler et de prévenir la criminalité en respectant pleinement les voies légales et autres garanties qui limitent légitimement l'étendue de ses actes d'investigations criminelles et de traduction des délinquants en justice, y compris les garanties figurant aux articles 5 et 8 de la Convention (*Osman*, précité, § 116).

130. La Cour estime que, face à l'allégation que les autorités ont failli à leur obligation positive de protéger le droit à la vie dans le cadre de leur devoir de prévenir et réprimer les atteintes contre la personne, il lui faut se convaincre que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque. En outre, vu la nature du droit protégé par l'article 2, essentiel

pour l'économie de la Convention, il suffit au requérant de montrer que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance. Il s'agit là d'une question dont la réponse dépend de l'ensemble des circonstances de l'affaire en question (*ibidem*).

## **b) Application des principes susmentionnés au cas d'espèce**

### ***i. Objet de l'affaire***

131. Cela posé, la Cour va rechercher si les autorités nationales ont rempli leur obligation de prendre préventivement des dispositions d'ordre pratique pour protéger la vie de la mère de la requérante. A cet égard, elle doit établir si ces autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment que la vie de cette personne étaient menacée de manière réelle et immédiate du fait des actes criminels de H.O. Ainsi qu'il ressort des observations des parties, la question cruciale qui se pose en l'espèce est celle de savoir si les autorités locales ont fait preuve de la diligence requise pour prévenir les actes de violence dirigés contre l'intéressée et sa mère, notamment en prenant à l'égard de H.O. des mesures appropriées à caractère répressif ou préventif nonobstant le fait que les victimes avaient retiré leur plainte.

132. Toutefois, avant de procéder à cet examen, la Cour tient à souligner que la violence domestique est un phénomène qui peut prendre diverses formes – agressions physiques, violences psychologiques, insultes – et qui n'est pas circonscrit à la présente espèce. Il s'agit là d'un problème général commun à tous les Etats membres, qui n'apparaît pas toujours au grand jour car il s'inscrit fréquemment dans le cadre de rapports personnels ou de cercles restreints, et qui ne concerne pas exclusivement les femmes. Les hommes peuvent eux aussi faire l'objet de violences domestiques, ainsi que les enfants, qui en sont souvent directement ou indirectement victimes. La Cour tiendra compte de la gravité de ce problème en examinant les faits de la cause.

### ***ii. Sur la question de savoir si les autorités locales étaient en mesure de prévoir l'agression mortelle commise par H.O.***

133. En l'espèce, la Cour observe que les rapports entre la requérante et son époux ont été difficiles dès le début, que leurs désaccords ont conduit celui-ci à recourir à la violence et que la mère de l'intéressée s'est interposée entre eux pour protéger sa fille, devenant ainsi une cible pour H.O. qui lui reprochait d'être à l'origine de ses difficultés conjugales (paragraphe 28 ci-dessus). Il convient de rappeler certains événements et la manière dont les autorités y ont réagi.

i. Le 10 avril 1995, H.O. et A.O. infligèrent à l'intéressée et à sa mère des coups à l'origine de graves blessures et les menacèrent de mort. Après avoir porté plainte, les victimes se rétractèrent, ce qui entraîna l'abandon des poursuites pénales dirigées contre H.O. et A.O. (paragraphe 9-11 ci-dessus) ;

ii. Le 11 avril 1996, H.O. porta à sa femme des coups potentiellement mortels. Placé en détention provisoire, il fit l'objet de nouvelles poursuites pour coups et blessures. Toutefois, la requérante retira sa plainte lorsqu'il fut remis en liberté et les poursuites engagées contre lui furent classées sans suite (paragraphe 13-19 ci-dessus) ;

iii. Le 5 février 2008, H.O. agressa son épouse et sa belle-mère avec une arme blanche. Tous trois furent grièvement blessés, mais le procureur décida de classer l'affaire faute de preuves suffisantes (paragraphe 20 et 21 ci-dessus) ;

iv. Le 4 mars 1998, H.O. blessa gravement l'intéressée et sa belle-mère en les percutant avec son véhicule. Il ressort du rapport médical établi à cette occasion que les blessures subies par la requérante avaient entraîné une incapacité de travail de sept jours et que celles infligées à sa mère étaient potentiellement mortelles. A la suite de cette agression, les victimes demandèrent au parquet de les protéger contre les menaces de mort proférées par H.O. et la requérante engagea une procédure de divorce. Après avoir enquêté sur leurs allégations, la

police conclut que des menaces de mort avaient été proférées de part et d'autre, que la mère de l'intéressée avait formulé ces griefs pour se venger de H.O en incitant sa fille à se séparer de lui et qu'elle faisait « perdre leur temps » aux forces de l'ordre. H.O. fut poursuivi pour menaces de mort et tentative d'homicide mais, après sa remise en liberté (paragraphe 31 ci-dessus), l'intéressée et sa mère retirèrent derechef leur plainte. Cette fois, bien que le ministère public eût abandonné les poursuites qu'il avait engagées contre H.O. pour menaces de mort et coups et blessures sur la personne de la requérante, la cour d'assises de Diyarbakır le condamna à une peine d'emprisonnement de trois mois – ultérieurement commuée en peine d'amende – pour avoir infligé des blessures à sa belle-mère (paragraphe 23-36 ci-dessus) ;

v. Le 29 octobre 2001, après avoir rendu visite à sa mère, la requérante fut poignardée à sept reprises par H.O. Celui-ci se livra à la police, alléguant qu'il avait agressé sa femme au cours d'une querelle dont sa belle-mère était la cause parce qu'elle s'immisçait dans leur ménage. Il fut remis en liberté après avoir été interrogé par la police. Toutefois, la mère de l'intéressée demanda au parquet général de faire arrêter H.O., précisant qu'elle et sa fille avaient été contraintes de retirer leurs plaintes sous les menaces de mort et les pressions de celui-ci. A la suite de ces événements, H.O. fut reconnu coupable d'agression à l'arme blanche et se vit infliger une amende (paragraphe 37-44 ci-dessus) ;

vi. Le 14 novembre 2001, H.O. menaça la requérante. Faute de preuve tangible, le parquet classa le dossier (paragraphe 45 et 46 ci-dessus) ;

vii. Le 19 novembre 2001, la mère de la requérante porta plainte auprès du procureur, alléguant que H.O. ne cessait de formuler des menaces envers elle et sa fille et qu'il était armé. Interrogé par la police, H.O fut de nouveau laissé en liberté. Toutefois, le parquet l'inclupa pour menaces de mort (paragraphe 47-49 ci-dessus) ;

viii. Le 27 février 2002, la mère de la requérante signala au parquet que les menaces proférées par H.O. avaient redoublé d'intensité. Alléguant qu'elle et sa fille se trouvaient en danger de mort immédiat, elle réclama des mesures coercitives à l'encontre de H.O., qui fut interrogé par la police. Ce ne fut qu'après le meurtre de la mère de la requérante que le tribunal de police entendit H.O. sur ces allégations, qu'il réfuta en déclarant qu'il ne voulait pas que son épouse rende visite à sa mère car celle-ci menait une vie dissolue (paragraphe 51-52 ci-dessus).

134. Il ressort des faits sus-décrits que la requérante et sa mère se sont vu infliger par H.O des violences d'une intensité croissante. La gravité des infractions commises par celui-ci justifiait la mise en place de mesures préventives et la santé des victimes – ainsi que leur sécurité – ont été constamment menacées. L'examen des relations entre les différents protagonistes de l'affaire révèle clairement que H.O. avait des antécédents de violence familiale et que le risque de nouvelles violences était important.

135. En outre, les autorités n'ignoraient rien de la situation des victimes. La mère de l'intéressée s'était adressée au parquet général de Diyarbakır pour lui signaler qu'elle se trouvait en danger de mort immédiat et lui demander de prendre des mesures à l'encontre de H.O., ce à quoi les autorités ont réagi en se bornant à interroger H.O. sur les allégations en question. Le 11 mars 2002, quelque deux semaines plus tard, la mère de l'intéressée fut tuée par H.O. (paragraphe 54 ci-dessus).

136. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les autorités locales auraient dû prévoir que H.O. s'apprêtait à commettre une agression mortelle. Elle ne peut certes pas établir avec certitude que les événements se seraient déroulés autrement et que le meurtre n'aurait pas eu lieu si les autorités avaient adopté un comportement différent, mais elle rappelle que l'absence de mise en œuvre de mesures raisonnables qui auraient eu une chance réelle de changer le cours des événements ou d'atténuer le préjudice causé suffit à engager la responsabilité de l'Etat (*E. et autres c. Royaume-Uni*, n° 33218/96, § 99, 26 novembre 2002). En conséquence, la Cour doit maintenant rechercher dans quelle mesure les autorités ont cherché à prévenir le meurtre de la mère de l'intéressée.

**iii. Sur la question de savoir si les autorités ont fait preuve de la diligence voulue pour éviter le meurtre de la mère de l'intéressée**

137. Le Gouvernement soutient que le droit interne obligeait le parquet à abandonner toutes les poursuites engagées contre H.O. dès lors que l'intéressée et la mère de celle-ci avaient retiré leur plainte. Il avance que les autorités ne pouvaient prendre aucune autre mesure sous peine de violer les droits des victimes au titre de l'article 8. Pour sa part, la requérante plaide qu'elle et sa mère ont été incitées à retirer leurs plaintes sous les menaces de mort et les pressions de H.O.

138. La Cour note d'emblée qu'aucun consensus ne semble se dessiner parmi les Etats contractants sur la question du maintien de l'action publique contre les auteurs de violences familiales dans le cas où les victimes retirent leur plainte (paragraphe 87 et 88 ci-dessus). En revanche, il paraît admis que les pouvoirs publics doivent ménager un juste équilibre entre les droits des victimes au titre des articles 2, 3 et 8 lorsqu'ils sont appelés à décider de la conduite à tenir à cet égard. Après avoir examiné les pratiques respectives des Etats membres (paragraphe 89 ci-dessus), la Cour relève que, pour se prononcer sur l'opportunité du maintien des poursuites, les autorités tiennent notamment compte :

- de la gravité de l'infraction ;
- de la nature des sévices – corporels ou psychologiques – infligés à la victime ;
- de l'emploi éventuel d'une arme ;
- des menaces éventuellement proférées par l'auteur des violences après l'agression ;
- le cas échéant, du caractère prémédité de l'agression ;
- des effets (y compris psychologiques) potentiels de l'agression sur les enfants vivant au foyer ;
- des risques de récidive que présente l'agresseur ;
- de la persistance du danger menaçant la santé et la sécurité de la victime ou celles des personnes impliquées ou susceptibles de l'être ;
- de l'état des rapports présents entre la victime et son agresseur ainsi que des effets potentiels du maintien des poursuites contre la volonté de celle-ci ;
- des relations passées entre la victime et son agresseur, notamment des éventuels antécédents de violence ;
- des antécédents judiciaires de l'agresseur, notamment de ses éventuels antécédents de violence.

139. Au vu de ce qui précède, il apparaît que plus l'infraction est grave et le risque de récidive élevé, plus les autorités de poursuite ont tendance à maintenir l'action publique dans l'intérêt général malgré le retrait de la plainte de la victime.

140. Relevant que le Gouvernement soutient que les autorités auraient porté atteinte à la vie familiale de la requérante et du mari de celle-ci si elles avaient essayé de les séparer, et gardant à l'esprit que le droit turc n'impose pas le maintien de l'action publique lorsque la victime retire sa plainte et qu'elle n'a pas subi une incapacité de travail supérieure à dix jours, la Cour recherchera si les autorités locales ont ménagé l'équilibre voulu entre les droits de la victime au titre des articles 2 et 8.

141. A cet égard, la Cour note que H.O. s'est montré violent dès le début de sa relation avec l'intéressée, qu'il a infligé de nombreuses blessures à celle-ci et à sa mère, qu'il les a soumises à des pressions psychologiques propres à leur inspirer de l'angoisse et de la terreur, qu'il a commis certaines de ses agressions en employant des armes mortelles – poignard ou pistolet – et qu'il n'a jamais cessé de proférer des menaces de mort contre les deux femmes. Ses allées et venues en armes autour du domicile de sa belle-mère avant l'homicide donnent à penser qu'il avait prémédité son geste (paragraphe 47 et 54 ci-dessus).

142. La Cour observe également que H.O. s'en est pris à la mère de la requérante parce qu'il la considérait comme un obstacle entre sa femme et lui et que leurs enfants doivent eux aussi se voir reconnaître la qualité de victimes en ce qu'ils ont souffert des effets psychologiques de la violence permanente qui régnait au domicile familial. Il a déjà été indiqué ci-dessus que de nouvelles violences étaient non seulement probables mais

prévisibles compte tenu de l'agressivité de H.O., de ses antécédents judiciaires, de ses menaces constantes contre la santé ainsi que la sécurité des victimes et de l'animosité qui caractérisait les relations entre les époux (paragraphe 10, 13, 23, 37, 45, 47 et 51 ci-dessus).

143. La Cour estime que les autorités locales n'ont pas accordé suffisamment de poids aux faits exposés ci-dessus lorsqu'elles ont décidé de classer les poursuites dirigées contre H.O. Il semble au contraire que leur unique souci a été d'éviter toute intervention dans ce qu'elles percevaient comme étant une « histoire de famille » (paragraphe 123 ci-dessus). En outre, rien n'indique qu'il ait été tenu compte des raisons du retrait des plaintes de l'intéressée et de sa mère. Pourtant, cette dernière avait précisé au procureur de Diyarbakır qu'elles avaient pris cette décision en raison des pressions exercées par H.O. et des menaces de mort proférées par lui (paragraphe 39 ci-dessus). Qui plus est, le retrait des plaintes est intervenu à l'issue de la garde à vue de H.O. et au moment où celui-ci a été remis en liberté (paragraphe 9-12, 17-19, 31 et 35 ci-dessus).

144. Relevant que le Gouvernement soutient que les pouvoirs publics auraient porté atteinte aux droits des victimes au titre de l'article 8 de la Convention s'ils étaient intervenus à nouveau, la Cour rappelle avoir conclu, dans une affaire de violence domestique analogue, qu'ils ne peuvent estimer inutile d'intervenir dans ce qu'ils considèrent comme une « affaire privée » sans violer leur obligation positive de garantir aux requérants le respect de leurs droits (*Bevacqua et S. c. Bulgarie*, n° 71127/01, § 83, 12 juin 2008). Elle rappelle en outre qu'une ingérence des autorités dans la vie privée ou familiale peut se révéler nécessaire à la protection de la santé ou des droits des tiers ou à la prévention des infractions pénales en certaines circonstances (*K.A. et A.D. c. Belgique*, nos 42758/98 et 45558/99, § 81, 17 février 2005). En l'espèce, la gravité des risques qui pesaient sur la mère de l'intéressée appelait une intervention de leur part.

145. La Cour déplore que les dispositions internes applicables à l'époque pertinente – à savoir les articles 456 § 4, 457 et 460 de l'ancien code pénal – aient strictement subordonné la poursuite de l'action publique au maintien de la plainte de la victime et que le ministère public n'ait pu continuer à instruire parce que les infractions commises en l'espèce n'avaient pas provoqué de maladie ou d'incapacité de travail d'une durée supérieure à dix jours (paragraphe 70 ci-dessus). Elle observe que, par l'effet conjugué des dispositions en question et du manquement des autorités à poursuivre la procédure dirigée contre H.O., la mère de l'intéressée s'est trouvée sans protection contre les dangers qui menaçaient sa vie et sa sécurité. En d'autres termes, le cadre législatif alors en vigueur, notamment la disposition exigeant une maladie ou une incapacité de travail d'une durée minimale de dix jours, était en deçà des mesures que l'Etat aurait dû prendre pour satisfaire à son obligation positive de mettre en place et d'appliquer de manière effective un système réprimant toutes les formes de violence familiale et offrant aux victimes des garanties suffisantes. Compte tenu de la gravité des infractions dont H.O. s'était rendu coupable par le passé, la Cour considère que le ministère public aurait dû être en mesure de maintenir les poursuites malgré le retrait des plaintes des victimes (voir à cet égard la Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres, paragraphes 80-82 ci-dessus).

146. Ayant constaté que le cadre législatif constituait un obstacle à la protection effective des victimes de violences domestiques, la Cour doit par ailleurs rechercher si les autorités locales ont fait preuve de la diligence voulue pour protéger le droit à la vie de la mère de la requérante par d'autres voies.

147. Elle relève que, bien que la mère de la requérante se fût plainte du fait que H.O. la harcelait et violait sa vie privée en rôdant autour de son domicile armé d'un couteau et d'un pistolet (paragraphe 47 ci-dessus), la police et le parquet ne l'ont pas placée en détention et n'ont pas pris d'autres mesures appropriées lorsqu'ils ont appris qu'il portait une arme à feu et qu'il en avait violemment menacé sa victime (*Kontrová*, précité, § 53). Bien que le Gouvernement avance qu'il n'existait aucune preuve tangible d'un danger imminent pour la vie de la mère de l'intéressée, la Cour estime pour sa part qu'il ne semble pas que les autorités aient évalué les risques que H.O. lui faisait courir et qu'elles en aient conclu que son placement en détention aurait été disproportionné. Il apparaît au contraire qu'elles se sont tout

simplement désintéressées de cette question. En tout état de cause, la Cour souligne que, dans les affaires de violences familiales, les droits de l'agresseur ne peuvent l'emporter sur les droits des victimes à la vie et à l'intégrité physique et mentale (voir les décisions rendues par le Comité de la CEDAW dans les affaires *Fatma Yildirim c. Autriche* et *A.T. c. Hongrie*, précitées, §§ 12.1.5 et 9.3 respectivement).

148. Qui plus est, l'Etat ayant l'obligation positive de mettre en œuvre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée, on pouvait attendre des autorités aux prises avec un suspect connu pour avoir commis des actes de violence qu'elles adoptent des dispositions particulières en vue de fournir à la mère de l'intéressée une protection adéquate en rapport avec la gravité de la situation. A cet effet, le procureur ou le magistrat du tribunal de police compétent auraient pu ordonner d'office une ou plusieurs des mesures de protection prévues aux articles 1 et 2 de la loi n° 4320 (paragraphe 70 ci-dessus). Ils auraient également pu délivrer une injonction interdisant à H.O. d'entrer en contact avec la mère de la requérante, de lui parler, de s'en approcher ou de se rendre à tel ou tel endroit (voir à cet égard la Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres, paragraphe 82 ci-dessus). Pourtant, pour toute réponse aux nombreuses demandes de protection formulées par victime, les forces de l'ordre et le tribunal de police se sont contentés d'enregistrer les dépositions de H.O. avant de le remettre en liberté (paragraphe 47-52 ci-dessus). Les autorités avaient laissé s'écouler près de deux semaines sans réagir autrement que par des interrogatoires lorsque H.O. tua la mère de l'intéressée d'un coup de feu.

149. Dans ces conditions, la Cour conclut que les autorités ne sauraient passer pour avoir fait preuve de la diligence requise. Dès lors, elles ont manqué à leur obligation positive de protéger la vie de la mère de l'intéressée au titre de l'article 2 de la Convention.

## ***2. Sur l'effectivité de l'enquête criminelle menée sur les circonstances du décès de la mère de la requérante***

150. La Cour rappelle que les obligations positives énoncées à la première phrase de l'article 2 de la Convention impliquent également l'obligation de mettre en place un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du meurtre d'un individu et de punir les coupables (voir, *mutatis mutandis*, *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 51, CEDH 2002-I). Le but essentiel de pareille enquête est d'assurer la mise en œuvre effective des dispositions de droit interne qui protègent le droit à la vie et, lorsque le comportement d'agents ou autorités de l'Etat pourrait être mis en cause, de veiller à ce que ceux-ci répondent des décès survenus sous leur responsabilité (*Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, §§ 69 et 71, CEDH 2002-II). Une exigence de promptitude et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte (*Yaşa c. Turquie*, 2 septembre 1998, §§ 102-104, *Recueil* 1998-VI, et *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, §§ 80-87 et 106, CEDH 1999-IV). Force est d'admettre qu'il peut y avoir des obstacles ou des difficultés empêchant l'enquête de progresser dans une situation particulière. Toutefois, une réponse rapide des autorités lorsqu'il s'agit d'enquêter sur le recours à la force meurtrière peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le principe de la légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux (*Avşar c. Turquie*, n° 25657/94, § 395, CEDH 2001-VII).

151. En l'espèce, la Cour relève que les autorités ont bien mené une enquête exhaustive sur les circonstances de la mort de la mère de la requérante. Toutefois, elle observe que la procédure dirigée contre H.O. demeure pendante devant la Cour de cassation (paragraphe 57 et 58 ci-dessus) alors pourtant que celui-ci a été poursuivi devant la cour d'assises de Diyarbakır et reconnu par elle coupable de meurtre et de port d'arme illégal. Dans ces conditions, et compte tenu de la durée de la procédure en question, ouverte depuis plus de six ans, les autorités turques ne sauraient passer pour avoir promptement enquêté sur un meurtre intentionnel reconnu par son auteur.

### **3. Conclusion**

152. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les manquements constatés ci-dessus ont rendu les recours pénaux et civils eux aussi inopérants dans les circonstances de l'espèce. Dès lors, elle rejette l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des recours en question (paragraphe 114 ci-dessus).

153. Par ailleurs, elle conclut que l'application qui a été faite en l'espèce du droit pénal turc n'a pas eu d'effet dissuasif propre à prévenir efficacement les actes délictueux commis par H.O. Les obstacles juridiques existants et le fait que les autorités aient négligé de prendre les mesures qui s'offraient à elles ont amoindri la force de dissuasion du système judiciaire mis en place et le rôle que celui-ci aurait dû jouer pour empêcher la violation du droit à la vie de la mère de la requérante tel que garanti par l'article 2 de la Convention. A cet égard, la Cour rappelle que, dès lors qu'elles ont été informées des faits de violence, les autorités ne peuvent invoquer le comportement de la victime pour justifier leur manquement à prendre des mesures propres à prévenir la matérialisation des menaces formulées par l'agresseur contre l'intégrité physique de celle-ci (*Osman*, précité, § 116). Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention.

### **III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION**

(...)

176. Elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention en raison du manquement des autorités de l'Etat à leur obligation de prendre des mesures de protection sous la forme d'une prévention efficace mettant la requérante à l'abri des graves atteintes de son mari à l'intégrité de sa personne.

### **IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 2 ET 3**

(...)

202. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 2 et 3.

## 8. Cour européenne des droits de l'homme, *Haas c. Suisse* – 20 janvier 2011 – Première Section

(...)

### EN FAIT

#### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1953 et réside à Meltingen (canton de Soleure).

7. Il souffre d'un grave trouble affectif bipolaire depuis une vingtaine d'années, au cours desquelles il a commis deux tentatives de suicide et effectué plusieurs séjours dans des cliniques psychiatriques. Le 1er juillet 2004, il devint membre de Dignitas, une association proposant en particulier une assistance au suicide. Considérant que sa maladie, difficile à traiter, l'empêchait de vivre d'une manière digne, le requérant demanda à Dignitas de l'assister dans son projet de suicide. Afin d'obtenir la substance létale nécessaire – à savoir 15 grammes de pentobarbital sodique –, soumise à prescription médicale, le requérant sollicita différents médecins psychiatres, en vain.

#### A. Les démarches entreprises par le requérant auprès des autorités

8. Le 8 juin 2005, le requérant s'adressa à différentes autorités aux fins d'obtenir l'autorisation de se procurer la substance en question dans une pharmacie, sans ordonnance, par l'intermédiaire de l'association Dignitas.

9. Le 27 juin 2005, l'Office fédéral de la justice se déclara incompétent pour connaître de sa demande et la rejeta.

10. Le 20 juillet 2005, l'Office fédéral de la santé publique débouta le requérant, au motif que le pentobarbital sodique ne pouvait être obtenu en pharmacie que sur ordonnance médicale. Par ailleurs, il exprima l'avis que l'article 8 de la Convention n'imposait pas aux Etats parties une obligation positive de créer les conditions permettant de se suicider sans risque d'échec et sans douleur.

11. Le 3 août 2005, la direction de la santé du canton de Zurich rejeta également la demande du requérant au motif que, ne disposant pas de l'ordonnance médicale nécessaire, l'intéressé ne pouvait être autorisé à se voir délivrer la substance en question dans une pharmacie. Elle précisa elle aussi que le droit invoqué par le requérant ne pouvait pas se déduire de l'article 8 de la Convention. Cette décision fut confirmée par le tribunal administratif du canton de Zurich le 17 novembre 2005.

12. Le 20 décembre 2005, le Département fédéral de l'intérieur déclara irrecevable le recours formé par l'intéressé contre la décision du 20 juillet 2005, au motif qu'il ne s'agissait pas d'un cas d'urgence dans lequel une substance soumise à prescription médicale pouvait être obtenue sans une telle prescription. Il précisa que seul un médecin pouvait établir l'ordonnance requise.

13. Le requérant recourut devant le Tribunal fédéral contre les décisions du Département fédéral de l'intérieur et du tribunal administratif du canton de Zurich. Invoquant notamment l'article 8 de la Convention, il soutenait que cette disposition garantissait le droit de décider de sa propre mort et qu'une ingérence de l'Etat dans ce droit n'était admissible que dans les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 8. Aux yeux du requérant, l'obligation de présenter une ordonnance médicale afin d'obtenir la substance nécessaire à la commission d'un suicide et l'impossibilité de se procurer une telle ordonnance, due selon lui aux menaces de retrait de l'autorisation d'exercer que les autorités faisaient peser sur les médecins s'ils prescrivait cette substance à des malades psychiques, constituaient une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée. Or, selon l'intéressé, si cette ingérence reposait certes sur une base légale et poursuivait un but légitime, elle n'était, dans son cas, pas proportionnée.

#### B. L'arrêt du Tribunal fédéral

14. Par un arrêt du 3 novembre 2006, le Tribunal fédéral joignit les deux procédures et rejeta les recours formés par le requérant.

15. Il constata en premier lieu que, selon les dispositions légales applicables, le pentobarbital sodique ne pouvait être délivré que sur ordonnance médicale et que le requérant n'avait pas obtenu une telle prescription. Il observa en deuxième lieu qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un cas exceptionnel permettant la délivrance d'un médicament sans ordonnance.

(...)

### **C. Les démarches ultérieures du requérant auprès de médecins**

17. Le 2 mai 2007, le requérant adressa une lettre à 170 psychiatres, exerçant, selon les informations dont dispose la Cour, presque tous dans la région de Bâle. Il demanda à chacun d'entre eux s'il accepterait de le recevoir dans le but d'effectuer une expertise psychiatrique le concernant, et ce en vue de la délivrance d'une ordonnance pour du pentobarbital sodique. La lettre était libellée comme suit :

(Traduction)

« Madame, Monsieur,

Je vous fais parvenir ci-joint copie d'un arrêt du Tribunal fédéral me concernant. J'avais demandé au Tribunal fédéral l'accès direct au pentobarbital sodique, pour pouvoir, avec l'aide de « Dignitas », me suicider de manière accompagnée, sans risque d'échec et sans douleur. Le Tribunal fédéral a certes admis que le droit de choisir la manière de mourir et le moment de sa mort est un droit de l'homme. En même temps, il a déclaré qu'un accès direct au pentobarbital sodique n'était pas possible, une ordonnance médicale étant nécessaire à cette fin.

Etant donné que je suis psychiquement malade, le Tribunal fédéral a en outre déclaré qu'il fallait au préalable une expertise psychiatrique approfondie (p. 75, point 6.3.5.2). Celle-ci devrait déterminer si ma volonté de mourir est l'expression d'un dysfonctionnement psychique susceptible d'être soigné ou s'il s'agit de la décision autonome, réfléchie et durable d'une personne capable de discernement (également p. 75, point 6.3.5.1).

Par la présente, je vous demande si vous êtes prêt à m'accepter comme patient, exclusivement en vue de la réalisation d'une telle expertise.

Je vous rends en outre attentif au fait que je ne risque guère de me suicider en ce moment ; je vis sans consommer de neuroleptiques depuis novembre 2006. »

18. Aucun médecin ne répondit positivement à sa demande. Certains refusèrent par manque de temps et/ou des compétences nécessaires, ou pour des raisons éthiques. D'autres arguèrent que la maladie du requérant pouvait être traitée.

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION**

32. Le requérant se plaint des conditions requises pour l'obtention de pentobarbital sodique, à savoir une ordonnance médicale reposant sur une expertise psychiatrique approfondie. Il allègue que, ces conditions ne pouvant être remplies dans son cas, le droit qu'il estime être le sien de choisir le moment de sa mort et la manière de mourir n'est pas respecté. Il soutient que, dans une situation exceptionnelle comme le serait la sienne, l'accès aux médicaments nécessaires au suicide devrait être garanti par l'Etat. Il invoque l'article 8 de la Convention, libellé comme suit :

(...)

#### **A. Les thèses des parties**

(...)

#### **B. L'appréciation de la Cour**

50. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 22, série A n° 91). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulić c. Croatie*, n°

53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels que, par exemple, le nom, l'identification sexuelle, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 de la Convention (voir, par exemple, *B. c. France*, 25 mars 1992, § 63, série A n° 232-C, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, § 24, série A n° 280-B, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 41, série A n° 45, et *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, *Burghartz*, précité, avis de la Commission, § 47, p. 37, et *Friedl c. Autriche*, 31 janvier 1995, avis de la Commission, § 45, série A n° 305-B). Dans l'arrêt *Pretty* (précité, § 67), la Cour a estimé que le choix de la requérante d'éviter une fin de vie indigne et pénible à ses yeux tombait dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention.

51. A la lumière de cette jurisprudence, la Cour estime que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention.

52. Cependant, selon la Cour, la présente affaire se distingue de l'affaire *Pretty* précitée. A l'instar du Tribunal fédéral, elle estime qu'il convient de préciser d'abord que la présente cause ne concerne pas la liberté de mourir et l'éventuelle impunité de la personne prêtant son assistance à un suicide. L'objet de la controverse est ici de savoir si, en vertu de l'article 8 de la Convention, l'Etat doit faire en sorte que le requérant puisse obtenir une substance létale, le pentobarbital sodique, sans ordonnance médicale, par dérogation à la législation, afin de se suicider sans douleur et sans risque d'échec. Autrement dit, à la différence de l'affaire *Pretty*, la Cour observe que le requérant allègue non seulement que sa vie est difficile et douloureuse, mais également que, s'il n'obtient pas la substance litigieuse, l'acte de suicide lui-même serait privé de dignité. En outre, et toujours à la différence de l'affaire *Pretty*, le requérant ne peut pas véritablement être considéré comme une personne infirme, dans la mesure où il ne se trouve pas au stade terminal d'une maladie dégénérative incurable qui l'empêcherait de se donner lui-même la mort (voir, *a contrario*, *Pretty*, précité, § 9).

53. La Cour estime qu'il convient d'examiner la demande du requérant visant à l'obtention d'un accès au pentobarbital sodique sans ordonnance médicale sous l'angle d'une obligation positive pour l'Etat de prendre les mesures nécessaires permettant un suicide dans la dignité. Cela suppose une mise en balance des différents intérêts en jeu, exercice dans le cadre duquel l'Etat jouit de son côté d'une certaine marge d'appréciation (*Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49, série A n° 290), qui varie selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu. La Cour demeure pour sa part compétente pour contrôler *in fine* la conformité de la décision nationale aux exigences de la Convention (*Pretty*, précité, § 70).

54. La Cour rappelle également que la Convention doit être lue comme un tout (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, § 83, CEDH 2009). Dès lors, il convient de se référer, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle violation de l'article 8, à l'article 2 de la Convention, qui impose aux autorités le devoir de protéger les personnes vulnérables même contre des agissements par lesquels elles menacent leur propre vie (voir, dans ce sens, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 91, CEDH 2001-III). Pour la Cour, cette dernière disposition oblige les autorités nationales à empêcher un individu de mettre fin à ses jours si sa décision n'a pas été prise librement et en toute connaissance de cause.

55. La Cour rappelle par ailleurs que la Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (*Tyler c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26, série A n° 32, et *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII). Cependant, les recherches effectuées par la Cour lui permettent de conclure que l'on est loin d'un consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe quant au droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin. En Suisse, selon l'article 115 du code pénal, l'incitation et l'assistance au suicide ne sont punissables que lorsque l'auteur de tels actes les commet en étant poussé par un « mobile égoïste ». A titre de comparaison, les pays du Benelux, notamment, ont dépenalisé

l'acte d'assistance au suicide, mais uniquement dans des circonstances bien précises. Enfin, certains autres pays admettent seulement des actes d'assistance « passive ». Force est de constater que la grande majorité des Etats membres semble donner plus de poids à la protection de la vie de l'individu qu'à son droit d'y mettre fin. La marge d'appréciation des Etats est donc considérable dans ce domaine.

56. En ce qui concerne la mise en balance des intérêts en jeu dans la présente affaire, la Cour peut comprendre la volonté du requérant de se suicider de manière sûre, digne et sans douleur ni souffrances superflues, compte tenu notamment du nombre élevé de tentatives de suicide qui échouent et qui ont souvent des conséquences graves pour les intéressés et leurs proches. Toutefois, elle est d'avis que la réglementation mise en place par les autorités suisses, à savoir l'exigence d'une ordonnance médicale, a en particulier pour objectif légitime de protéger toute personne d'une prise de décision précipitée et de prévenir les abus, et, notamment, d'éviter qu'un patient privé de discernement obtienne une dose mortelle de pentobarbital sodique (voir, *mutatis mutandis*, pour la question des restrictions à l'avortement, *Tysiqc c. Pologne*, n° 5410/03, § 116, CEDH 2007-I).

57. Une telle réglementation est d'autant plus nécessaire s'agissant d'un pays comme la Suisse, dont la législation et la pratique permettent un accès relativement facile au suicide assisté. Lorsqu'un pays adopte ainsi une approche libérale, des mesures appropriées de mise en œuvre d'une telle approche et des mesures de prévention des abus s'imposent. La mise en place de telles mesures a également pour but d'éviter que les organisations fournissant une assistance au suicide n'interviennent dans l'illégalité et la clandestinité, avec un risque considérable d'abus.

58. En particulier, la Cour considère que l'on ne saurait sous-estimer les risques d'abus inhérents à un système facilitant l'accès au suicide assisté. A l'instar du Gouvernement, elle est d'avis que la restriction d'accès au pentobarbital sodique sert la protection de la santé et de la sécurité publiques et la prévention des infractions pénales. Elle partage à cet égard le point de vue du Tribunal fédéral, selon lequel le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention oblige les Etats à mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de mettre fin à sa vie corresponde bien à la libre volonté de l'intéressé. Elle estime que l'exigence d'une ordonnance médicale, délivrée sur le fondement d'une expertise psychiatrique complète, est un moyen permettant de satisfaire à cette obligation. Cette solution correspond d'ailleurs à l'esprit de la Convention internationale sur les substances psychotropes et des conventions adoptées par certains Etats membres du Conseil de l'Europe.

59. Sur ce point, la Cour observe que les opinions des parties divergent considérablement sur la question d'un accès effectif à une expertise médicale favorable au requérant, qui aurait permis à celui-ci d'obtenir du pentobarbital sodique. La Cour peut envisager que les psychiatres manifestent certaines réticences lorsqu'ils sont confrontés à une demande de prescription d'une substance mortelle. A cet égard, elle considère également, au vu de la question délicate des capacités de discernement de l'intéressé, que la menace de poursuites pénales qui pèse sur les médecins prêts à fournir une expertise approfondie afin de faciliter un suicide est réelle (voir, *mutatis mutandis*, *Tysiqc*, précité, § 116, voir également, par exemple, les arrêts 6B\_48/2009 et 6B\_14/2009 du Tribunal fédéral du 11 juin 2009 – paragraphe 28 ci-dessus).

60. En même temps, la Cour admet la thèse du Gouvernement selon laquelle les démarches entreprises par le requérant pour prendre contact avec un médecin soulèvent certaines interrogations (paragraphe 44 ci-dessus). Elle relève que les arguments du Gouvernement n'ont pas été véritablement réfutés par le requérant. Elle observe en outre que celui-ci a envoyé les 170 lettres mentionnées (paragraphe 17 ci-dessus) après que le Tribunal fédéral eut statué sur son recours. Dès lors, ces démarches ne peuvent *a priori* pas être prises en compte dans la présente affaire. En tout état de cause, comme le souligne le Gouvernement, ces lettres ne semblent pas de nature à inciter les médecins à répondre favorablement, dans la mesure où le requérant y précisait qu'il s'opposait à toute thérapie, excluant ainsi l'étude plus approfondie d'éventuelles alternatives au suicide. Au vu des informations qui lui ont été soumises, la Cour n'est pas convaincue que le requérant se trouvait dans l'impossibilité de

trouver un spécialiste prêt à l'assister. Partant, aux yeux de la Cour, le droit du requérant de choisir le moment de sa mort et la manière de mourir n'existait pas que de manière théorique et illusoire (critère élaboré dans l'arrêt *Artico*, précité, § 33).

61. Compte tenu de ce qui précède, et eu égard à la marge d'appréciation dont disposent dans ce domaine les autorités internes, la Cour estime que, même à supposer que les Etats aient une obligation positive d'adopter des mesures permettant de faciliter la commission d'un suicide dans la dignité, les autorités suisses n'ont pas méconnu cette obligation en l'espèce.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

## 9. Cour européenne des droits de l'homme, *Finogenov c. Russie* – 20 décembre 2011 – Première section

### EN FAIT

#### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Les requérants dans les deux affaires susmentionnées (...) sont des proches de victimes de la prise d'otages survenue au théâtre Dubrovka en octobre 2002 à Moscou et/ou figuraient parmi ces otages.

7. Les faits de l'espèce sont contestés entre les parties. Leurs versions peuvent être exposées comme suit.

##### A. La prise d'otages

8. Le soir du 23 octobre 2002, un groupe de plus de 40 terroristes appartenant au mouvement séparatiste tchéchène, avec à leur tête M. B., armés de fusils-mitrailleurs et d'explosifs, prit en otage des spectateurs au théâtre Dubrovka à Moscou (également appelé théâtre de Nord-Ost, du nom d'une comédie musicale qui y avait été jouée). Pendant trois jours, plus de 900 personnes furent retenues sous la menace d'armes dans l'auditorium du théâtre. De plus, le bâtiment était truffé d'engins explosifs et 18 kamikazes harnachés d'explosifs étaient postés dans la salle parmi les otages. Un autre groupe de terroristes occupait les locaux administratifs du théâtre.

9. Les jours suivants, plusieurs journalistes et personnalités furent autorisés à pénétrer dans le bâtiment et à parler aux terroristes. Ces derniers exigeaient le retrait des soldats russes de la République tchéchène et des négociations directes entre les dirigeants politiques fédéraux et le mouvement séparatiste. A l'issue de ces discussions, les terroristes libèrent plusieurs otages et acceptèrent la livraison de nourriture et d'eau potable aux autres, tout en continuant à insister sur leurs revendications.

10. Il apparaît que certains otages étaient parvenus à maintenir occasionnellement le contact avec le monde extérieur grâce à leur téléphone portable. Certains réussirent même à parler à des journalistes.

11. Le Gouvernement affirme que des otages qui tentaient de s'échapper ou de résister ont été abattus par les terroristes. Ainsi, pendant la nuit du 23 au 24 octobre 2002, M<sup>me</sup> R. aurait demandé aux terroristes de relâcher les otages. Elle aurait été conduite hors de l'auditorium puis exécutée par un terroriste non identifié. M. V., un otage qui portait l'uniforme militaire, aurait été abattu par l'un des terroristes le 25 octobre 2002. Le même jour, M. VI. aurait été roué de coups par les terroristes dans l'auditorium du théâtre avant d'être conduit à l'extérieur puis exécuté. M. G. aurait tenté de s'échapper mais les terroristes auraient fait feu sur lui et il aurait été conduit à l'extérieur, battu puis exécuté. Alors qu'ils tiraient sur lui, les terroristes auraient blessé un autre otage, M. Z., qui aurait ensuite succombé à l'hôpital.

12. Les requérants disent que M. V. et M<sup>me</sup> R. ne se trouvaient pas dans le bâtiment pendant le spectacle mais y étaient entrés ultérieurement de leur propre initiative. Ils s'appuient sur les déclarations de plusieurs anciens otages, en particulier M<sup>me</sup> Gubareva et M<sup>me</sup> Akimova. Ils invoquent en outre les conclusions de l'enquêteur dans son rapport du 16 octobre 2003, selon lesquelles M<sup>me</sup> R. et M. V. avaient tenté de pénétrer dans le bâtiment depuis l'extérieur. Quant à M. G., il aurait fait partie des otages dès le début, mais l'enquêteur n'aurait pas établi où, quand, ni dans quelles circonstances il avait été abattu.

13. Le 25 octobre 2002, des officiers du Service fédéral de sécurité (« le FSB ») appréhendèrent M. Talkhigov, un complice supposé des terroristes, qui leur aurait parlé au téléphone et donné des renseignements sur la situation à l'extérieur du théâtre.

14. Le même jour, à la suite d'une réunion avec le président Poutine, le directeur du FSB fit une déclaration publique à la télévision. Il promettait que les terroristes resteraient en vie s'ils libéraient les otages.

## **B. Le plan préliminaire de l'opération de sauvetage**

15. Le 23 octobre 2002, à 21 h 33, la section locale du Centre panrusse de médecine d'urgence du ministère de la Santé de la Fédération de Russie (« CPMU » – *Защита*) fut avisée de la prise d'otages.

16. Peu après, une « cellule de crise » (*оперативный штаб*, littéralement « centre de commandement des opérations ») fut mise en place par les autorités, avec à sa tête M. P., le directeur adjoint du FSB. Siégeant dans les locaux de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1, situé à proximité du théâtre, elle avait en son sein des représentants de différents services et organes de l'Etat.

17. Il ressort des pièces produites par les parties que le Service fédéral de secours était chargé de l'évacuation des otages et de l'enlèvement des décombres en cas d'effondrement du bâtiment. A partir du 24 octobre 2002, plusieurs équipes de secouristes étaient postées à proximité du théâtre. Le Service fédéral de secours plaça du matériel lourd, par exemple des bulldozers, des pelleteuses, des grues et des tombereaux, à environ 400 mètres du théâtre.

18. Le Centre des traitements médicaux d'urgence de Moscou (« le CTMUM ») et le CPMU étaient chargés de l'assistance médicale des otages et de leurs proches. M. Sl., chef du département de la santé publique de la ville de Moscou et membre de la cellule de crise, coordonnait l'action du CTMUM, du CPMU, des équipes d'ambulanciers et des hôpitaux municipaux. Le CTMUM fonctionnait en état d'alerte, de sorte que tous ses membres étaient de garde en permanence.

19. A partir du 24 octobre 2002, cinq ambulances et une équipe d'urgentistes du CTMUM dotée d'un bus médical spécial étaient de garde en permanence à proximité du théâtre. Selon le Gouvernement, « deux à trois équipes du CPMU et deux à quatre ambulances étaient postées en permanence à proximité du théâtre ». Une autre équipe d'urgentistes et de psychologues du CTMUM s'occupait des proches des otages dans l'enceinte de l'école professionnelle n° 194. Au total, les psychologues examinèrent 606 cas et ordonnèrent huit hospitalisations.

20. Les patients de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1 (l'établissement médical le plus proche du théâtre) furent transférés dans d'autres hôpitaux non affectés à l'accueil des personnes secourues au cours de l'opération. Des chirurgiens et médecins urgentistes des hôpitaux Sklifosovskiy et Botkin vinrent renforcer le personnel de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1. Deux autres unités de réanimation et six blocs opératoires furent mis à disposition. Au 26 octobre 2002, la capacité d'accueil de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1 avait été portée de 300 à 350 lits. Selon le Gouvernement, « 515 personnes furent transférées de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1 vers d'autres hôpitaux municipaux ».

21. Les directeurs des hôpitaux municipaux, des stations d'ambulances et d'autres services médicaux réquisitionnés par le plan d'évacuation furent convoqués à une réunion d'information et tenus de veiller au renforcement du personnel de garde et à la mise en place d'un régime de travail d'urgence. Les autorités affectèrent plusieurs hôpitaux à l'accueil des otages. Les hôpitaux étaient divisés en trois groupes prioritaires. Le Gouvernement n'a pas précisé comment les tâches étaient réparties entre ces trois groupes. Outre l'hôpital des vétérans de guerre n° 1 (le plus proche), étaient mobilisés les hôpitaux municipaux n°s 1, 7 et 13 (les plus proches après le premier), les hôpitaux municipaux n°s 15, 23, 33, 53, 64, 68 et 79, l'Institut de recherche de la médecine d'urgence, les hôpitaux Sklifosovskiy et Botkin, et les hôpitaux pour enfants n°s 9, 13 et 20. Entre le 24 et le 26 octobre 2002, M. Ev., le chef anesthésiologiste de la ville de Moscou, se rendit dans certains de ces hôpitaux et vérifia s'ils étaient prêts à accueillir des otages rescapés. La cellule de crise lui avait donné pour instruction de voir si ces établissements pouvaient accepter des patients blessés par balles et par des explosions. Les responsables des hôpitaux étaient tenus de libérer des salles pour les otages, de s'assurer que le personnel hospitalier était prêt à arriver dans les plus brefs délais et de préparer du matériel supplémentaire, des salles de traitement d'urgence, des fournitures médicales et des pansements. La capacité d'accueil de la plupart des hôpitaux fut renforcée. Ainsi, l'hôpital municipal n° 13 signala qu'il était prêt à accueillir jusqu'à 150 patients, dont 50 dans un état critique. L'hôpital municipal n° 7 indiqua qu'il pouvait accueillir jusqu'à 200 patients. Aucune information n'est disponible sur la capacité d'accueil des autres hôpitaux, mais il apparaît qu'elle a été elle aussi renforcée. Les équipes du CTMUM furent avisées des hôpitaux désignés pour participer à l'opération de sauvetage et du nombre de lits dont elles disposeraient pour les otages.

## **C. L'assaut et l'opération de sauvetage**

22. Le 26 octobre 2002, au petit matin (vers 5 heures – 5 h 30), les forces de sécurité russes dispersèrent un gaz narcotique inconnu dans l'auditorium principal par le système de ventilation du

bâtiment. Les requérants assurent que les terroristes comme les otages pouvaient sentir et voir le gaz. Quelques minutes plus tard, une fois que les terroristes qui contrôlaient les explosifs et les kamikazes dans l'auditorium eussent perdu conscience sous l'empire du gaz, l'escouade spéciale donna l'assaut au bâtiment. La plupart des kamikazes furent abattus alors qu'ils étaient inconscients, tandis que d'autres tentèrent de résister mais furent tués dans la fusillade qui s'ensuivit.

23. Peu après, M. Ign., un membre de la cellule de crise chargé des relations publiques, fit une déclaration à la presse. Il informa les journalistes que les terroristes avaient exécuté deux otages et blessé plusieurs autres et que, en réaction, l'escouade spéciale avait donné l'assaut au bâtiment puis tué ou arrêté certains terroristes. Il ne fit pas mention de l'emploi du gaz.

24. L'opération permit de libérer la majorité des otages (plus de 730 personnes). Leur nombre exact demeure inconnu car, après leur libération, ils ne se sont pas tous signalés aux autorités. Toutefois, un grand nombre d'entre eux ont été atteints par le gaz : d'après les informations recueillies par les autorités d'enquête vers la fin de l'année 2002, 129 otages ont péri, dont 102 sur place (114 selon le rapport du 31 décembre 2002), y compris 3 par balles ; 21 au cours de l'évacuation et du transport à l'hôpital et 6 dans les salles d'urgence de différents hôpitaux. Ces chiffres ont été ultérieurement ajustés ou révisés (voir le paragraphe 11 ci-dessus (...)) ainsi que les conclusions de l'enquête officielle exposées au paragraphe 99 ci-dessous). Apparemment, les disparités entre les chiffres s'expliquent surtout parce que les diverses autorités de l'Etat ont retenu différentes méthodes pour calculer le nombre des victimes et que toutes les informations nécessaires n'étaient pas indiquées dans les hôpitaux ou les morgues (causes du décès, heure du décès, etc.). La plupart des survivants souffrent toujours de graves problèmes de santé. Ainsi, M<sup>me</sup> Gubareva, l'une des requérantes qui étaient parmi les otages, fut conduite, inconsciente, dans l'unité de soins intensifs de l'hôpital municipal n° 7, où elle resta jusqu'au 28 octobre 2002. Une semaine plus tard, elle fut de nouveau hospitalisée. La requérante M<sup>me</sup> Khudovekova, une autre des otages, est devenue sourde. Les requérants ont produit les dossiers médicaux de plusieurs anciens otages communiqués par les hôpitaux où ceux-ci avaient été soignés après leur libération.

25. Les requérants allèguent que l'évacuation des otages du théâtre a été chaotique : les corps à moitié nus d'otages inconscients auraient été empilés sur le sol à l'extérieur du bâtiment alors que, selon un bulletin du bureau météorologique de Moscou, la température était de 1,8 °C. Certains d'entre eux seraient morts tout simplement parce qu'ils avaient été allongés sur le dos avant d'être étouffés par leur propre vomi ou que leur langue avaient obstrué leurs voies respiratoires. Selon les requérants, il n'y avait pas suffisamment d'ambulances, de sorte que les otages auraient été conduits dans des hôpitaux à bord de bus municipaux ordinaires sans avoir été accompagnés par du personnel médical ni assistés par la police de la circulation, ce qui leur aurait permis d'arriver plus rapidement à destination. Le personnel médical dans les hôpitaux n'aurait été ni équipé pour accueillir de si nombreuses victimes, ni informé des propriétés du gaz narcotique utilisé par les forces de sécurité, ni doté du matériel adéquat. Dans les premiers jours qui ont suivi les événements, aucune information n'aurait été fournie sur le nombre de victimes, leurs noms et les lieux où elles avaient été emmenées. Les proches des victimes auraient été contraints d'appeler les morgues municipales pour savoir où les corps se trouvaient.

26. Les autorités contestent cette version. Selon le Gouvernement, à 5 h 39, la cellule de crise informa les stations d'ambulances affectées à l'opération que 100 équipes d'ambulanciers de réserve devaient être prêtes à évacuer les otages. Entre 5 h 48 et 5 h 55, 458 équipes d'ambulanciers auraient reçu l'ordre de se rendre sur les lieux. En outre, 21 corbillards auraient été dépêchés. Tous les urgentistes à proximité du théâtre auraient reçu pour instruction de se rassembler devant l'entrée principale du théâtre. Entre 6 h 9 et 6 h 14, les ambulances auraient commencé à arriver, si bien que les urgentistes qui s'y trouvaient déjà auraient reçu des renforts. La coordination des infirmiers sur les lieux aurait été confiée au directeur de la section moscovite du CPMU. Les victimes auraient été réparties en plusieurs groupes, selon leur état, près de l'entrée principale du théâtre. Elles auraient reçu des soins adéquats : un « traitement symptomatique », notamment une mise sous respiration artificielle, aurait été administré aux victimes les plus gravement touchées. Celles qui manifestaient des signes de réflexes émétiques auraient été allongées sur le ventre. Les membres de l'escouade spéciale auraient reçu des injections de naloxone à l'intérieur du bâtiment. Ils auraient indiqué aux urgentistes ceux d'entre eux qui avaient déjà reçu une injection. Ceux à qui de la naloxone n'avait pas été administrée dans le bâtiment en auraient reçu après l'évacuation. La naloxone aurait été inscrite sur la liste des médicaments recommandés pour les équipes d'ambulanciers et d'urgentistes. Les victimes auraient été transportées dans des ambulances et des bus municipaux escortés par des ambulances ; celles tombées dans le coma ou dans un autre état grave auraient été transportées dans des ambulances. L'évacuation aurait été totalement achevée une heure et quinze minutes après la

libération des otages. Toutes les victimes auraient été réparties entre les hôpitaux municipaux n<sup>os</sup> 1, 7, 13, 15, 23, 33, 53, 64, 68 et 79, les hôpitaux Sklifosovskiy et Botkin, l'hôpital des vétérans de guerre n<sup>o</sup> 1, les hôpitaux pédiatriques Filatov et Saint-Vladimir et les hôpitaux n<sup>os</sup> 38 et 84 du ministère de la Santé de la Fédération de Russie. La majorité des victimes auraient été transportées à l'hôpital des vétérans de guerre n<sup>o</sup> 1 et à l'hôpital municipal n<sup>o</sup> 13, les établissements médicaux les plus proches. Dans les aires d'accueil des hôpitaux, toutes les victimes auraient été réparties en quatre groupes, selon la gravité de leur état. Le personnel des hôpitaux aurait été immédiatement appuyé par les meilleures facultés de médecine et les meilleurs spécialistes en toxicologie et en psychiatrie y auraient été dépêchés pour prêter leur concours.

27. Selon le Gouvernement, les victimes les plus gravement atteintes présentaient les symptômes suivants : « Dysfonctionnements du système nerveux central, troubles de la conscience allant de la torpeur au coma profond, inhibitions des réflexes tendineux, réflexes pupillaires et cornéens, troubles respiratoires de type central d'une fréquence de huit à dix respirations par minute, ainsi que manifestations d'asphyxie mécanique et obstructions des voies respiratoires (par aspiration) [et] spasmes glottiques. Ces symptômes s'accompagnaient de cyanoses des parties visibles du mucus respiratoire et de la peau, qui disparaissaient après l'éclaircissement des voies respiratoires, le rétablissement de leur fonctionnement et la mise sous respiration artificielle. De basses tensions artérielles et des tachycardies ont également été relevées. Dans les cas les plus graves, [les médecins ont observé] des brachycardies, des bradypnées allant jusqu'à l'apnée, une mauvaise circulation sanguine et des arrêts cardiaques, voire la mort clinique. » Les patients moyennement intoxiqués auraient souffert de « troubles de la conscience sous forme de torpeur et de désorientation, d'hyperkinésie fiévreuse ou de myosis pupillaire. Quant au système cardio-vasculaire, [les médecins] ont relevé des tachycardies, des nausées [et] des vomissements bilieux répétés. » Le Gouvernement a également détaillé les symptômes des victimes dont l'état était jugé relativement satisfaisant.

28. Quant aux procédures médicales suivies, le Gouvernement évoque « la suppression des dysfonctionnements des organes vitaux, la libération des voies aériennes supérieures, la mise sous respiration artificielle, l'oxygénothérapie, la correction des dysfonctionnements métaboliques causés par l'hypoxie ». Il dit que ces thérapies ont rapidement permis de créer une dynamique positive. Il décrit en outre les effets des thérapies sur les victimes ainsi que le résultat des examens en laboratoire du sang et des tissus des victimes, qui montreraient que les victimes se trouvaient dans un « état post-hypoxique se caractérisant par des dysfonctionnements organiques multiples de gravité diverse ». Selon lui, cet état s'expliquait par les effets d'un « composé chimique avec une action narcotique générale », aggravés par les éléments suivants : « stress psychologique prolongé, hypoxie, déshydratation, immobilité prolongée et maladies chroniques ».

29. Selon le Gouvernement, les services de secours ont évacué du théâtre 778 otages au total, dont 101 cadavres. Les hôpitaux auraient accueilli 677 personnes, dont 21 dans un état de pré-agonie, d'agonie ou de mort clinique qui n'auraient pu être sauvées. Sur les 656 personnes hospitalisées, 7 auraient succombé, dont 3 de causes sans rapport avec l'emploi du gaz. Le taux de décès à l'hôpital se serait donc élevé à 0,9 %.

#### **D. L'enquête pénale**

(...)

#### **E. Les conclusions intermédiaires de l'enquête pénale**

98. Le 16 octobre 2003, le parquet de Moscou décida de ne pas poursuivre les investigations sur la planification et la conduite de l'opération de sauvetage. L'instruction avait établi que, au cours du siège, les terroristes avaient tué cinq personnes, dont M<sup>me</sup> R., M. Vl. et M.V., lesquels, bien que non pris en otage, auraient été tués par les terroristes alors qu'ils tentaient d'entrer dans le bâtiment depuis l'extérieur. M. G., l'un des otages, aurait été tué alors qu'il tentait de résister. M. Z. aurait été tué par une balle perdue lors de l'incident concernant M. G.

99. Les forces de sécurité auraient décidé de donner l'assaut au bâtiment au motif qu'il existait un risque réel qu'un grand nombre d'otages soient tués par les terroristes. L'attaque se serait soldée par le décès de 125 autres personnes, dont la quasi-totalité pour les causes suivantes :

« (...) insuffisances respiratoires et cardiaques graves, provoquées par une combinaison fatale de facteurs négatifs intervenus (...) entre les 23 et 26 octobre 2002, à savoir un stress psycho-

émotionnel grave et prolongé, un faible taux d'oxygène dans l'air du bâtiment (hypoxie hypoxique), une immobilité forcée prolongée, souvent suivie par une carence en oxygène dans le corps (hypoxie circulatoire), une hypovolémie (carence en eau) causée par une privation prolongée d'eau et de nourriture, une carence en sommeil prolongée ayant épuisé les mécanismes compensatoires, et des troubles respiratoires causés par les effets d'une ou plusieurs substance(s) chimique(s) non identifiée(s) employée(s) par les forces de l'ordre au cours de l'opération spéciale de libération des otages conduite le 26 octobre 2002. »

L'enquêteur conclut ceci :

« (...) la multiplicité des causes de décès exclut un lien de causalité directe (...) entre les effets [du gaz] et le décès [des otages]. Dans ce cas-ci, le lien n'est qu'indirect puisqu'il n'y a aucune raison objective de conclure que, en l'absence des autres facteurs évoqués ci-dessus, l'emploi [du gaz] aurait été la cause du décès [des otages]. »

100. Au cours de l'assaut, quarante terroristes auraient été tués, soit parce qu'ils avaient résisté et que les membres de l'escouade spéciale avaient riposté, soit parce qu'il y avait un danger réel qu'ils activent les explosifs qu'ils avaient posés dans le bâtiment. Le parquet de Moscou estimait que la décision de donner l'assaut était justifiée par l'état d'urgence, par la nécessité de libérer les 912 otages et d'empêcher une explosion qui aurait pu tous les tuer, ainsi que par « l'érosion du prestige de la Russie sur la scène internationale ». Pour ces motifs, il refusa d'ouvrir une enquête pénale sur l'action des autorités de l'Etat au cours de cette crise.

101. La formule exacte du gaz employé au cours de l'opération de sauvetage n'a pas été rendue publique. Selon une réponse donnée par le FSB le 3 novembre 2003, les forces de sécurité ont utilisé un « mélange spécial à base de dérivés de fentanyl ». Cependant, pour des raisons de sécurité nationale, aucune information plus précise sur ce gaz ou ses effets n'a été divulguée, pas même aux autorités enquêtrices.

102. Quant à l'enquête sur l'attentat terroriste lui-même, il fut décidé le 26 octobre 2002 de mettre fin aux poursuites pénales engagées contre les 40 terroristes tués. Parallèlement, les investigations se poursuivirent à l'égard d'autres terroristes présumés, en particulier M. Talkhigov, et les délais d'instruction furent prolongés à plusieurs reprises. Le 27 janvier 2003, l'instance concernant M. Talkhigov fut disjointe du dossier n° 229133. Le 22 avril 2003, ce dernier dossier fut transmis à la juridiction de jugement (dossier n° 229136). Les requérants disent l'avoir appris par la presse. Ils prièrent le tribunal du district Zamoskvoretskiy de Moscou (« le tribunal de district ») de les autoriser à participer à la procédure en qualité de victimes. Cependant, ils se heurtèrent à un refus au motif que le dossier avait déjà été transmis au juge. La Cour de Moscou confirma cette décision. Le 20 juin 2003, elle jugea M. Talkhigov coupable de complicité d'attentat terroriste et le condamna à huit ans et demi d'emprisonnement. Le 9 septembre 2003, la Cour suprême de Russie confirma le verdict.

103. Les délais d'instruction furent prolongés à plusieurs reprises. Il apparaît que l'enquête n'est pas encore formellement achevée.

## **F. Les pièces produites par les requérants concernant l'opération de sauvetage**

(...)

## **G. Les plaintes pénales déposées par les requérants et les tiers**

### *1. La plainte pénale déposée par M. Nmt.*

120. A une date non précisée, M. Nmt., un parlementaire, pria le parquet de Moscou d'enquêter sur le processus d'évacuation des otages et sur les soins médicaux qui leur avaient été administrés. Il alléguait que les autorités avaient fait preuve de négligence et qu'il aurait été possible d'éviter des pertes humaines en prodiguant des premiers soins plus adaptés aux victimes du gaz sur place et dans les hôpitaux. Il remit aux enquêteurs des pièces en sa possession, à savoir un rapport d'une équipe d'experts mise sur pied par le SPS, un parti politique, et plusieurs enregistrements vidéo faits sur les lieux aussitôt les terroristes évacués du bâtiment (les requérants ont produit à la Cour copie du rapport et des enregistrements).

121. Le 2 décembre 2002, le parquet de Moscou refusa d'accéder à cette demande.

(...)

2. *La plainte pénale déposée par M. Pavel Alekseyevich Finogenov*

(...)

132. Par un arrêt du 13 juillet 2005, la Cour de Moscou confirma le jugement du 30 mai 2005. Elle estimait que les décisions du parquet de Moscou attaquées par M. Pavel Alekseyevich Finogenov étaient « conformes aux règles de procédure pénale, motivées, prises par l'autorité compétente et fondées sur les preuves rassemblées au cours des investigations ».

3. *La plainte pénale déposée par M<sup>me</sup> Gubareva*

(...)

4. *La plainte pénale déposée par M. Kurbatov et M<sup>me</sup> Kurbatova*

(...)

141. Le 26 mai 2004, M. Kurbatov et M<sup>me</sup> Kurbatova portèrent plainte au pénal auprès du tribunal de district, sollicitant une instruction plus poussée sur la conduite de l'opération de sauvetage. Par un jugement du 20 septembre 2004, le tribunal de district rejeta cette plainte. Ils firent appel mais, par un arrêt du 29 novembre 2004, la Cour de Moscou confirma ce jugement.

5. *La plainte pénale déposée par M. Burban et M<sup>me</sup> Burban-Mishuris*

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

165. Sur le terrain des articles 2 et 3 de la Convention, les auteurs des deux requêtes soutiennent que l'assaut mené par les forces de sécurité russes a causé à leurs proches des souffrances et leur décès. Ceux qui avaient été pris en otage estiment en outre que leur vie a été mise en danger. Les requérants considèrent par ailleurs que l'enquête a été inefficace. La Cour examinera ces griefs sur le terrain de l'article 2 de la Convention, ainsi libellé :

(...)

#### C. Appréciation de la Cour

(...)

3. *Principes généraux*

206. L'article 2 de la Convention, qui garantit le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort, se place parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre aucune dérogation. Avec l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort doivent dès lors s'interpréter strictement (*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 97, CEDH 2000-VII).

207. Ainsi qu'il ressort du libellé de l'article 2, le recours à la force meurtrière par les forces de l'ordre peut se justifier dans certaines circonstances. Toutefois, l'article 2 ne leur donne pas carte blanche. Une action non encadrée et arbitraire des agents de l'Etat est incompatible avec le respect effectif des droits de l'homme. Dès lors, toute opération de police doit être non seulement autorisée par le droit national mais aussi suffisamment réglementée par lui, dans le cadre d'un régime doté de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force (voir, *mutatis mutandis*, *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande*, n° 40905/98, § 56, 8 juin 2004, et aussi Observation générale n° 6, adoptée par le Comité des droits de l'homme, article 6 § 3, 16<sup>e</sup> session (1982)), voire contre les accidents évitables.

208. Lorsque la force meurtrière est employée par les autorités dans une « opération de police », il est difficile de séparer les obligations négatives des obligations positives que fait peser la Convention sur l'Etat. Lorsqu'elle est saisie de cas de ce type, la Cour examine normalement si l'opération de police a été planifiée et contrôlée par les autorités de manière à réduire au minimum le recours à la force meurtrière et les pertes humaines, et si toutes les précautions en leur pouvoir dans le choix des moyens et méthodes d'une opération de sécurité ont été prises (*Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, § 79, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, et voir aussi *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, §§ 146-150 et 194, série A n° 324, *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, 9 octobre 1997, §§ 171, 181, 186, 192 et 193, *Recueil* 1997-VI, et *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, §§ 102-104, CEDH 2001-III).

209. Les obligations positives qui découlent de l'article 2 de la Convention ne sont pas absolues : toute menace présumée pour la vie n'oblige pas les autorités à prendre des mesures spécifiques pour éviter les risques. Pareilles mesures ne doivent être prises si les autorités savaient ou auraient dû savoir alors qu'il existait un risque réel et immédiat pour la vie et si la situation était restée dans une certaine mesure sous leur contrôle (voir, *mutatis mutandis*, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 116, *Recueil* 1998-VIII, et voir aussi *Finogenov et autres* (déc.), précitée). La Cour n'exige de l'Etat défendeur qu'il ne prenne que les mesures « en [son] pouvoir » au vu des circonstances (*Ergi*, précité). Il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif, eu égard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines et à l'imprévisibilité du comportement humain, ainsi qu'aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources (*Makaratzis*, précité, § 69, avec d'autres citations, *Osman*, précité, § 116, et *Maiorano et autres c. Italie*, n° 28634/06, § 105, 15 décembre 2009).

#### 4. Critères de contrôle à appliquer

210. En principe, le recours à la force meurtrière doit être rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c) du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention. Cette expression indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement retenu pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. Donc, la force utilisée doit être strictement proportionnée aux buts permis (*McCann et autres*, précité, §§ 148-150, voir aussi *Gül c. Turquie*, n° 22676/93, §§ 77-78, 14 décembre 2000).

211. Cela dit, la Cour peut parfois s'écarter du critère strict de la « nécessité absolue ». Comme le montrent les affaires *Osman*, *Makaratzis* et *Maiorano et autres*, précitées, son application est tout bonnement impossible lorsque certains aspects de la situation échappent largement à l'expertise de la Cour et que les autorités ont dû agir dans des délais extrêmement serrés et n'exerçaient qu'un contrôle minimal sur la situation.

212. La Cour est particulièrement consciente des difficultés rencontrées par les Etats pour protéger leurs populations de la violence terroriste et elle reconnaît la complexité du problème (*Ramirez Sanchez c. France* [GC], n° 59450/00, § 115, CEDH 2006-IX). Dans le contexte plus particulier de la Russie, les actes de terrorisme perpétrés par différents mouvements séparatistes dans le Nord-Caucase constituent une menace majeure pour la sécurité nationale et l'ordre public en Russie depuis plus de quinze ans, et la lutte contre le terrorisme est un impératif légitime pour les autorités de ce pays.

213. Alors que les prises d'otages sont malheureusement un phénomène très répandu ces dernières années, l'ampleur de la crise du 23 au 26 octobre 2002 était inouïe et rendait cette situation réellement exceptionnelle. Les vies de plusieurs centaines d'otages étaient en jeu, les terroristes étaient lourdement armés, bien entraînés et dévoués à leur cause et, pour ce qui est du volet militaire de l'assaut, aucune mesure préliminaire spécifique ne pouvait être adoptée. Cette crise a pris les autorités par surprise (voir, à l'inverse, *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00, §§ 180 et suiv., 24 février 2005), si bien que les préparatifs militaires en vue de

l'assaut devaient être accomplis très rapidement et dans le plus grand secret. Il faut noter que les autorités n'avaient pas le contrôle de la situation à l'intérieur du bâtiment. Dans ces conditions, la Cour admet que les autorités russes ont dû prendre des décisions difficiles et douloureuses. Elle est disposée à leur reconnaître une marge d'appréciation, du moins pour ce qui est des volets militaire et technique de la situation même si aujourd'hui, avec du recul, certaines des décisions prises par les autorités peuvent apparaître douteuses.

214. En revanche, les étapes suivantes de l'opération peuvent appeler un contrôle plus poussé de la Cour, surtout celles où il n'y avait aucune contrainte de temps sérieuse et où les autorités maîtrisaient la situation.

215. Pareil mode de raisonnement n'est pas nouveau : il a par exemple été retenu dans l'affaire *Issaïeva* (précitée, §§ 180 et suiv.) Dans cet arrêt, la Cour a dit que « [s]ans doute [l]es mesures [contre l'insurrection] pouvaient impliquer, vu le contexte du conflit en Tchétchénie à l'époque pertinente, le déploiement d'unités de l'armée équipées d'armes de combat, y compris de l'aviation militaire et de l'artillerie ». Ce constat ne l'a pas empêchée de conclure à la violation de la Convention à raison notamment de l'emploi aveugle d'armes lourdes par les militaires et de leur échec à empêcher les insurgés tchétchènes d'entrer dans le village et à assurer la sécurité du « couloir humanitaire », etc. Cependant, en reconnaissant que le recours à l'armée dans des conflits de ce type était justifié, la Cour a tracé une limite nette entre les choix politiques stratégiques (l'usage de la force militaire en Tchétchénie), qui échappent à son contrôle, et les autres aspects de la situation, dont elle a pu connaître.

216. La Cour ne veut pas dire que la présente affaire est comparable à l'affaire *Issaïeva* (précitée) : au contraire, des différences notables séparent les deux. Ainsi, en l'espèce, la prise d'otages a surpris les autorités, les otages eux-mêmes se trouvaient dans une situation plus vulnérable que les civils dans l'affaire *Issaïeva* et les moyens choisis (gaz) par les autorités étaient moins dangereux que dans celle-ci (bombardements). La Cour entend suivre la même méthodologie que dans l'affaire *Issaïeva* (précitée) et retenir différents degrés de contrôle selon les divers aspects de la situation examinée.

## 5. Sur le recours à la force

### a) Quant à la décision de donner l'assaut

217. La Cour rappelle que le recours à la force ne peut être justifié que par l'un des motifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention, à savoir a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale, b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher une évasion, ou c) pour réprimer une émeute ou une insurrection.

218. Les requérants affirment que l'intention réelle des autorités n'avait rien à voir avec ces buts légitimes. Dans leurs observations, ils allèguent que l'objectif principal des autorités était de tuer les terroristes et non de sauver les otages. La Cour prend note du passage de la décision du procureur dans lequel celui-ci dit que le recours à la force était censé empêcher « l'érosion du prestige de la Russie sur la scène internationale ». Cet élément ne suffit toutefois pas à corroborer ces allégations de mauvaise foi. Tout indique que l'un des soucis principaux des autorités était de préserver la vie des otages. Dans la suite de son analyse, la Cour postulera que, en l'espèce, les autorités poursuivaient simultanément les trois buts légitimes énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention et que « la défense de toute personne contre la violence illégale » était celui qui prédominait, comme le prévoit l'article 2 de la loi russe contre le terrorisme.

219. La question est de savoir si ces buts auraient pu être atteints par d'autres moyens moins draconiens. Les requérants disent qu'il était possible d'apporter une solution pacifique à la prise d'otages et que personne n'aurait été tué si les autorités avaient poursuivi les négociations. Pour analyser ce grief, la Cour doit tenir compte des informations à la disposition des autorités au moment des faits. Elle rappelle que le recours à la force par des agents de l'Etat peut se justifier lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour

de bonnes raisons, comme légitime à l'époque des événements quand bien même elle se révélerait erronée par la suite (*McCann et autres*, précité, § 200).

220. La Cour souligne que, en principe, il ne peut y avoir de nécessité d'utiliser la force meurtrière « lorsque l'on sait que la personne qui doit être arrêtée ne représente aucune menace pour la vie ou l'intégrité physique de quiconque et n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction à caractère violent » (*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 95, CEDH 2005-VII). Elle rappelle que la situation en l'espèce était tout à fait différente : la menace représentée par les terroristes était réelle et très sérieuse. Les autorités savaient que bon nombre des terroristes avaient auparavant résisté par les armes aux soldats russes en Tchétchénie et étaient bien entraînés, bien armés et dévoués à leur cause (voir, à l'inverse, *Andronicou et Constantinou*, précité, § 183, où la Cour a souligné que le preneur d'otages « n'était pas un terroriste ou un criminel endurci »), que l'explosion des engins placés dans l'auditorium principal aurait probablement tué tous les otages et que les terroristes étaient prêts à les faire exploser si leurs revendications n'étaient pas satisfaites.

221. Certes, les terroristes n'ont pas activé les bombes une fois le gaz dispersé, alors que certains d'entre eux étaient restés conscients pendant un moment. Cependant, alléguer qu'ils n'auraient pas mis leurs menaces à exécution pour des raisons humanitaires n'est que pure conjecture : il est possible qu'ils étaient simplement désorientés ou qu'ils n'avaient pas reçu d'ordres clairs. De toute manière, les autorités ne pouvaient savoir avec certitude si les terroristes auraient réellement mis leurs menaces à exécution et fait exploser les bombes. Bref, elles ont pu raisonnablement conclure au vu des circonstances qu'il existait une menace réelle et sérieuse pour la vie des otages et que l'emploi de la force meurtrière était tôt ou tard inévitable.

222. Il ne peut être exclu que la poursuite des négociations eût pu permettre la libération de plusieurs autres otages, par exemple les étrangers, les adolescents, les personnes âgées, etc. Les requérants s'appuient fortement sur cet argument, affirmant que le risque pour la vie des otages n'était pas imminent. Cependant, cette allégation n'est que trop conjecturale. On ignore si les chefs des terroristes étaient disposés à faire des concessions : leur comportement et leurs déclarations attestent du contraire.

223. Il est également important de noter ce que les terroristes exigeaient en échange de la libération des otages. La Cour ne se livrera à aucune conjecture pour savoir si, du point de vue des principes, il est toujours nécessaire de négocier avec les terroristes et de « rançonner » la vie des otages en offrant aux terroristes de l'argent ou en satisfaisant leurs autres revendications. Les allégations très générales des requérants mettent en cause toutes les opérations de lutte contre le terrorisme et soulèvent des questions qui vont bien au-delà de la compétence de la Cour, laquelle n'est pas en mesure d'indiquer aux Etats membres la meilleure marche à suivre dans une crise de ce type, à savoir négocier avec les terroristes et faire des concessions ou rester ferme et exiger une reddition sans condition. Formuler en la matière des règles rigides risque de porter gravement atteinte au pouvoir de négociation des autorités dans les pourparlers avec les terroristes. Ce qui ressort clairement de ce cas particulier, c'est que la plupart des revendications des terroristes étaient irréalistes. Ainsi, ces derniers exigeaient notamment le retrait total des soldats russes du territoire tchétchène. Bien qu'ils eussent ultérieurement accepté un retrait partiel des soldats (...), pareille concession n'en serait pas moins revenu au vu des circonstances à accepter la perte de contrôle *de facto* d'une partie du territoire russe.

224. En tout état de cause, nul ne peut dire que les autorités n'ont pas tenté de négocier. Des pourparlers ont été conduits sous une certaine forme. Les terroristes ont tout au moins eu la possibilité de formuler leurs revendications, de réfléchir à la situation et de « se calmer ». Certes, les négociations n'ont fait intervenir aucun des membres des plus hautes sphères politiques. Néanmoins, rien ne prouve que leur intervention eût permis de trouver une solution pacifique à la situation, vu la nature des revendications des terroristes (voir, à titre de comparaison, *Andronicou et Constantinou*, précité, § 184).

225. Si l'on se fonde sur les informations aujourd'hui disponibles, il est impossible de déterminer si les personnes abattues par les terroristes ont été victimes d'« exécutions pour

l'exemple », comme le Gouvernement semble le dire, ou si elles ont été tuées parce qu'elles avaient tenté de leur résister ou que les terroristes voyaient en elles des « espions ». Cela dit, au moment des faits, la plupart des intervenants dans les négociations pouvaient raisonnablement considérer les menaces d'exécutions comme immédiates.

226. En somme, la situation apparaissait particulièrement alarmante. Des séparatistes lourdement armés et dévoués à leur cause avaient pris des otages et formulaient des revendications irréalistes. Les premiers jours de négociations n'avaient conduit à aucun succès visible ; en outre, la situation humanitaire (l'état physique et psychologique des otages) s'aggravait et les otages n'en devenaient que plus vulnérables. La Cour en conclut qu'il existait un risque réel, sérieux et immédiat de lourdes pertes en vies humaines et que les autorités avaient toute raison de croire qu'une intervention par la force était un « moindre mal » au vu des circonstances. Dès lors, la décision prise par les autorités de mettre fin aux pourparlers et de donner l'assaut au bâtiment n'était pas, au vu des circonstances, contraire à l'article 2 de la Convention.

#### **b) Quant à la décision de recourir au gaz**

227. Ayant reconnu que le recours à la force en l'espèce était justifié du point de vue des principes, la Cour en vient à présent à la question qui se pose ensuite, celle de l'adéquation des moyens employés par les forces de sécurité (le gaz).

228. La Cour rappelle tout d'abord que, dans de nombreuses affaires antérieures, elle a examiné le cadre légal ou réglementaire en vigueur régissant le recours à la force meurtrière (*McCann et autres*, § 150, et *Makaratzis*, §§ 56-59, précités). Cette même manière de raisonner trouve appui dans les Principes de base (paragraphe 162 ci-dessus), qui disent que les lois et règlements régissant l'emploi de la force doivent être suffisamment détaillés et prévoir notamment les types d'armes et de munitions permis.

229. Le cadre légal de l'utilisation du gaz en l'espèce demeure vague : bien que, en principe, elle permette le recours aux armes et aux équipements et moyens à finalité spéciale contre les terroristes (...), la loi ne précise pas quels types d'armes ou d'instruments peuvent être employés ni dans quelles circonstances. De plus, elle impose de garder secrètes les méthodes techniques spécifiques des opérations de lutte contre le terrorisme (...) Les autorités n'ayant pas révélé la formule exacte du gaz, il est impossible pour la Cour d'établir si ce gaz était ou non une « arme conventionnelle » et de cerner les règles régissant son utilisation. Dans ces conditions, elle est disposée à admettre que le gaz était une solution *ad hoc* non prévue dans les règlements et manuels à l'usage des forces de l'ordre.

230. Ce seul élément ne saurait toutefois conduire à un constat de violation de l'article 2 de la Convention (voir, par exemple, *Issaïeva*, précité, § 199). Ce n'est pas parce que la loi russe contre le terrorisme est globalement imprécise que, dans chaque cas particulier, les autorités n'auront pas forcément respecté le droit à la vie des requérants. Quand bien même les règles nécessaires eussent existé, elles auraient probablement été de peu de secours dans la situation en question, qui était totalement imprévisible et exceptionnelle et appelait une réponse adaptée. Vu le caractère unique et l'ampleur de la prise d'otages de Moscou, la Cour distingue la présente affaire des autres où elle avait connu des opérations de police plus ou moins routinières et où le laxisme du cadre réglementaire régissant l'emploi d'armes meurtrières avait été jugé contraire en lui-même aux obligations positives de l'Etat découlant de l'article 2 de la Convention (*Natchova et autres*, précité, §§ 99-102).

231. La Cour en vient à présent à la thèse principale des requérants. Ces derniers affirment que le gaz était une arme mortelle utilisée contre les terroristes et des otages innocents sans discernement. Cette thèse mérite l'examen le plus poussé car « [l']utilisation massive d'armes frappant sans discernement (...) ne saurait être jugée compatible avec les exigences de précaution qui doivent être observées dans le cadre d'une opération de cette nature impliquant l'usage de la force létale par des agents de l'Etat » (*Issaïeva*, précité, § 191). Dans un arrêt du 15 février 2006, la Cour constitutionnelle allemande a jugé incompatible avec le droit à la vie, tel que garanti par la Constitution allemande, une loi autorisant le recours à la

force pour abattre tout aéronef dont on suppose qu'il a été détourné aux fins d'un attentat terroriste (paragraphe 164 ci-dessus). Elle a notamment jugé que le recours à la force meurtrière contre les personnes à bord qui n'étaient pas associées au crime en question serait incompatible avec leur droit à la vie et à la dignité humaine, tel que consacré par la Loi fondamentale allemande et interprété dans sa jurisprudence.

232. Cependant, en l'espèce, le gaz utilisé par les forces de sécurité russes, quoique dangereux, n'était pas censé tuer, à l'inverse par exemple de bombes ou de missiles aériens. Le principe général énoncé dans l'arrêt *Issaïeva*, condamnant le recours sans discernement aux armes lourdes dans les opérations de lutte contre le terrorisme, peut certes être réaffirmé, mais il a été formulé dans un contexte factuel différent, où les autorités russes avaient détruit par des bombardements aériens un groupe rebelle qui se cachait dans un village où vivaient de nombreux civils. Bien qu'il ait été utilisé, ici, contre un groupe composé d'otages et de preneurs d'otages, et qu'il fût dangereux voire potentiellement mortel, le gaz n'a pas été employé « sans discernement » car il avait laissé aux otages une forte chance de survie, tributaire de l'efficacité des efforts de secours déployés par les autorités. Les otages, dans la présente affaire, ne se trouvaient pas dans la même situation désespérée que tous les passagers d'un avion détourné.

233. Les requérants soutiennent en outre que le gaz n'a pas eu sur les terroristes l'effet voulu et que, en revanche, il a causé beaucoup de morts parmi les otages. Autrement dit, ils disent que le gaz a fait plus de mal que de bien. Pour examiner cette thèse, la Cour doit rechercher si l'utilisation du gaz était à même d'empêcher l'explosion.

234. Le Gouvernement n'a rien dit sur l'assertion des requérants selon laquelle le gaz n'avait pas rendu immédiatement inconscients tous les terroristes. Les requérants en déduisent que, dans tous les cas de figure, le gaz était inutile. Il ressort du dossier que le gaz n'a pas eu d'effet immédiat. Cependant, la déduction qu'en tirent les requérants est trop conjecturale. Les faits de la cause tendent vers la conclusion opposée : ainsi, tout indique que le gaz a bien eu un effet sur les terroristes et en a rendu inconscients la plupart, fût-ce non instantanément, et qu'aucune explosion ne s'est ensuivie. La Cour en conclut que l'utilisation du gaz était à même de faciliter la libération des otages et de réduire le risque d'explosion, sans faire complètement disparaître celui-ci pour autant.

235. Les requérants soutiennent en outre que la concentration du gaz avait été très mal dosée et que les risques entraînés par son utilisation pour la vie et l'intégrité physique des otages supplantaient les avantages. La Cour a déjà établi que le gaz était dangereux voire potentiellement mortel. Le Gouvernement affirme que le gaz avait été dosé en se fondant sur la « réaction d'une personne moyenne ». La Cour constate que même une telle dose s'est révélée insuffisante pour endormir tout le monde : une fois le gaz dispersé dans l'auditorium, certains otages étaient restés conscients et ont quitté le bâtiment par leurs propres moyens. De toute manière, elle n'est pas en mesure d'apprécier la question du dosage du gaz. Toutefois, elle en tiendra compte lorsqu'elle examinera d'autres volets de l'affaire, par exemple la durée d'exposition au gaz et l'adéquation des soins médicaux prodigués par la suite.

236. Bref, la Cour conclut que l'utilisation du gaz au cours de l'assaut n'était pas, au vu des circonstances, une mesure disproportionnée et n'était donc pas contraire à l'article 2 de la Convention.

#### 6. *L'opération de secours et d'évacuation*

237. La conclusion ci-dessus ne fait pas obstacle à ce que la Cour recherche si l'opération de secours ultérieurement conduite a été planifiée et exécutée conformément aux obligations positives que l'article 2 de la Convention fait peser sur les autorités, c'est-à-dire si celles-ci ont pris toutes les précautions nécessaires pour réduire au minimum les effets du gaz sur les otages, pour les évacuer rapidement et pour leur apporter l'assistance médicale nécessaire (*McCann et autres*, §§ 146-150 et 194, *Andronicou et Constantinou*, §§ 171, 181, 186, 192 et 193, et *Hugh Jordan*, §§ 102-104, précités). Les parties contestent bon nombre de faits se rapportant à ce volet de l'affaire. La Cour rappelle que, en ce domaine, sa capacité à établir les

faits est limitée. Dès lors, et en conformité avec le principe de subsidiarité, elle préfère s'appuyer, si possible, sur les constats des autorités internes compétentes. Pour autant, elle ne renonce pas complètement à son pouvoir de contrôle. Si les circonstances d'une affaire particulière l'imposent, notamment lorsque le décès d'une victime est sans doute imputable à l'utilisation de la force meurtrière par des agents de l'Etat, elle peut songer à examiner de nouveau les éléments de preuve (*Golubeva c. Russie*, n° 1062/03, § 95, 17 décembre 2009, voir aussi, *mutatis mutandis*, *Matko c. Slovaquie*, n° 43393/98, § 100, 2 novembre 2006, et *Imakaïeva c. Russie*, n° 7615/02, § 113, CEDH 2006-XIII). La Cour rappelle en outre que « dans une situation où des personnes sont trouvées blessées ou mortes dans une zone placée sous le contrôle des seules autorités de l'Etat et où certains éléments donnent à penser qu'une implication de l'Etat est possible, la charge de la preuve peut être transférée au Gouvernement, les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, étant connus exclusivement des autorités. En pareille hypothèse, si le Gouvernement ne divulgue pas des documents cruciaux susceptibles de permettre à la Cour d'établir les faits ou s'il ne fournit pas une explication satisfaisante ou convaincante, de fortes déductions peuvent être tirées de son attitude » (*Varnava et autres c. Turquie* [GC], nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, § 184, CEDH 2009). Il ressort de ce passage cité que la Cour peut tirer des conclusions défavorables d'un défaut de communication par le Gouvernement de preuves cruciales dans le cadre d'une procédure conduite devant elle, alors qu'il en avait l'obligation en vertu de l'ancien article 38 § 1 a) de la Convention (aujourd'hui l'article 38, qui impose à l'Etat de fournir toutes les facilités nécessaires pour permettre un examen adéquat et effectif des requêtes, *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 70, CEDH 1999-IV, et *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 66 et 70, CEDH 2000-VI).

238. Par ailleurs, quand bien même l'Etat communiquerait toutes les preuves en sa possession, celles-ci ne suffiront peut-être pas toujours à fournir une explication « satisfaisante et convaincante » au décès de la victime. Plus généralement, la prise en compte par la Cour des éléments recueillis au cours de l'enquête conduite au niveau national et des faits établis lors du procès devant le juge national dépendra dans une large mesure de la qualité du processus d'enquête interne, du caractère approfondi de celle-ci, de sa cohérence, etc. (*Golubeva*, précité, § 96, *Maslova et Nalbandov c. Russie*, n° 839/02, §§ 101 et suiv., 24 janvier 2008, voir aussi *Betaïev et Betaïeva c. Russie*, n° 37315/03, § 74, 29 mai 2008, et *Issaïeva et autres [c. Russie]*, nos 57947/00, 57948/00 et 57949/00, §§ 179 et suiv., [24 février 2005]).

239. Cela étant, la Cour souligne qu'elle ne pourra pas toujours tirer des conclusions défavorables du manquement par les autorités à conduire une enquête effective (voir, par exemple, *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, nos 57942/00 et 57945/00, 24 février 2005, *Loulouïev et autres c. Russie*, n° 69480/01, CEDH 2006-XIII, et *Zoubairaiïev c. Russie*, n° 67797/01, § 83, 10 janvier 2008).

240. Pour en revenir à la présente affaire, la Cour constate premièrement que l'enquête, dans son volet relatif à la négligence alléguée des autorités, a été classée sans suite et ne s'est pas soldée par un procès digne de ce nom (voir contrairement, par exemple, l'affaire récente *Giuliani et Gaggio c. Italie* [GC], n° 23458/02, CEDH 2011). Dans ces conditions, elle doit examiner avec beaucoup de prudence les conclusions de l'enquête sur l'efficacité de l'opération, sans pour autant les écarter complètement.

241. Deuxièmement, la Cour prend note des rapports du département de la santé publique, du CPMU et des dépositions de plusieurs hauts responsables de la santé publique et des services de secours. Ces pièces indiquent que, globalement, l'opération de sauvetage a été conduite avec succès, rapidement et de manière bien coordonnée (voir, par exemple, les paragraphes (...) et 119 ci-dessus). Ces organes et responsables sont incontestablement des « autorités compétentes » dont l'analyse de la situation est digne d'attention. Cela dit, ils ont été directement associés à la planification et à la coordination de l'opération de sauvetage et ne sont donc peut-être pas tout à fait neutres dans leur appréciation. Leurs déclarations doivent être minutieusement comparées à d'autres pièces du dossier, comme le témoignage

des secouristes et des urgentistes sur le terrain, les expertises, les preuves documentaires, etc.

242. Troisièmement, la Cour prend note de la réponse du Gouvernement aux questions qu'elle lui avait posées à la suite de sa décision sur la recevabilité. Elle lui avait demandé de répondre à plusieurs questions très précises, se rapportant en particulier à la planification et à la conduite de l'opération de sauvetage, à la chronologie des faits, aux instructions données aux médecins et aux secouristes, à tout matériel spécial que ceux-ci avaient à leur disposition, aux mesures d'instruction particulières prises au lendemain des faits, etc. Or la plupart de ces questions sont restées sans réponse. Les observations du Gouvernement sur le fond reprennent dans une large mesure celles qu'il a faites sur la recevabilité, elles sont très générales et ne se rapportent pas aux questions de fait précises qui se posent.

#### **a) La planification de l'assistance médicale et de l'évacuation**

243. Compte tenu des éléments précédents, et conformément à la méthodologie par degrés décrite au paragraphe 216 ci-dessus, la Cour estime que la planification et la conduite de l'opération de sauvetage, en particulier l'organisation des soins médicaux aux victimes et leur évacuation, peuvent faire l'objet d'un contrôle plus poussé que les volets « politique » et militaire de l'opération. Premièrement, elle constate que l'opération de sauvetage n'était pas spontanée : les autorités avaient disposé d'environ deux jours pour réfléchir à la situation et faire les préparatifs qui s'imposaient. Deuxièmement, dans un domaine comme celui-là (l'évacuation et l'assistance médicale), les autorités auraient dû être en mesure de s'appuyer sur une sorte de plan d'urgence général préétabli, pas nécessairement prévu pour ce type de crise particulier. Troisièmement, elles avaient un certain contrôle de la situation à l'extérieur du bâtiment, où la plupart des efforts de secours ont été déployés (contrairement à la situation à l'intérieur du bâtiment, qui était entre les mains des terroristes). Enfin, plus prévisible est le danger, plus grande est l'obligation de se prémunir contre lui : il est clair que, dans ce cas, les autorités ont toujours agi en postulant que des otages pourraient être gravement blessés (par une explosion ou par le gaz), aussi le grand nombre de personnes nécessitant des soins médicaux ne représentait-il pas une surprise. La Cour estime que, dans ces conditions, elle peut exercer un contrôle plus poussé sur l'opération de sauvetage, dans la mesure où celle-ci concerne l'évacuation des otages et les soins médicaux qui leur ont été prodigués.

244. Le Gouvernement n'a produit aucun document exposant de manière complète le plan d'évacuation, soit parce qu'aucun plan de ce type n'a jamais existé soit parce qu'il a été détruit. Cependant, à supposer même qu'un tel document écrit n'aurait jamais existé, certains préparatifs ont été accomplis (paragraphe 15 et suivants ci-dessus). En particulier, 1) des secouristes ont été déployés autour du théâtre, 2) la capacité d'accueil de plusieurs hôpitaux a été accrue, 3) deux ou trois équipes médicales spéciales étaient postées à proximité, 4) les hôpitaux de la ville ont été dotés de matériel complémentaire, 5) des urgentistes supplémentaires ont été mobilisés et affectés aux hôpitaux censés recevoir les otages en premier lieu, 6) des stations d'ambulances ont été prévenues qu'il faudrait peut-être dépêcher un grand nombre de véhicules, et 7) les médecins sur le terrain ont reçu pour instruction de répartir les victimes selon la gravité de leur état.

245. Ces mesures reposaient apparemment sur l'hypothèse que, en cas d'aggravation de la situation, la plupart des victimes seraient blessées par balle ou par des explosions (...) La Cour doit rechercher si le plan initial d'évacuation était en lui-même suffisamment prudent.

(...)

252. Bref, le plan initial d'évacuation des otages était en lui-même lacunaire à bien des égards.

#### **b) L'exécution du plan initial d'évacuation**

253. La Cour a déjà relevé que le plan initial d'évacuation reposait sur l'hypothèse que les otages seraient blessés par balle ou par des explosions. Ainsi, les hôpitaux avaient été

renforcés surtout par des chirurgiens plutôt que par des toxicologues (...), dont l'aide était devenue cruciale après l'emploi du gaz. Les secouristes et les médecins ont confirmé n'avoir reçu aucune instruction précise sur la manière de s'occuper de personnes intoxiquées, et encore moins de personnes touchées par des opiacés. Ils s'étaient tous préparés à travailler sur le site d'une explosion (...) Certaines des mesures initialement prévues ont même nui à l'efficacité de l'opération de sauvetage. Par exemple, plusieurs personnes ont témoigné que les poids lourds et les bulldozers stationnés à proximité avaient empêché la circulation normale des ambulances (...) La Cour va à présent examiner la manière dont le plan initial d'évacuation a été exécuté, au vu du déroulement de la prise d'otages, en particulier de l'utilisation du gaz au moment de l'assaut.

254. Les requérants allèguent que le manque d'information sur l'emploi du gaz a nui à l'efficacité de l'opération. En effet, la plupart des médecins ont témoigné du fait qu'ils ignoraient que du gaz avait pu être utilisé et qu'ils n'avaient appris ce qui s'était passé que sur les lieux, de la bouche de leurs collègues ou en observant les symptômes des victimes (...) On ne sait pas vraiment à quel moment le FSB en a avisé les secouristes et les médecins-urgentistes. Tout indique qu'ils ne l'ont fait qu'une fois l'évacuation presque achevée.

255. La première question qui se pose est celle des répercussions négatives qu'a pu avoir l'absence d'informations sur le gaz, ses propriétés et le traitement éventuel à administrer. Plusieurs médecins et responsables de haut rang ont affirmé qu'il aurait été inutile de donner des informations sur le gaz et sur le traitement indiqué et que les mesures préliminaires étaient valables en toutes circonstances, qu'il s'agisse d'une explosion ou de la diffusion d'un gaz (...) Cependant, on peut douter du bien-fondé de cette opinion, en particulier en tenant compte des déclarations des médecins de terrain associés à l'opération, dont un grand nombre ont dit le contraire (...) En tout état de cause, quand bien même les médecins auraient eu la formation nécessaire pour choisir le bon traitement sur les lieux, on ne peut pas en dire de même des secouristes et des membres de l'escouade spéciale. Ainsi, les vidéos montrent que certaines des victimes (la majorité) ont été allongées au sol sur le dos, ce qui a aggravé le risque de suffocation par le vomi ou par la langue enflée. C'est ce qu'ont corroboré plusieurs secouristes (...), infirmant ce qu'ont dit les fonctionnaires de la santé publique dans leurs rapports (...) Il en va de même pour le placement des victimes dans les bus municipaux qui les ont transportées dans différents hôpitaux (leur position à l'intérieur des véhicules est visible dans les vidéos). La Cour en conclut que l'absence d'information sur le gaz a pu avoir des répercussions négatives et accroître le taux de mortalité parmi les otages (paragraphe 119 ci-dessus).

256. La deuxième question qui se pose est de savoir pourquoi aucune information sur le gaz n'avait été communiquée plus tôt aux services compétents. L'enquête officielle est muette sur ce point. Vu le contexte général, la Cour est prête à supposer que le FSB craignait une fuite et ne voulait pas nuire à l'ensemble de l'opération en prévenant les médecins de ce à quoi ils devaient s'attendre. Quoi qu'il en soit, le secret est la seule raison évidente pour laquelle le personnel médical n'a pas été averti de l'utilisation du gaz.

257. La Cour reconnaît que les forces de sécurité sont les mieux placées pour apprécier le risque de fuite, surtout lorsque, comme en l'espèce, elles se trouvent dans une situation de « tout ou rien ». Elle ne reproche pas à la hiérarchie des forces de sécurité de ne pas avoir révélé au personnel médical les détails de l'assaut longtemps à l'avance, c'est-à-dire lorsque la décision a été prise ou que les préparatifs techniques ont été accomplis. En revanche, on voit mal pourquoi cette information n'aurait pas pu être communiquée aux secouristes et aux médecins-urgentistes peu avant ou au moins immédiatement après l'utilisation du gaz. La Cour note à cet égard que l'évacuation en masse des otages de la salle principale du théâtre a commencé au moins une heure et vingt minutes après la diffusion du gaz, sinon plus tard, l'heure exacte où le gaz a été dispersé étant inconnue. Dès lors, les autorités disposaient d'au moins quatre-vingt-dix minutes pour prendre des dispositions complémentaires, prévoir les bons médicaments ou donner au personnel médical des instructions plus précises ou, sinon, pour adapter le plan initial d'évacuation aux circonstances. Or rien de tout cela n'a été fait pendant ce laps de temps.

258. L'une des autres questions qui se posent est de savoir pourquoi l'évacuation en masse a commencé aussi tardivement. La Cour note que la plupart des otages inconscients sont restés exposés au gaz sans assistance médicale pendant plus d'une heure. Au vu du dossier, les effets du gaz dépendaient de la durée d'exposition à celui-ci : plus longtemps les otages restaient sans assistance médicale dans l'auditorium gazé, plus il y aurait de victimes (...) L'exposition prolongée au gaz était donc un facteur susceptible d'accroître le taux de mortalité des otages. La Cour ne trouve aucune explication à ce retard.

259. Il reste un autre point à examiner : les allégations faisant état d'un manque de médicaments et de matériel spécial pour le traitement des victimes sur les lieux et pendant leur transport. Les rapports d'autopsie montrent que la plupart des décès sont survenus entre 8 heures et 8 h 30 (...) Autrement dit, un nombre assez important de victimes sont mortes peu après leur admission à l'hôpital ou peu avant, en chemin. Donc, elles étaient encore vivantes lorsqu'elles ont été sorties de la salle principale du théâtre. Dans cette hypothèse, la question des soins médicaux immédiatement prodigués sur place devient cruciale.

260. Une nouvelle fois, il n'y a guère d'informations sur le type d'assistance médicale apportée aux victimes sur place ni sur le point de savoir à quel endroit, à quel moment et par qui les soins ont été prodigués. Parmi les éléments épars dont dispose la Cour, la naloxone apparaît avoir servi d'« antidote » principal au gaz en question – c'est ce qu'indiquent la quasi-totalité des dépositions. Bien que, selon le chef anesthésiologiste, la naloxone ne soit pas efficace (...), la plupart des autres médecins ont dit qu'il s'agissait de la principale substance capable de rétablir la respiration et l'activité cardiaque en pareille circonstance (...) De la naloxone a été administrée sur place. Cependant, un visionnage attentif des vidéos de l'entrée principale du théâtre ne révèle qu'un seul cas d'injection donnée par un médecin (ou un secouriste). Les injections ont probablement été faites à l'intérieur du bâtiment, mais cette hypothèse n'est guère conciliable avec les preuves disponibles : ainsi, de nombreux témoins ont déclaré qu'il y avait une pénurie de naloxone (...) De plus, les rapports d'autopsie font état, pour une soixantaine de personnes admises à l'hôpital, d'une absence d'éléments indiquant qu'elles avaient reçu des soins (...) Ce chiffre ne concerne que les otages décédés – la Cour ne dispose d'aucun élément d'information sur le nombre d'otages qui ont survécu après avoir reçu des injections de naloxone. Si certains témoins ont dit que de la naloxone avait été administrée « dans le muscle fessier » (...), d'autres documents (surtout médicaux) font mention d'une méthode d'injection par intraveineuse.

261. Peut-être y avait-il une autre forme de traitement de sauvetage que la naloxone. Les vidéos montrent des secouristes pratiquant la « respiration assistée » ou le « massage cardiaque » à des otages inconscients allongés sur le sol. Or on ne peut y voir aucun matériel spécial tel que des masques à oxygène. On ne sait pas vraiment quel autre type de « traitement symptomatique », pour reprendre les mots du Gouvernement, a été ou aurait pu être prodigué au vu des circonstances.

262. Les requérants font état d'autres lacunes dans l'opération de sauvetage, à savoir des retards dans les transports et une impréparation des hôpitaux municipaux pour traiter simultanément un nombre aussi élevé de cas graves. La Cour considère toutefois que les éléments analysés ci-dessus lui suffisent à tirer ses conclusions.

### **e) Conclusions**

263. Il est impossible pour la Cour d'établir individuellement les faits pour chaque otage décédé, notamment où il se trouvait au début de l'opération, à quel point il a été affecté par le gaz et par les « facteurs concomitants » (stress, déshydratation, maladies chroniques, etc.), quel type de traitement il a reçu sur place, à quelle heure il est arrivé à l'hôpital et quel type de traitement il y a reçu.

264. De plus, ce qui vaut pour la majorité des otages ne vaut peut-être pas pour chaque cas individuel, pris isolément. Ainsi, l'insuffisance alléguée des soins médicaux n'entrerait pas en ligne de compte pour une personne déjà décédée à l'arrivée des médecins-urgentistes. De la même manière, la Cour ne peut exclure que certaines victimes parmi les premières à

recevoir des soins médicaux soient quand même mortes parce qu'elles étaient très faibles ou malades et aient trépassé à cause « de la malchance, [d']un événement rare et imprévisible » (*Giuliani et Gaggio*, précité, § 192).

265. Autrement dit, bon nombre de détails factuels importants font défaut en l'espèce. Cela étant, la Cour souligne qu'elle n'a pas pour tâche d'établir les responsabilités individuelles des personnes associées à la planification et à la coordination de l'opération de sauvetage (*ibidem*, § 182). Elle est appelée à dire si, globalement, l'Etat a satisfait à ses obligations internationales sur le terrain de la Convention, en l'occurrence celle de prendre, « en choisissant les moyens et méthodes à employer pour mener une opération de sécurité contre un groupe d'opposants, (...) toutes les précautions en [son] pouvoir pour éviter de provoquer accidentellement la mort de civils » (*Ergi*, précité, § 79).

266. La Cour admet que, dans de telles situations, un certain désordre est inévitable. Elle reconnaît en outre la nécessité de garder secrets certains éléments des opérations de sécurité. Cependant, au vu des circonstances, la planification de l'opération de sauvetage conduite le 26 octobre 2002 était défailante, en raison notamment d'un échange insuffisant d'informations entre les différents services, du commencement tardif de l'évacuation, de la coordination limitée des différents services sur le terrain, d'un manque de soins et de matériel médicaux appropriés sur les lieux et d'une logistique inadéquate. La Cour en conclut que l'Etat défendeur a manqué aux obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention.

## 7. L'effectivité de l'enquête

267. Comme dernier grief soulevé sur le terrain de l'article 2 de la Convention, les requérants soutiennent que l'Etat défendeur a manqué à son obligation positive d'enquêter sur la conduite des autorités lors de la prise d'otages.

### a) Principes généraux

268. La Cour rappelle que l'article 2 renferme une obligation positive de nature procédurale : celle-ci requiert par implication qu'une forme d'enquête officielle effective soit menée lorsque le recours à la force par les autorités de l'Etat a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, *McCann et autres*, précité, § 161, et *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, § 105, *Recueil* 1998-I).

269. La Cour souligne qu'une enquête ne sera pas forcément couronnée de succès et ne confirmera pas toujours le récit donné par le plaignant, mais qu'elle devra en principe permettre de faire la lumière sur les faits de la cause et, si les allégations se révèlent véridiques, de mener à l'identification et à la punition des responsables (*Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, § 124, CEDH 2000-III, voir aussi *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 71, CEDH 2002-II).

270. Pour qu'elle soit « effective », une enquête doit satisfaire à certaines conditions, énoncées dans la jurisprudence de la Cour relative aux articles 2 et 3 de la Convention : elle doit être approfondie (*Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, §§ 103 et suiv., *Recueil* 1998-VIII, voir aussi, *mutatis mutandis*, *Salman*, précité, § 106, *Tanrikulu*, précité, §§ 104 et suiv., et *Gül*, § 89), conduite avec diligence (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, §§ 133 et suiv., CEDH 2000-IV, *Timurtaş*, précité, § 89, *Tekin c. Turquie*, 9 juin 1998, § 67, *Recueil* 1998-IV, et *Indelicato c. Italie*, n° 31143/96, § 37, 18 octobre 2001) et indépendante (*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21954/93, §§ 91-92, CEDH 1999-III, voir aussi *Mehmet Emin Yüksel c. Turquie*, n° 40154/98, § 37, 20 juillet 2004, et *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, §§ 80-82, *Recueil* 1998-IV) ; de plus, les pièces et conclusions de l'enquête doivent être suffisamment accessibles aux proches des victimes (*Oğur*, précité, § 92, et *Khadjaliyev et autres c. Russie*, n° 3013/04, § 106, 6 novembre 2008), pour autant que l'effectivité de l'enquête ne s'en trouve pas gravement atteinte.

271. Plus précisément, l'obligation de conduire une enquête « approfondie » signifie que les autorités doivent toujours faire de sérieux efforts pour découvrir ce qui s'est passé et

qu'elles ne doivent pas s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées pour clore l'enquête ou baser leur décisions. Les autorités doivent prendre toutes les mesures raisonnables en leur pouvoir pour obtenir les preuves relatives à l'incident en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires et les expertises criminalistiques. Toute carence de l'enquête affaiblissant la capacité de celle-ci à établir les causes du dommage ou l'identité des responsables risque de ne pas satisfaire la norme d'effectivité requise (voir, parmi de nombreux précédents, *Mikheïev c. Russie*, n° 77617/01, §§ 107 et suiv., 26 janvier 2006, et *Assenov et autres*, précité, §§ 102 et suiv.).

272. Enfin, les conclusions de l'enquête doivent s'appuyer sur une analyse méticuleuse, objective et impartiale de tous les éléments pertinents. Le rejet d'une piste d'investigation qui s'impose à l'évidence compromet de façon décisive la capacité de l'enquête à établir les circonstances de l'affaire et l'identité des personnes responsables (*Kolevi c. Bulgarie*, n° 1108/02, § 201, 5 novembre 2009). Il n'en demeure pas moins que la nature et le degré de l'examen répondant au critère minimum d'effectivité dépendent des circonstances de l'espèce. Ils s'apprécient à la lumière de l'ensemble des faits pertinents et eu égard aux réalités pratiques du travail d'enquête (*Velcea et Mazăre c. Roumanie*, n° 64301/01, § 105, 1<sup>er</sup> décembre 2009).

### **b) Application en l'espèce des principes susmentionnés**

*Quant à savoir si l'enquête officielle a été « effective »*

273. La présente affaire relève manifestement de la catégorie des cas où les autorités doivent enquêter sur les circonstances du décès des victimes. Ainsi, il existait un lien entre l'utilisation de la force meurtrière par les forces de sécurité et le décès des victimes. Le gaz demeure la principale cause de mortalité parmi les otages et on peut légitimement soupçonner que certaines victimes sont mortes du fait des lacunes de l'opération de sauvetage. Bien que la responsabilité de la prise d'otages ne soit pas en elle-même imputable aux autorités, l'opération de sauvetage relevait d'un domaine sous leur contrôle exclusif (la Cour établit ici un parallèle avec les opérations de sécurité conduites par l'armée russe en Tchétchénie ou par les forces de sécurité turques au sud-est de la Turquie, *Akkum et autres c. Turquie*, n° 21894/93, § 211, CEDH 2005-II, *Goïgova c. Russie*, n° 74240/01, §§ 88-96, 4 octobre 2007, et *Magomed Moussaïev et autres c. Russie*, n° 8979/02, §§ 85-86, 23 octobre 2008). Enfin, les événements en cause étaient « dans leur totalité ou pour une large part, connus exclusivement des autorités » en ce qu'il était quasiment impossible aux requérants de recueillir la moindre preuve indépendamment d'elles. Dans ces conditions, les autorités étaient tenues de conduire une enquête officielle effective de manière à apporter une explication « satisfaisante et convaincante » au décès des victimes et à établir leur part de responsabilité à cet égard.

274. La Cour souligne qu'elle ne s'intéresse pas à l'enquête sur l'attentat terroriste elle-même. Sous ce volet, les investigations apparaissent tout à fait amples et fructueuses. Ainsi, les terroristes et leurs partisans ont été identifiés, les circonstances de la prise d'otages ont été établies, les explosifs et armes à feu utilisés par les terroristes ont été examinés et au moins une personne (le complice des terroristes à l'extérieur du bâtiment) a été traduite en justice et condamnée. La question qui se pose est de savoir si l'enquête a été aussi fructueuse lorsqu'elle portait sur les propres actions des autorités au cours de la prise d'otages.

275. La Cour relève que l'ouverture et la poursuite de l'enquête étaient fondées sur les articles 205 (« actes de terrorisme ») et 206 (« prise d'otages ») du code pénal. Or la négligence des autorités ne peut relever ni de l'une ni de l'autre de ces dispositions. Le champ de l'enquête, du début à la fin, était donc très étroitement borné. C'est ce que confirment également les plans d'action dressés par l'enquêteur (paragraphes 33-34 ci-dessus), axés surtout non pas sur le comportement des autorités au cours de la prise d'otages mais sur l'attentat terroriste lui-même.

276. Alors même que l'enquête n'est pas encore formellement achevée, le parquet a conclu à plusieurs reprises au non-lieu sur la question de la négligence alléguée des autorités. La première décision en ce sens a été rendue en réponse à une demande de M. Nmt., un parlementaire, un peu plus d'un mois après les faits (paragraphe 121 ci-dessus). Vu l'ampleur de l'affaire, il n'était guère possible de conduire en un délai aussi bref la moindre enquête digne de ce nom sur la négligence alléguée des autorités. Cette question a ensuite été plusieurs fois posée à l'enquêteur (voir en particulier sa décision du 16 octobre 2003, paragraphe 98 ci-dessus), mais la hâte avec laquelle la première décision a été adoptée est révélatrice.

277. La Cour reconnaît que l'enquêteur n'est pas resté inactif et a bel et bien examiné certaines questions se rapportant à la planification et à la conduite de l'opération de sauvetage. Les éléments qu'il a ainsi recueillis seront analysés ci-dessous. En tout état de cause, à certains autres égards, l'enquête était manifestement incomplète. Avant toute chose, alors que l'équipe d'enquêteurs avait en son sein des membres du FSB et que les experts en l'affaire en étaient eux aussi membres et qu'il pouvait donc, au moins en théorie, se fier à elle et à eux, le FSB n'a jamais révélé la formule du gaz aux autorités enquêtrices internes bien qu'elles en eussent fait la demande (paragraphe 101 ci-dessus).

278. Par exemple, l'équipe d'enquêteurs n'a jamais cherché à interroger l'ensemble des membres de la cellule de crise (à l'exception d'un ou deux membres de second plan comme M. Yastr. ou M. Sl., le chef du département de la santé publique de la ville de Moscou) ni les membres du FSB associés à la planification de l'opération, en particulier ceux responsables de la décision d'utiliser le gaz, de son dosage et de l'installation des diffuseurs de gaz. Les membres de l'escouade spéciale (ceux qui ont directement participé à l'assaut), leurs officiers et leurs supérieurs n'ont pas été questionnés non plus (à l'exception d'une personne elle-même atteinte par le gaz), ni les conducteurs de bus municipaux, les journalistes et les autres témoins « fortuits » (par exemple les « sapeurs » qui auraient aidé le FSB à installer les diffuseurs).

279. La Cour est surprise par le fait que, comme le Gouvernement l'a expliqué, tous les documents de travail de la cellule de crise ont été détruits (paragraphe 169 ci-dessus). A ses yeux, ces pièces auraient pu constituer une source d'information essentielle sur la planification et la conduite de l'opération de sauvetage, d'autant que la plupart des membres de cette cellule n'ont pas été interrogés. Le Gouvernement n'a pas indiqué à quelle date ces documents ont été détruits, pour quelle raison, par quelle autorité ni sur quelle base légale. Donc, nul ne sait quand la décision d'utiliser le gaz a été prise, quel était le délai dont les autorités disposaient pour évaluer les effets secondaires éventuels du gaz ni pourquoi les autres services associés à l'opération de sauvetage ont été informés de l'utilisation du gaz avec un tel retard (pour plus de détails sur ce point, voir ci-dessous). Quand bien même certaines pièces auraient pu renfermer des informations sensibles, la destruction totale et systématique de ces documents, y compris ceux comportant notamment des informations sur les préparatifs en général, sur la répartition des rôles entre les membres de la cellule de crise, sur la logistique et sur les méthodes de coordination des différents services associés à l'opération, n'était pas justifiée.

280. En particulier, l'équipe d'enquêteurs n'a pas cherché à établir certains faits qui, aux yeux de la Cour, étaient utiles voire essentiels à l'examen de la question de la négligence alléguée des autorités. Par exemple, elle n'a pas déterminé combien de médecins étaient de garde, le jour de l'assaut, dans chaque hôpital associé à l'opération de sauvetage. Elle n'a pas déterminé quelles instructions préliminaires avaient été données aux ambulances et aux bus municipaux quant aux lieux où les victimes devaient être transportées. Elle n'a pas identifié toutes les personnes chargées de la coordination des efforts des médecins, secouristes et militaires sur le terrain ni déterminé quels types d'instructions ceux-ci avaient reçus. Elle n'a pas établi pourquoi l'évacuation en masse n'avait commencé que deux heures après le début de l'assaut ni combien de temps il avait fallu pour tuer les terroristes et neutraliser les explosifs.

281. Enfin, l'équipe d'enquêteurs n'était pas indépendante : bien qu'ayant à sa tête un membre du parquet de la ville de Moscou et relevant du parquet général, elle avait en son sein

des représentants du service répressif directement chargé de la planification et de la conduite de l'opération de sauvetage, à savoir le FSB (paragraphe 31 ci-dessus). Les experts en engins explosifs venaient du FSB (...) L'examen médico-légal crucial du corps des victimes et de leurs antécédents médicaux avait été confié à un laboratoire relevant directement du département de la santé publique de la ville Moscou (...) Le chef de ce département (M. Sl.) était personnellement responsable de l'organisation des soins médicaux aux victimes et n'était donc pas désintéressé. Bref, il y avait un conflit d'intérêts entre les membres de l'équipe d'enquêteurs et les experts sur les conclusions desquels l'enquêteur principal s'est abondamment appuyé, un conflit si manifeste qu'il a pu compromettre à lui seul l'effectivité de l'enquête et la fiabilité des conclusions de celle-ci.

282. Certains autres volets du processus de l'enquête sont probablement dignes d'intérêt eux aussi, par exemple l'accès restreint aux pièces du dossier pour les proches des victimes et l'impossibilité pour elles de poser des questions aux experts officiellement désignés et d'interroger les témoins. Toutefois, point n'est besoin pour la Cour d'examiner ces volets séparément. Les éléments à sa disposition lui suffisent à conclure que, en l'espèce, l'enquête sur la négligence alléguée des autorités n'a été ni approfondie ni indépendante, et n'a donc pas été « effective ». La Cour en conclut au manquement par l'Etat défendeur à l'obligation positive que l'article 2 de la Convention fait peser sur lui.

(...)

## **10. Cour européenne des droits de l'homme, *Lambert c. France* – 5 juin 2015 – Grande Chambre**

(...)

### **EN FAIT**

#### **I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

10. Les requérants, tous ressortissants français, sont M. Pierre Lambert et son épouse M<sup>me</sup> Viviane Lambert, nés respectivement en 1929 et 1945 et résidant à Reims, M. David Philippon, né en 1971 et résidant à Mourmelon et M<sup>me</sup> Anne Tuarze, née en 1978 et résidant à Milizac. Ils sont respectivement les parents, un demi-frère et une sœur de Vincent Lambert, né le 20 septembre 1976.

11. Victime d'un accident de la route le 29 septembre 2008, Vincent Lambert subit un grave traumatisme crânien qui le rendit tétraplégique et entièrement dépendant. Selon l'expertise médicale ordonnée par le Conseil d'État le 14 février 2014, il est dans un état végétatif chronique (paragraphe 40 ci-dessous).

12. De septembre 2008 à mars 2009, il fut hospitalisé dans les services de réanimation, puis de neurologie du centre hospitalier de Châlons-en-Champagne. De mars à juin 2009, il fut pris en charge au centre héliomarin de Berck-sur-Mer puis, à compter du 23 juin 2009, au centre hospitalier universitaire (CHU) de Reims, dans l'unité des patients en état pauci-relationnel (unité de soins de suite et de réadaptation) où il est toujours hospitalisé. Cette unité accueille huit patients en état végétatif ou en état de conscience minimale. Vincent Lambert bénéficie d'une hydratation et d'une alimentation artificielles par voie entérale, à savoir au moyen d'une sonde gastrique.

13. En juillet 2011, il fit l'objet d'une évaluation dans un service spécialisé de l'université de Liège, le Coma Science Group, qui conclut qu'il était dans un état neurovégétatif chronique qualifié de « conscience minimale plus ». Conformément aux préconisations du Coma Science Group, il bénéficia de séances quotidiennes de kinésithérapie entre septembre 2011 et fin octobre 2012, qui ne donnèrent pas de résultats, ainsi que de 87 séances d'orthophonie entre mars et septembre 2012, en vue d'établir un code de communication. Toutefois, aucun code ne put être établi. Des essais de mise en fauteuil furent également réalisés.

#### **A. La première décision prise en vertu de la loi du 22 avril 2005**

14. Les soignants de Vincent Lambert ayant cru percevoir en 2012 chez lui des signes de plus en plus marqués d'opposition aux soins et à la toilette, l'équipe médicale engagea au cours des premiers mois de 2013 la procédure collégiale prévue par la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie (paragraphe 54 ci-dessous), en y associant son épouse, Rachel Lambert.

15. Cette procédure aboutit à la décision du D<sup>r</sup> Kariger, médecin en charge de Vincent Lambert et chef du service où il est hospitalisé, d'arrêter sa nutrition et de réduire son hydratation. Cette décision fut mise en œuvre le 10 avril 2013.

#### **B. L'ordonnance de référé du 11 mai 2013**

16. Le 9 mai 2013, les requérants saisirent le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne d'une action fondée sur l'article L. 521-2 du code de justice administrative (référé liberté) visant à enjoindre sous astreinte au centre hospitalier de rétablir l'alimentation et l'hydratation normales de Vincent Lambert et de lui prodiguer les éventuels soins nécessités par son état.

17. Par ordonnance du 11 mai 2013, le juge des référés fit droit à leurs demandes. Le juge considéra que, faute de directives anticipées de Vincent Lambert et en l'absence d'une personne de confiance conformément aux dispositions pertinentes du code de la santé publique, la procédure collégiale devait être poursuivie avec sa famille, quand bien même elle était divisée sur son devenir. Le juge releva que, si l'épouse de Vincent Lambert avait été associée à cette procédure, il ressortait de l'instruction que ses parents n'avaient pas été informés de sa mise en œuvre, et que la décision d'arrêter l'alimentation et

de limiter l'hydratation, dont ils ne connaissaient ni la nature ni les motifs, ne respectait pas leurs souhaits.

18. Le juge estima en conséquence que ces manquements procéduraux caractérisaient une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, à savoir le droit au respect de la vie, et enjoignit au centre hospitalier de rétablir l'alimentation et l'hydratation normales de Vincent Lambert et de lui prodiguer les soins nécessaires à son état de santé.

### **C. La seconde décision prise en vertu de la loi du 22 avril 2005**

19. À compter de septembre 2013, une nouvelle procédure collégiale fut engagée. Le D<sup>r</sup> Kariger consulta six médecins, dont trois médecins extérieurs à l'établissement (un neurologue, une cardiologue et un anesthésiste ayant une expérience de médecine palliative), choisis respectivement par les parents, l'épouse de Vincent Lambert et l'équipe médicale. Il prit également connaissance d'une contribution écrite d'un médecin responsable d'un service comprenant une unité de vie spécialisée dans une maison de santé.

20. Par ailleurs, il réunit deux conseils de familles les 27 septembre et 16 novembre 2013, comprenant l'épouse, les parents et les huit frères et sœurs de Vincent Lambert. Rachel Lambert et six des huit frères et sœurs se prononcèrent pour l'interruption de son alimentation et de son hydratation artificielles, tandis que les requérants se prononcèrent pour son maintien.

21. Le 9 décembre 2013, le D<sup>r</sup> Kariger réunit l'ensemble des médecins, ainsi que la presque totalité de l'équipe soignante. À l'issue de cette réunion, le D<sup>r</sup> Kariger et cinq des six médecins consultés se déclarèrent favorables à l'arrêt du traitement.

22. Au terme de cette consultation, le D<sup>r</sup> Kariger annonça le 11 janvier 2014 son intention d'interrompre la nutrition et l'hydratation artificielles à compter du 13 janvier, sous réserve d'une saisine du tribunal administratif. Sa décision, un rapport motivé de treize pages dont une synthèse de sept pages fut lue à la famille, constatait notamment que la situation de Vincent Lambert se caractérisait par la nature irréversible de ses lésions cérébrales, que le traitement apparaissait inutile, disproportionné et n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie et qu'il était certain que Vincent Lambert ne souhaitait pas avant son accident vivre dans de telles conditions. Le D<sup>r</sup> Kariger concluait que la prolongation de sa vie par la poursuite de traitements de nutrition et l'hydratation artificielles relevait d'une obstination déraisonnable.

### **D. Le jugement du tribunal administratif du 16 janvier 2014**

23. Le 13 janvier 2014, les requérants saisirent le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne d'une nouvelle requête en référé liberté fondée sur l'article L. 521-2 du code de justice administrative, afin que soit interdit au centre hospitalier et au médecin concerné de faire supprimer l'alimentation et l'hydratation de Vincent Lambert et que soit ordonné le transfert immédiat de ce dernier dans une unité de vie spécialisée à Oberhausbergen gérée par l'association Amréso-Bethel (voir paragraphe 8 ci-dessus). Rachel Lambert et François Lambert, neveu de Vincent Lambert, intervinrent dans la procédure en qualité de tierces parties.

24. Le tribunal administratif, siégeant en formation plénière de neuf juges, tint son audience le 15 janvier 2014. Par jugement du 16 janvier 2014, il suspendit l'exécution de la décision du D<sup>r</sup> Kariger du 11 janvier 2014.

(...)

27. Observant que la décision du D<sup>r</sup> Kariger était fondée sur la volonté qu'aurait exprimée Vincent Lambert de ne pas être maintenu en vie dans un état de grande dépendance et qu'il n'avait ni rédigé de directives anticipées, ni désigné de personne de confiance, le tribunal considéra que la position qu'il avait exprimée devant son épouse et l'un de ses frères émanait d'une personne valide qui n'était pas confrontée aux conséquences immédiates de son souhait et ne se trouvait pas dans le contexte d'une manifestation formelle d'une volonté expresse, quelle qu'ait été sa connaissance professionnelle de patients dans une telle situation. Le tribunal estima par ailleurs que le fait que Vincent Lambert ait eu des relations conflictuelles avec ses parents, dont il ne partageait pas les valeurs morales ou les engagements religieux, ne permettait pas de le regarder comme ayant manifesté une volonté certaine de refuser tout traitement, et qu'il ne pouvait pas être déduit de ses manifestations d'opposition aux soins une volonté univoque quant à sa volonté de rester ou non en vie. Le tribunal conclut que le D<sup>r</sup> Kariger avait apprécié de manière erronée la volonté de Vincent Lambert.

28. Par ailleurs, le tribunal releva que, selon le rapport établi en 2011 par le centre hospitalier universitaire de Liège (voir paragraphe 13 ci-dessus), Vincent Lambert était dans un état paucirélationnel impliquant la persistance d'une perception émotionnelle et l'existence de possibles réactions à son environnement et que, dès lors, l'alimentation et l'hydratation artificielles n'avaient pas pour objet de le maintenir artificiellement en vie. Enfin, le tribunal estima qu'en l'absence de contraintes ou souffrances engendrée par le traitement, celui-ci ne pouvait être qualifié d'inutile ou disproportionné. Il conclut donc que la décision du Dr Kariger constituait une atteinte grave et manifestement illégale au droit à la vie de Vincent Lambert, ordonna la suspension de son exécution et rejeta par ailleurs la demande visant à le transférer dans une unité de vie spécialisée à Oberhausbergen.

#### **E. La décision du Conseil d'État du 14 février 2014**

29. Par trois requêtes du 31 janvier 2014, Rachel Lambert, François Lambert et le centre hospitalier firent appel de ce jugement devant le juge des référés du Conseil d'État. Les requérants formèrent un appel incident, en demandant le transfert immédiat de Vincent Lambert dans l'unité de vie spécialisée. L'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés (UNAFTC, voir paragraphe 8 ci-dessus) forma une demande de tierce intervention.

30. À l'audience de référé du 6 février 2014, le président de la section du contentieux du Conseil d'État décida de renvoyer l'affaire devant la formation plénière de dix-sept membres, l'assemblée du contentieux.

31. L'audience eut lieu le 13 février 2014. Dans ses conclusions devant le Conseil d'État, le rapporteur public cita notamment les propos tenus par le ministre de la santé aux sénateurs qui examinaient le projet de loi dite Leonetti :

« Si le geste d'arrêter un traitement (...) entraîne la mort, l'intention du geste [n'est pas de tuer : elle est] de restituer à la mort son caractère naturel et de soulager. C'est particulièrement important pour les soignants, dont le rôle n'est pas de donner la mort.»

32. Le Conseil d'État rendit sa décision le 14 février 2014. Après avoir joint les requêtes et admis l'intervention de l'UNAFTC, le Conseil d'État précisa dans les termes suivants l'office du juge des référés appelé à statuer sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

(...)

33. Le Conseil d'État affirma qu'il résultait des termes mêmes des articles pertinents du code de la santé publique (articles L. 1110-5, L. 1111-4 et R. 4127-37) et des travaux parlementaires que ces dispositions étaient de portée générale et s'appliquaient à Vincent Lambert comme à tous les usagers du système de santé, en précisant ce qui suit :

« Considérant qu'il résulte de ces dispositions que toute personne doit recevoir les soins les plus appropriés à son état de santé, sans que les actes de prévention, d'investigation et de soins qui sont pratiqués lui fassent courir des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté ; que ces actes ne doivent toutefois pas être poursuivis par une obstination déraisonnable et qu'ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris lorsqu'ils apparaissent inutiles ou disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, que la personne malade soit ou non en fin de vie ; que lorsque celle-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté, la décision de limiter ou d'arrêter un traitement au motif que sa poursuite traduirait une obstination déraisonnable ne peut, s'agissant d'une mesure susceptible de mettre en danger la vie du patient, être prise par le médecin que dans le respect de la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et des règles de consultation fixées par le code de la santé publique ; qu'il appartient au médecin, s'il prend une telle décision, de sauvegarder en tout état de cause la dignité du patient et de lui dispenser des soins palliatifs ;

Considérant, d'autre part, qu'il résulte des dispositions des articles L. 1110-5 et L. 1110-4 du code de la santé publique, éclairées par les travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi du 22 avril 2005, que le législateur a entendu inclure au nombre des traitements susceptibles d'être limités ou arrêtés, au motif d'une obstination déraisonnable, l'ensemble des actes qui tendent à assurer de façon artificielle le maintien des fonctions vitales du patient ; que l'alimentation et l'hydratation artificielles relèvent de ces actes et sont, par suite, susceptibles d'être arrêtées lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable. »

34. Le Conseil d'État considéra ensuite qu'il lui incombait de s'assurer, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, qu'avaient été respectées les conditions mises par la loi pour que puisse être prise une décision mettant fin à un traitement dont la poursuite traduirait une obstination déraisonnable et qu'il devait disposer à cette fin des informations les plus complètes, notamment sur l'état de santé de Vincent Lambert. Il estima en conséquence nécessaire, avant de statuer sur la requête, d'ordonner une expertise médicale confiée à des praticiens disposant de compétences reconnues en neurosciences, aux fins de se prononcer, de façon indépendante et collégiale, après avoir examiné le patient, rencontré l'équipe médicale et le personnel soignant et pris connaissance de l'ensemble de son dossier médical, sur l'état actuel de Vincent Lambert et de donner au Conseil d'État toutes indications utiles sur ses perspectives d'évolution.

35. Le Conseil d'État décida que l'expertise serait confiée à un collègue de trois médecins désignés par le président de la section du contentieux sur proposition respectivement des présidents de l'Académie nationale de médecine, du Comité consultatif national d'éthique et du Conseil national de l'ordre des médecins, avec la mission suivante, à remplir dans un délai de deux mois à compter de sa constitution :

« - de décrire l'état clinique actuel de M. Lambert et son évolution depuis le bilan effectué en juillet 2011 par le Coma Science Group du centre hospitalier universitaire de Liège ;

- de se prononcer sur le caractère irréversible des lésions cérébrales de M. Lambert et sur le pronostic clinique ;

- de déterminer si ce patient est en mesure de communiquer, de quelque manière que ce soit, avec son entourage ;

- d'apprécier s'il existe des signes permettant de penser aujourd'hui que M. Lambert réagit aux soins qui lui sont prodigués et, dans l'affirmative, si ces réactions peuvent être interprétées comme un rejet de ces soins, une souffrance, le souhait que soit mis fin au traitement qui le maintient en vie ou comme témoignant, au contraire, du souhait que ce traitement soit prolongé. »

36. Par ailleurs, le Conseil d'État estima nécessaire, vu l'ampleur et la difficulté des questions d'ordre scientifique, éthique et déontologique qui se posaient à l'occasion de l'examen de l'affaire, d'inviter, en application de l'article R. 625-3 du code de justice administrative, l'Académie nationale de médecine, le Comité consultatif national d'éthique et le Conseil national de l'ordre des médecins ainsi que M. Jean Leonetti, rapporteur de la loi du 22 avril 2005, à lui présenter avant la fin du mois d'avril 2014 des observations écrites d'ordre général de nature à l'éclairer utilement sur l'application des notions d'obstination déraisonnable et de maintien artificiel de la vie au sens de l'article L. 1110-5 précité, en particulier au regard des personnes qui sont, comme Vincent Lambert, dans un état pauci-relationnel.

37. Enfin, le Conseil d'État rejeta la demande des requérants visant son transfert dans une unité de vie spécialisée (paragraphe 29 ci-dessus).

## **F. L'expertise médicale et les observations générales**

### *1. L'expertise médicale*

38. Les experts examinèrent Vincent Lambert à neuf reprises. Ils prirent connaissance de la totalité du dossier médical, incluant notamment le rapport du Coma Science Group de Liège (voir paragraphe 13 ci-dessus), du dossier de soins, du dossier administratif et eurent accès à tous les examens d'imagerie. Ils consultèrent également toutes les pièces du dossier contentieux utiles pour l'expertise. Par ailleurs, ils rencontrèrent entre le 24 mars et le 23 avril 2014 toutes les parties (famille, équipe médicale et soignante, médecins conseils et représentants de l'UNAFTC et du centre hospitalier) et effectuèrent sur Vincent Lambert une série d'examens.

39. Le 5 mai 2014, les experts adressèrent aux parties leur pré-rapport en vue de recueillir leurs observations. Leur rapport définitif, déposé le 26 mai 2014, donna les réponses suivantes aux questions posées par le Conseil d'État.

#### **a) Sur l'état clinique de Vincent Lambert et son évolution**

40. Les experts indiquèrent que l'état clinique de Vincent Lambert correspondait à un état végétatif, sans aucun signe en faveur d'un état de conscience minimale. Par ailleurs, ils soulignèrent qu'il présentait des troubles de la déglutition et une atteinte motrice très sévère des quatre membres avec

d'importantes rétractions tendineuses. Ils notèrent que son état de conscience s'était dégradé depuis l'évaluation faite à Liège en 2011.

#### **b) Sur le caractère irréversible des lésions cérébrales et sur le pronostic clinique**

41. Les experts rappelèrent que les deux principaux éléments à prendre en compte pour apprécier le caractère réversible ou non de lésions cérébrales sont, d'une part, le délai écoulé depuis la survenue de l'accident qui les a provoquées et, d'autre part, la nature même des lésions. En l'espèce, ils notèrent que cinq ans et demi s'étaient écoulés depuis le traumatisme crânien initial et que les examens d'imagerie avaient montré une atrophie cérébrale majeure témoignant d'une perte neuronale définitive, une destruction quasi-complète de régions stratégiques telles que les deux thalamus et de la partie haute du tronc cérébral, et une atteinte sévère des voies de communication cérébrales. Ils conclurent que les lésions cérébrales étaient irréversibles. Par ailleurs, ils indiquèrent que la longue durée d'évolution, la dégradation clinique depuis juillet 2011, l'état végétatif actuel, la nature destructrice et l'étendue des lésions cérébrales, les résultats fonctionnels, joints à la sévérité de l'atteinte motrice des quatre membres, constituaient autant d'éléments en faveur d'un mauvais pronostic clinique.

#### **c) Sur la capacité de Vincent Lambert à communiquer avec son entourage**

42. Au vu des examens effectués, et tenant compte notamment de ce que le protocole de rééducation orthophonique suivi en 2012 n'était pas parvenu à établir un code de communication, les experts conclurent que Vincent Lambert n'était pas en mesure d'établir une communication fonctionnelle avec son entourage.

#### **d) Sur l'existence de signes permettant de penser que Vincent Lambert réagit aux soins prodigués et sur leur interprétation**

43. Les experts constatèrent que Vincent Lambert réagissait aux soins ou stimulations douloureuses, mais conclurent qu'il s'agissait de réponses non conscientes. Ils estimèrent qu'il n'était pas possible de les interpréter comme un vécu conscient de souffrance ou comme l'expression d'une intention ou d'un souhait à l'égard de l'arrêt ou de la prolongation du traitement.

### *2. Les observations générales*

44. Les 22 et 29 avril et le 5 mai 2014, le Conseil d'État reçut les observations générales du Conseil national de l'ordre des médecins, de M. Jean Leonetti, rapporteur de la loi du 22 avril 2005, de l'Académie nationale de médecine et du Comité consultatif national d'éthique.

Le Conseil national de l'ordre des médecins précisa notamment que, par les termes de « seul maintien artificiel de la vie » à l'article L. 1110-5 du code de la santé publique, le législateur visait la situation des personnes chez lesquelles, non seulement le maintien de la vie n'est assuré que par le recours à des moyens et techniques de substitution de fonctions vitales essentielles, mais aussi et surtout, chez lesquelles on constate une altération profonde et irréversible des fonctions cognitives et relationnelles. Il mit en exergue l'importance de la notion de temporalité, en soulignant qu'en présence d'un état pathologique devenu chronique, entraînant une détérioration physiologique de la personne et une perte de ses facultés cognitives et relationnelles, l'obstination pourrait être considérée comme déraisonnable dès lors qu'aucun signe d'amélioration n'apparaîtrait.

M. Leonetti souligna que la loi s'appliquait à des patients cérébro-lésés, et donc atteints d'une maladie grave et incurable dans un état avancé de leur maladie, mais qui n'étaient pas obligatoirement « en fin de vie », ce qui avait amené le législateur à intituler la loi « droits des malades *et* fin de vie » et non pas « droits des malades *en* fin de vie ». Il précisa les critères de l'obstination déraisonnable ainsi que ses éléments d'évaluation et indiqua que la formulation de traitement n'ayant « d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie », plus stricte que celle initialement envisagée de traitement « qui prolonge artificiellement la vie », était plus restrictive et faisait référence au maintien artificiel de la vie « au sens purement biologique, avec la double caractéristique qu'il s'agit d'un patient présentant des lésions cérébrales majeures et irréversibles et que son état ne présente plus de possibilité de conscience de soi et de vie relationnelle ». Il indiqua que la loi faisait porter la responsabilité de la décision d'arrêt de traitement au seul médecin et n'avait pas voulu transférer cette responsabilité à la famille, pour éviter tout sentiment de culpabilité et pour que la personne qui a pris la décision soit identifiée.

L'Académie nationale de médecine rappela l'interdit fondamental pour le médecin de donner délibérément la mort à autrui, qui est à la base de la relation de confiance entre le patient et le médecin. L'Académie se référa à l'analyse qu'elle faisait de longue date selon laquelle la loi du 22 avril 2005 s'appliquait non seulement aux diverses situations de « fin de vie », mais aux situations posant le très difficile questionnement éthique « d'arrêt de vie » d'un patient en « survie », en état de conscience minimale ou état végétatif chronique.

Le Comité consultatif national d'éthique examina de façon approfondie les difficultés posées par les notions d'obstination déraisonnable, de traitements, de maintien artificiel de la vie, rappela les données médicales sur l'état pauci-relationnel ou état de conscience minimale et exposa le questionnement éthique relatif à de telles situations. Il préconisa notamment qu'une réflexion soit engagée pour que le processus de délibération collective puisse aboutir à un véritable processus de décision collective et qu'en cas d'absence de consensus il puisse être fait recours à une possibilité de médiation.

### **G. La décision du Conseil d'État du 24 juin 2014**

45. L'audience eut lieu le 20 juin 2014 devant le Conseil d'État. Dans ses conclusions, le rapporteur public souligna notamment ce qui suit :

« (...) à ceux dont la vocation [est] de soigner, le législateur [n'a] pas voulu imposer de franchir le fossé existant entre laisser la mort faire son œuvre, lorsque plus rien ne peut l'empêcher, et celui de l'infliger directement par l'administration d'un produit létal. En interrompant un traitement, le médecin ne tue pas, il se résout à se retirer lorsqu'il n'y a plus rien à faire. »

Le Conseil d'État rendit sa décision le 24 juin 2014. Après avoir admis l'intervention en qualité de tierce partie de Marie-Geneviève Lambert, demi-sœur de Vincent Lambert, et rappelé les dispositions de droit interne applicables, telles que commentées et éclairées par les observations générales reçues, le Conseil d'État examina successivement les arguments des requérants fondés sur la Convention et sur le droit interne.

46. Sur le premier point, le Conseil d'État réitéra que lorsque le juge des référés était saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (référé liberté) d'une décision prise par un médecin en application du code de la santé publique, conduisant à interrompre ou ne pas entreprendre un traitement au motif que ce dernier traduirait une obstination déraisonnable et que l'exécution de cette décision porterait d'une manière irréversible une atteinte à la vie, il lui appartenait d'examiner un moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions en cause avec la Convention (paragraphe 32 ci-dessus).

47. En l'espèce, le Conseil d'État répondit dans les termes suivants aux arguments fondés sur les articles 2 et 8 de la Convention :

« Considérant, d'une part, que les dispositions contestées du code de la santé publique ont défini un cadre juridique réaffirmant le droit de toute personne de recevoir les soins les plus appropriés, le droit de voir respectée sa volonté de refuser tout traitement et le droit de ne pas subir un traitement médical qui traduirait une obstination déraisonnable ; que ces dispositions ne permettent à un médecin de prendre, à l'égard d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, une décision de limitation ou d'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger que sous la double et stricte condition que la poursuite de ce traitement traduise une obstination déraisonnable et que soient respectées les garanties tenant à la prise en compte des souhaits éventuellement exprimés par le patient, à la consultation d'au moins un autre médecin et de l'équipe soignante et à la consultation de la personne de confiance, de la famille ou d'un proche ; qu'une telle décision du médecin est susceptible de faire l'objet d'un recours devant une juridiction pour s'assurer que les conditions fixées par la loi ont été remplies ;

« Considérant ainsi que, prises dans leur ensemble, eu égard à leur objet et aux conditions dans lesquelles elles doivent être mises en œuvre, les dispositions contestées du code de la santé publique ne peuvent être regardées comme incompatibles avec les stipulations de l'article 2 de la Convention (...), ainsi qu'avec celles de son article 8 (...) »

Le Conseil d'État rejeta par ailleurs les moyens des requérants fondés sur les articles 6 et 7 de la Convention, en retenant que le rôle confié au médecin par les dispositions du code de la santé publique n'était pas incompatible avec l'obligation d'impartialité résultant de l'article 6 précité et que l'article 7, qui s'applique aux condamnations pénales, ne pouvait être utilement invoqué en l'espèce.

48. Sur l'application des dispositions pertinentes du code de la santé publique, le Conseil d'État énonça ce qui suit :

« Considérant que, si l'alimentation et l'hydratation artificielles sont au nombre des traitements susceptibles d'être arrêtés lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable, la seule circonstance qu'une personne soit dans un état irréversible d'inconscience ou, à plus forte raison, de perte d'autonomie la rendant tributaire d'un tel mode d'alimentation et d'hydratation ne saurait caractériser, par elle-même, une situation dans laquelle la poursuite du traitement apparaîtrait injustifiée au nom du refus de l'obstination déraisonnable ;

Considérant que, pour apprécier si les conditions d'un arrêt d'alimentation et d'hydratation artificielles sont réunies s'agissant d'un patient victime de lésions cérébrales graves, quelle qu'en soit l'origine, qui se trouve dans un état végétatif ou dans un état de conscience minimale le mettant hors d'état d'exprimer sa volonté et dont le maintien en vie dépend de ce mode d'alimentation et d'hydratation, le médecin en charge doit se fonder sur un ensemble d'éléments, médicaux et non médicaux, dont le poids respectif ne peut être prédéterminé et dépend des circonstances particulières à chaque patient, le conduisant à appréhender chaque situation dans sa singularité ; qu'outre les éléments médicaux, qui doivent couvrir une période suffisamment longue, être analysés collégalement et porter notamment sur l'état du patient, sur l'évolution de son état depuis la survenance de l'accident ou de la maladie, sur sa souffrance et sur le pronostic clinique, le médecin doit accorder une importance toute particulière à la volonté que le patient peut avoir, le cas échéant, antérieurement exprimée, quels qu'en soient la forme et le sens ; qu'à cet égard, dans l'hypothèse où cette volonté demeurerait inconnue, elle ne peut être présumée comme consistant en un refus du patient d'être maintenu en vie dans les conditions présentes ; que le médecin doit également prendre en compte les avis de la personne de confiance, dans le cas où elle a été désignée par le patient, des membres de sa famille ou, à défaut, de l'un de ses proches, en s'efforçant de dégager une position consensuelle ; qu'il doit, dans l'examen de la situation propre de son patient, être avant tout guidé par le souci de la plus grande bienfaisance à son égard (...) »

49. Le Conseil d'État précisa ensuite qu'il lui revenait de s'assurer, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire et des éléments versés dans le cadre de l'instruction contradictoire menée devant lui, en particulier du rapport de l'expertise médicale, que la décision prise par le Dr Kariger le 11 janvier 2014 avait respecté les conditions posées par la loi pour que puisse être prise une décision mettant fin à un traitement dont la poursuite traduirait une obstination déraisonnable.

50. À cet égard, le Conseil d'État statua comme suit :

« (...) »

Considérant qu'il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les différentes conditions mises par loi pour que puisse être prise, par le médecin en charge du patient, une décision mettant fin à un traitement n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie et dont la poursuite traduirait ainsi une obstination déraisonnable peuvent être regardées, dans le cas de M. Vincent Lambert et au vu de l'instruction contradictoire menée par le Conseil d'État, comme réunies ; que la décision du 11 janvier 2014 du Dr Kariger de mettre fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles de M. Vincent Lambert ne peut, en conséquence, être tenue pour illégale. »

51. En conséquence, le Conseil d'État, réformant le jugement du tribunal administratif, rejeta les demandes des requérants.

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA QUALITÉ POUR AGIR AU NOM ET POUR LE COMPTE DE VINCENT LAMBERT**

80. Les requérants considèrent que l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de Vincent Lambert serait contraire aux obligations découlant pour l'État de l'article 2 de la Convention. Ils estiment que la privation de nourriture et d'hydratation serait pour lui un mauvais traitement constitutif de torture, au sens de l'article 3 de la Convention, et font également valoir que la privation de kinésithérapie depuis octobre 2012, ainsi que de rééducation à la déglutition équivalent à un traitement inhumain et dégradant prohibé par cette disposition. Ils estiment enfin que l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation s'analyserait également en une atteinte à l'intégrité physique de Vincent Lambert, au sens de l'article 8 de la Convention.

(...)

## A. Sur la qualité pour agir des requérants au nom et pour le compte de Vincent Lambert

### 1. Les arguments des parties

(...)

### 2. L'appréciation de la Cour

#### a) Rappel des principes

89. La Cour a récemment rappelé, dans les affaires *Nencheva et autres c. Bulgarie* (n° 48609/06, 18 juin 2013) et *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* ([GC], n° 47848/08, CEDH 2014), les principes suivants.

Pour se prévaloir de l'article 34 de la Convention, un requérant doit pouvoir se prétendre victime d'une violation de la Convention ; la notion de « victime », selon la jurisprudence constante de la Cour, doit être interprétée de façon autonome et indépendante des notions internes telles que celles concernant l'intérêt ou la qualité pour agir (*Nencheva et autres*, précité, § 88). L'intéressé doit pouvoir démontrer qu'il a « subi directement les effets » de la mesure litigieuse (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, § 96, et la jurisprudence citée).

90. Ce principe connaît une exception lorsque la ou les violations invoquées de la Convention sont étroitement liées à des disparitions ou décès dans des circonstances dont il est allégué qu'elles engagent la responsabilité de l'État. Dans de tels cas, en effet, la Cour reconnaît aux proches parents de la victime la qualité pour soumettre une requête (*Nencheva et autres*, précité, § 89, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, §§ 98-99, et la jurisprudence citée).

91. Par ailleurs, si la requête n'est pas introduite par la victime elle-même, l'article 45 § 3 du règlement impose de produire un pouvoir écrit dûment signé. Il est essentiel pour le représentant de démontrer qu'il a reçu des instructions précises et explicites de la part de la victime alléguée au nom de laquelle il entend agir devant la Cour (*Post c. Pays-Bas* (déc.), n° 21727/08, 20 janvier 2009, *Nencheva et autres*, précité, § 83 et *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, § 102). Les organes de la Convention ont toutefois estimé que des considérations spéciales pouvaient se justifier dans le cas de victimes alléguées de violations des articles 2, 3 et 8 de la Convention subies aux mains des autorités nationales. Des requêtes introduites par des particuliers au nom de la ou des victimes ont ainsi été déclarées recevables, alors même qu'aucun type de pouvoir valable n'avait été présenté (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, § 103).

92. Une attention particulière a été accordée à des facteurs de vulnérabilité, tels que l'âge, le sexe ou le handicap, propres à empêcher certaines victimes de soumettre leur cause à la Cour, compte dûment tenu par ailleurs des liens entre la victime et la personne auteur de la requête (*ibidem*).

(...)

94. Par ailleurs, toujours dans le contexte de l'article 8 de la Convention, la Cour a admis à plusieurs reprises que des parents qui n'avaient pas de droits parentaux puissent la saisir au nom de leurs enfants mineurs (voir notamment *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, §§ 138-139, CEDH 2000-VIII, *Šneerson et Kampanella c. Italie*, n° 14737/09, § 61, 12 juillet 2011, *Diamante et Pelliccioni c. Saint Marin*, n° 32250/08, §§ 146-147, 27 septembre 2011, *A.K. et L. c. Croatie*, n° 37956/11, §§ 48-50, 8 janvier 2013 et *Raw et autres c. France*, n° 10131/11, §§ 51-52, 7 mars 2013). Le critère essentiel qu'elle a retenu dans ces affaires était le risque que certains intérêts des mineurs ne soient pas portés à son attention et qu'ils soient privés d'une protection effective des droits qu'ils tirent de la Convention.

95. Enfin, la Cour a adopté récemment une approche similaire dans l'affaire *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu* précitée, qui concernait un jeune homme d'origine rom gravement handicapé et séropositif décédé à l'hôpital avant l'introduction de la requête, sans proches connus et sans que l'État lui ait désigné de représentant. Au vu des

circonstances exceptionnelles de l'espèce et de la gravité des allégations formulées, la Cour a reconnu au Centre de ressources juridiques la qualité pour représenter Valentin Câmpeanu, en soulignant que conclure autrement reviendrait à empêcher que ces graves allégations de violation de la Convention puissent être examinées au niveau international (§ 112).

#### **b) Application au cas d'espèce**

96. Les requérants allèguent au nom de Vincent Lambert la violation des articles 2, 3 et 8 de la Convention (voir paragraphe 80 ci-dessus).

97. La Cour estime tout d'abord que la jurisprudence concernant les requêtes introduites au nom de personnes décédées n'est pas applicable en l'espèce, puisque Vincent Lambert n'est pas décédé mais se trouve dans un état qualifié par l'expertise médicale d'état végétatif (paragraphe 40 ci-dessus). Il incombe donc à la Cour d'établir si l'on se trouve face à des circonstances où elle a jugé qu'une requête pouvait être introduite au nom et pour le compte d'une personne vulnérable sans que cette dernière ait donné ni pouvoir valable, ni instructions, à celui qui prétendait agir pour elle (voir paragraphes 93-95 ci-dessus).

98. Elle relève qu'aucune des affaires dans lesquelles elle a admis de façon exceptionnelle qu'une personne puisse agir pour une autre n'est similaire à la présente affaire. L'affaire *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu* précitée doit en être distinguée, dans la mesure où la victime directe était décédée et n'avait personne pour la représenter. Or, en l'espèce, si la victime directe est hors d'état de s'exprimer, plusieurs membres de sa famille proche souhaitent s'exprimer pour elle, tout en faisant valoir des points de vue diamétralement opposés. D'un côté, les requérants font essentiellement valoir le droit à la vie protégé par l'article 2, dont la Cour a rappelé dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni* (n° 2346/02, § 65, CEDH 2002-III) le « caractère sacré », de l'autre les tiers intervenants individuels (Rachel Lambert, François Lambert et Marie-Geneviève Lambert) se fondent sur le droit au respect de la vie privée et en particulier le droit de chacun, compris dans la notion d'autonomie personnelle (*Pretty*, précité, § 61), de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin (*Pretty*, § 67, *Haas c. Suisse*, n° 31322/07, § 51, CEDH 2011 et *Koch*, précité, § 52).

99. Pour leur part, les requérants proposent à la Cour d'appliquer les critères énoncés dans l'arrêt *Koch* précité (§ 44), qu'ils estiment remplir, à savoir l'existence de liens familiaux étroits, l'existence dans leur chef d'un intérêt personnel ou juridique suffisant à l'issue de la procédure et l'expression antérieure de leur intérêt pour l'affaire.

100. Toutefois, la Cour rappelle que, dans l'affaire *Koch* précitée, le requérant soutenait que les souffrances de son épouse et les circonstances finales du décès de celle-ci l'avaient affecté au point d'emporter violation *de ses propres droits* en vertu de l'article 8 de la Convention (§ 43). C'est donc sur ce point que la Cour était appelée à se prononcer, et c'est dans ce contexte qu'elle a estimé qu'il y avait lieu de tenir compte aussi des critères développés dans sa jurisprudence permettant à un proche ou à un héritier de porter une action devant elle au nom de la personne décédée (§ 44).

101. Or, la Cour est d'avis que ces critères ne sont pas applicables en l'espèce, puisque Vincent Lambert n'est pas décédé et que les requérants entendent soulever des griefs *en son nom*.

102. L'examen de la jurisprudence concernant les cas dans lesquels les organes de la Convention ont admis qu'un tiers puisse, dans des circonstances exceptionnelles, agir au nom et pour le compte d'une personne vulnérable (paragraphes 93-95 ci-dessus) fait ressortir les deux critères principaux suivants : le risque que les droits de la victime directe soient privés d'une protection effective et l'absence de conflit d'intérêts entre la victime et le requérant.

103. Faisant application de ces critères à la présente affaire, la Cour ne décèle en premier lieu aucun risque que les droits de Vincent Lambert soient privés d'une protection effective. En effet, conformément à sa jurisprudence constante (voir paragraphes 90 ci-dessus et 115 ci-après) les requérants, en leur qualité de proches de Vincent Lambert, peuvent invoquer devant elle en leur propre nom le droit à la vie protégé par l'article 2.

104. En application du second critère, la Cour doit ensuite établir s'il y a convergence d'intérêts entre les requérants et Vincent Lambert. À cet égard, elle relève que l'un des aspects primordiaux de la procédure interne a précisément consisté à déterminer les souhaits de ce dernier. En effet, la décision du D<sup>r</sup> Kariger du 11 janvier 2014 était fondée sur la certitude qu'il « ne voulait pas avant son accident vivre dans de telles conditions » (paragraphe 22 ci-dessus). Dans sa décision du 24 juin 2014, le Conseil d'État a estimé, au vu des témoignages de l'épouse et d'un frère de Vincent Lambert et des déclarations de plusieurs de ses autres frères et sœurs, qu'en se fondant sur ce motif, le D<sup>r</sup> Kariger « ne [pouvait] être regardé comme ayant procédé à une interprétation inexacte des souhaits manifestés par le patient avant son accident » (paragraphe 50 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour n'estime pas établi qu'il y ait convergence d'intérêts entre ce qu'expriment les requérants et ce qu'aurait souhaité Vincent Lambert.

105. La Cour conclut que les requérants n'ont pas qualité pour soulever au nom et pour le compte de Vincent Lambert les griefs tirés des articles 2, 3 et 8 de la Convention qu'ils invoquent.

106. Il s'ensuit que ces griefs sont incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 a) et doivent être rejetés en application de l'article 35 § 4.

#### **B. Sur la qualité pour agir de Rachel Lambert au nom et pour le compte de Vincent Lambert**

(...)

#### **C. Conclusion**

112. La Cour a conclu que les requérants n'avaient pas qualité pour invoquer, au nom et pour le compte de Vincent Lambert, la violation des articles 2, 3 et 8 de la Convention (voir paragraphes 105-106 ci-dessus) et a également rejeté la demande faite par Rachel Lambert de représenter son mari en qualité de tiers intervenant (voir paragraphes 110-111 ci-dessus).

Toutefois, la Cour souligne qu'en dépit des constats qu'elle vient de faire sur la recevabilité, elle examinera ci-après l'ensemble des questions de fond soulevées par la présente affaire sous l'angle de l'article 2 de la Convention, dès lors qu'elles ont été invoquées par les requérants en leur propre nom.

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION**

113. Les requérants considèrent que l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de Vincent Lambert serait contraire aux obligations découlant pour l'État de l'article 2 de la Convention. Ils soulèvent l'absence de clarté et de précision de la loi du 22 avril 2005 et contestent le processus qui a abouti à la décision du médecin du 11 janvier 2014.

114. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

#### **A. Sur la recevabilité**

115. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle les proches parents d'une personne dont il est allégué que le décès engage la responsabilité de l'État peuvent se prétendre victimes d'une violation de l'article 2 de la Convention (voir paragraphe 90 ci-dessus). Même si à ce jour Vincent Lambert est en vie, il est certain que si l'hydratation et l'alimentation artificielles devaient être arrêtées, son décès surviendrait dans un délai rapproché. Dès lors, même s'il s'agit d'une violation potentielle ou future (*Tauira et 18 autres c. France*, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et Rapports (DR) 83-A, p. 131), la Cour considère que les requérants, en leur qualité de proches de Vincent Lambert, peuvent invoquer l'article 2 précité.

116. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

## **B. Sur le fond**

### *1. Sur la norme applicable*

117. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2, qui se place parmi les articles primordiaux de la Convention en ce qu'il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, §§ 146-147, série A n° 324), impose à l'État l'obligation non seulement de s'abstenir de donner la mort « intentionnellement » (obligations négatives), mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (obligations positives) (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III).

118. La Cour se penchera successivement sur ces deux aspects et examinera en premier lieu si la présente affaire met en jeu les obligations négatives de l'État au titre de l'article 2 précité.

119. Si les requérants reconnaissent que l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation peut être légitime en cas d'obstination déraisonnable et s'ils disent admettre la distinction légitime entre, d'une part, l'euthanasie et le suicide assisté et, d'autre part, l'abstention thérapeutique qui consiste à arrêter ou ne pas entreprendre un traitement devenu déraisonnable, ils soutiennent à plusieurs reprises dans leurs observations que, ces conditions n'étant pas selon eux réunies, il s'agit en l'espèce de donner volontairement la mort et font référence à la notion « d'euthanasie ».

120. Le Gouvernement souligne que la finalité de la décision médicale n'est pas d'interrompre la vie, mais de mettre un terme à des traitements que le patient refuse ou, s'il ne peut exprimer sa volonté, que le médecin estime, au vu d'éléments médicaux et non médicaux, être constitutifs d'une obstination déraisonnable. Il cite le rapporteur public devant le Conseil d'État qui, dans ses conclusions du 20 juin 2014, a relevé qu'en interrompant un traitement, le médecin ne tue pas, il se résout à se retirer lorsqu'il n'y a plus rien à faire (paragraphe 45 ci-dessus).

121. La Cour observe que la loi du 22 avril 2005 n'autorise ni l'euthanasie, ni le suicide assisté. Elle ne permet au médecin d'interrompre un traitement que si sa poursuite manifeste une obstination déraisonnable et selon une procédure réglementée. Dans ses observations remises au Conseil d'État, l'Académie nationale de médecine a rappelé l'interdit fondamental pour le médecin de donner délibérément la mort à autrui, qui est à la base de la relation de confiance entre le patient et le médecin. Cette interdiction figure à l'article R. 4127-38 du code de la santé publique, qui dispose que le médecin n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort (paragraphe 55 ci-dessus).

122. Lors de l'audience du 14 février 2014, le rapporteur public devant le Conseil d'État a cité les propos tenus par le ministre de la santé aux sénateurs qui examinaient le projet de loi dite Leonetti :

« Si le geste d'arrêter un traitement (...) entraîne la mort, l'intention du geste [n'est pas de tuer : elle est] de restituer à la mort son caractère naturel et de soulager. C'est particulièrement important pour les soignants, dont le rôle n'est pas de donner la mort.»

123. Dans l'affaire *Glass c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 61827/00, 18 mars 2003), les requérants se plaignaient, en invoquant l'article 2 de la Convention, de l'administration de diamorphine à leur fils, sans leur consentement, par les médecins de l'hôpital où il était soigné, au risque d'entraîner son décès. La Cour a relevé que les médecins n'avaient pas l'intention délibérée de tuer l'enfant ni de hâter son décès et a examiné les griefs des parents sous l'angle des obligations positives des autorités (voir également *Powell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 45305/99, CEDH 2000-V).

124. La Cour note que tant les requérants que le Gouvernement font une distinction entre la mort infligée volontairement et l'abstention thérapeutique (voir paragraphes 119-120 ci-dessus) et souligne l'importance de cette distinction. Dans le contexte de la législation française, qui interdit de provoquer volontairement la mort et ne permet que dans certaines circonstances précises d'arrêter ou de ne pas entreprendre des traitements qui maintiennent artificiellement la vie, la Cour estime que la présente affaire ne met pas en jeu les obligations négatives de l'État au titre de l'article 2 précité et n'examinera les griefs des requérants que sur le terrain des obligations positives de l'État.

## 2. Sur le respect par l'État de ses obligations positives

### a) Les arguments des parties et des tiers intervenants

(...)

### b) Appréciation de la Cour

#### i) Considérations générales

##### α) Sur l'état de la jurisprudence

136. La Cour n'a jamais statué sur la question qui fait l'objet de la présente requête, mais elle a eu à connaître d'un certain nombre d'affaires qui portaient sur des problèmes voisins.

137. Dans un premier groupe d'affaires, les requérants ou leurs proches invoquaient le droit de mourir en se fondant sur différents articles de la Convention.

Dans l'affaire *Sanles Sanles* précitée, la requérante faisait valoir au nom de son beau-frère, tétraplégique souhaitant mettre fin à ses jours avec l'assistance de tiers et décédé avant l'introduction de la requête, le droit à une mort digne, en invoquant les articles 2, 3, 5, 6, 8, 9 et 14 de la Convention. La Cour a rejeté la requête comme incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention.

Dans l'affaire *Pretty* précitée, la requérante souffrait d'une maladie neurodégénérative incurable au stade terminal et se plaignait, en invoquant les articles 2, 3, 8, 9 et 14 de la Convention, que son mari ne puisse l'aider à se suicider sans faire l'objet de poursuites de la part des autorités britanniques. La Cour a conclu qu'il n'y avait pas violation de ces articles.

Les affaires *Haas* et *Koch* précitées portaient sur le suicide assisté et les requérants invoquaient l'article 8 de la Convention. Dans l'affaire *Haas*, où le requérant, souffrant de longue date d'un grave trouble affectif bipolaire, souhaitait mettre fin à ses jours et se plaignait de ne pouvoir se procurer sans ordonnance médicale la substance létale nécessaire à cette fin, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas violation de l'article 8 précité. Dans l'affaire *Koch*, le requérant alléguait que le refus d'autoriser son épouse (paralysée et sous ventilation artificielle) à se procurer une dose mortelle de médicaments pour lui permettre de mettre fin à ses jours avait porté atteinte au droit de celle-ci, ainsi qu'à son propre droit, au respect de leur vie privée et familiale. Il se plaignait également du refus des juridictions nationales d'examiner ses griefs au fond et la Cour n'a conclu à la violation de l'article 8 que sur ce point.

138. Dans un second groupe d'affaires, les requérants contestaient l'administration ou l'arrêt d'un traitement.

Dans l'affaire *Glass* précitée, les requérants se plaignaient de l'administration sans leur consentement de diamorphine à leur enfant malade par les médecins de l'hôpital, ainsi que de la mention « ne pas réanimer » figurant dans son dossier. Dans sa décision précitée du 18 mars 2003, la Cour a déclaré manifestement mal fondé leur grief tiré de l'article 2 de la Convention et, dans son arrêt du 9 mars 2004, elle a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention.

Dans l'affaire *Burke c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 19807/06, 11 juillet 2006), le requérant souffrait d'une maladie neurodégénérative incurable et craignait que les directives applicables au Royaume-Uni ne puissent conduire le moment venu à l'arrêt de son

hydratation et de sa nutrition artificielles. La Cour a déclaré irrecevable pour défaut manifeste de fondement sa requête, fondée sur les articles 2, 3 et 8 de la Convention.

Enfin, dans la décision *Ada Rossi et autres* précitée, la Cour a déclaré incompatible *ratione personae* la requête présentée par des personnes physiques et associations qui se plaignaient, sous l'angle des articles 2 et 3 de la Convention, des effets négatifs que pourrait avoir à leur égard l'exécution d'un arrêt de la Cour de cassation italienne autorisant l'arrêt de l'hydratation et de la nutrition artificielles d'une jeune fille en état végétatif.<sup>1</sup>

139. La Cour rappelle qu'à l'exception des violations de l'article 8 dans les arrêts *Glass* et *Koch* précités, elle n'a conclu à la violation de la Convention dans aucune de ces affaires.<sup>2</sup>

#### β) Sur le contexte

140. L'article 2 impose à l'État l'obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B.*, précité, § 36, et décision *Powell* précitée) ; dans le domaine de la santé publique, ces obligations positives impliquent la mise en place par l'État d'un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient privés ou publics, l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie des malades (*Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 49, CEDH 2002-I, décision *Glass* précitée, *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 89, CEDH 2004-VIII et *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu*, précité, § 130).

141. La Cour souligne qu'elle n'est pas saisie dans la présente affaire de la question de l'euthanasie, mais de celle de l'arrêt de traitements qui maintiennent artificiellement la vie (voir paragraphe 124 ci-dessus).

142. La Cour a rappelé dans l'arrêt *Haas* précité (§ 54) que la Convention doit être lue comme un tout (voir *mutatis mutandis Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, § 83, CEDH 2009). Dans cette affaire, la Cour a estimé que, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle violation de l'article 8, il convenait de se référer à l'article 2 de la Convention (*ibidem*). La Cour considère que l'inverse est également vrai : dans une affaire telle que celle de l'espèce il faut se référer, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle violation de l'article 2, à l'article 8 de la Convention, et au droit au respect de la vie privée ainsi qu'à la notion d'autonomie personnelle qu'il inclut. La Cour a déclaré dans l'arrêt *Pretty* (§ 67) ne pouvoir « exclure que le fait d'empêcher par la loi la requérante d'exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible représente une atteinte au droit de l'intéressée au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention ». Dans l'arrêt *Haas* précité (§ 51), elle a affirmé que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin était l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée.

La Cour renvoie particulièrement aux paragraphes 63 et 65 de l'arrêt *Pretty*, où elle s'est ainsi exprimée :

« En matière médicale, le refus d'accepter un traitement particulier pourrait, de façon inéluctable, conduire à une issue fatale, mais l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8 § 1 de la Convention. Comme l'a admis la jurisprudence interne, une personne peut revendiquer le droit d'exercer son choix de mourir en refusant de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie. »

« La dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sans nier en aucune manière le principe du caractère sacré de la vie protégé par la Convention, la Cour considère que c'est sous l'angle de l'article 8 que la notion de qualité de la vie prend toute sa signification. À une époque où l'on assiste à une sophistication médicale croissante et à une augmentation de l'espérance de vie, de nombreuses personnes redoutent qu'on ne les force à se maintenir en vie jusqu'à un âge très avancé ou dans un état de grave délabrement physique ou mental aux antipodes de la perception aiguë qu'elles ont d'elles-mêmes et de leur identité personnelle. »

---

<sup>1</sup> Ce paragraphe a été rectifié conformément à l'article 81 du règlement de la Cour.

<sup>2</sup> Ce paragraphe a été rectifié conformément à l'article 81 du règlement de la Cour.

143. La Cour tiendra compte de ces considérations dans l'examen du respect par l'État de ses obligations positives découlant de l'article 2. Elle rappelle aussi que, lorsqu'elle a été saisie de la question de l'administration ou du retrait de traitements médicaux dans les affaires *Glass* et *Burke* précitées, elle a pris en compte les éléments suivants :

- l'existence dans le droit et la pratique internes d'un cadre législatif conforme aux exigences de l'article 2 (décision *Glass* précitée) ;
- la prise en compte des souhaits précédemment exprimés par le requérant et par ses proches, ainsi que l'avis d'autres membres du personnel médical (décision *Burke* précitée) ;
- la possibilité d'un recours juridictionnel en cas de doute sur la meilleure décision à prendre dans l'intérêt du patient (*ibidem*).

La Cour prendra ces éléments en considération pour l'examen de la présente affaire. Elle tiendra également compte des critères posés par le « Guide sur le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux en fin de vie » du Conseil de l'Europe (paragraphe 60-68 ci-dessus).

#### γ) Sur la marge d'appréciation

144. La Cour rappelle que l'article 2 figure parmi les articles primordiaux de la Convention, qu'aucune dérogation au titre de l'article 15 n'y est autorisée en temps de paix et qu'elle interprète strictement les exceptions qu'il définit (voir notamment *Giuliani et Gaggio c. Italie* [GC], n° 23458/02, §§ 174-177, CEDH 2011 (extraits)). Toutefois, dans le contexte des obligations positives de l'État, lorsqu'elle a été saisie de questions scientifiques, juridiques et éthiques complexes portant en particulier sur le début ou la fin de la vie et en l'absence de consensus entre les États membres, la Cour a reconnu à ces derniers une certaine marge d'appréciation.

Tout d'abord, la Cour rappelle que, lorsqu'elle a examiné sous l'angle de l'article 2 de la Convention le point de départ du droit à la vie dans l'affaire *Vo* précitée (qui concernait la relaxe du chef d'homicide involontaire du médecin responsable de la mort *in utero* de l'enfant de la requérante), elle a conclu que cette question relevait de la marge d'appréciation qui doit être reconnue aux États dans ce domaine. Elle a tenu compte de l'absence tant d'une solution commune entre les États contractants que d'un consensus européen sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie (§ 82).

Elle a réitéré cette approche, notamment dans l'affaire *Evans c. Royaume-Uni* ([GC], n° 6339/05, §§ 54-56, CEDH 2007-I, concernant le fait que le droit interne autorise le retrait par l'ex-compagnon de la requérante de son consentement à la conservation et à l'utilisation des embryons qu'ils avaient créés conjointement) et dans l'affaire *A, B et C c. Irlande* ([GC], n° 25579/05, § 237, CEDH 2010, dans laquelle les requérantes contestaient pour l'essentiel, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, l'interdiction en Irlande de l'avortement pour motifs de santé ou de bien-être).

145. S'agissant de la question du suicide assisté, la Cour a relevé, dans le contexte de l'article 8 de la Convention, qu'il n'y avait pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe quant au droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin et en a conclu que la marge d'appréciation des États dans ce domaine était « considérable » (*Haas*, précité, § 55 et *Koch*, précité, § 70).

146. Par ailleurs, la Cour a énoncé de façon générale, dans l'affaire *Ciechońska c. Pologne* (n° 19776/04, § 65, 14 juin 2011), qui concernait la responsabilité des autorités dans le décès accidentel du mari de la requérante, que le choix par l'État des moyens pour assumer ses obligations positives découlant de l'article 2 précité relève en principe de sa marge d'appréciation.

147. La Cour constate qu'il n'existe pas de consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe pour permettre l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie, même si une majorité d'États semblent l'autoriser. Bien que les modalités qui encadrent l'arrêt du traitement soient variables d'un État à l'autre, il existe toutefois un consensus sur le rôle

primordial de la volonté du patient dans la prise de décision, quel qu'en soit le mode d'expression (paragraphe 74-75 ci-dessus).

148. En conséquence, la Cour considère que, dans ce domaine qui touche à la fin de la vie, comme dans celui qui touche au début de la vie, il y a lieu d'accorder une marge d'appréciation aux États, non seulement quant à la possibilité de permettre ou pas l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie et à ses modalités de mise en œuvre, mais aussi quant à la façon de ménager un équilibre entre la protection du droit à la vie du patient et celle du droit au respect de sa vie privée et de son autonomie personnelle (voir *mutatis mutandis A, B et C*, précité, § 237). Cette marge d'appréciation n'est toutefois pas illimitée (*ibidem*, § 238), la Cour se réservant de contrôler le respect par l'État de ses obligations découlant de l'article 2.

#### ii) Application au cas d'espèce

149. Les requérants soulèvent l'absence de clarté et de précision de la loi du 22 avril 2005 et contestent le processus qui a abouti à la décision du médecin du 11 janvier 2014. À leurs yeux, ces déficiences résulteraient d'un manquement des autorités nationales aux obligations de protection que leur impose l'article 2 de la Convention.

#### α) Le cadre législatif

150. Les requérants se plaignent du manque de précision et de clarté de la loi, dont ils estiment qu'elle ne s'applique pas au cas de Vincent Lambert, qui n'est ni malade, ni en fin de vie. Ils considèrent également que les notions d'obstination déraisonnable et de traitement pouvant être arrêté ne sont pas définies par la loi avec suffisamment de précision.

151. La Cour renvoie au cadre législatif tracé par le code de la santé publique (ci-après le code), tel que modifié par la loi du 22 avril 2005 (voir paragraphes 52-54 ci-dessus). Elle rappelle par ailleurs que l'interprétation est inhérente à l'exercice de la fonction juridictionnelle (voir, entre autres *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie* [GC], n° 13279/05, § 85, 20 octobre 2011). Elle observe qu'avant les décisions rendues dans la présente affaire, les juridictions françaises n'avaient encore jamais été appelées à interpréter les dispositions de la loi du 22 avril 2005, qui était pourtant en vigueur depuis neuf ans. En l'espèce, le Conseil d'État a été amené à préciser le champ d'application de la loi, et à définir les notions de « traitements » et d'« obstination déraisonnable » (voir ci-dessous).

(...)

160. Au terme de cette analyse, la Cour ne peut suivre l'argumentation des requérants. Elle considère que les dispositions de la loi du 22 avril 2005, telle qu'interprétées par le Conseil d'État, constituent un cadre législatif suffisamment clair, aux fins de l'article 2 de la Convention, pour encadrer de façon précise la décision du médecin dans une situation telle que celle de la présente affaire. La Cour conclut dès lors que l'État a mis en place un cadre réglementaire propre à assurer la protection de la vie des patients (voir paragraphe 140 ci-dessus).

#### β) Le processus décisionnel

161. Les requérants contestent le processus décisionnel, dont ils estiment qu'il aurait dû être véritablement collégial ou à tout le moins prévoir une médiation en cas de désaccord.

162. La Cour relève tout d'abord que ni l'article 2, ni sa jurisprudence ne peuvent se lire comme imposant des obligations quant à la procédure à suivre pour arriver à un éventuel accord. Elle rappelle que, dans l'affaire *Burke* précitée, elle a estimé conforme à l'article 2 la procédure consistant à rechercher les souhaits du patient et consulter ses proches, ainsi que d'autres membres du personnel médical (paragraphe 143 ci-dessus).

163. La Cour observe que, si la procédure en droit français est appelée « collégiale » et qu'elle comporte plusieurs phases de consultation (de l'équipe soignante, d'au moins un autre médecin, de la personne de confiance, de la famille ou des proches), c'est au seul médecin en

charge du patient que revient la décision. La volonté du patient doit être prise en compte. La décision elle-même doit être motivée et elle est versée au dossier du patient.

164. Dans ses observations en qualité d'*amicus curiae*, M. Jean Leonetti a rappelé que la loi fait porter la responsabilité de la décision d'arrêt de traitement au seul médecin et n'a pas voulu transférer cette responsabilité à la famille, pour éviter tout sentiment de culpabilité et pour que la personne qui a pris la décision soit identifiée.

165. Il résulte des éléments de droit comparé dont la Cour dispose que, dans les États qui permettent l'arrêt des traitements et en l'absence de directives anticipées du patient, il existe une grande variété de modalités quant à la façon dont est prise la décision finale d'arrêt des traitements : elle peut l'être par le médecin (c'est le cas le plus fréquent), de façon conjointe par le médecin et la famille, par la famille ou le représentant légal, ou par les tribunaux (paragraphe 75 ci-dessus).

166. La Cour observe que la procédure collégiale dans la présente affaire a duré de septembre 2013 à janvier 2014 et que, à tous les stades, sa mise en œuvre a été au-delà des conditions posées par la loi : alors que la procédure prévoit la consultation d'un autre médecin et éventuellement d'un second, le D<sup>r</sup> Kariger a consulté six médecins, dont l'un désigné par les requérants ; il a réuni la presque totalité de l'équipe soignante et convoqué deux conseils de famille auxquels ont participé l'épouse, les parents et les huit frères et sœurs de Vincent Lambert. À l'issue de ces réunions, l'épouse de Vincent Lambert et six de ses frères et sœurs se sont déclarés favorables à l'arrêt des traitements, ainsi que cinq des six médecins consultés, alors que les requérants s'y sont opposés. Le médecin s'est également entretenu avec François Lambert, le neveu de Vincent Lambert. Sa décision, longue de treize pages (dont une version abrégée de sept pages a été lue à la famille) est très motivée. Le Conseil d'État a conclu, dans sa décision du 24 juin 2014, qu'elle n'avait été entachée d'aucune irrégularité (paragraphe 50 ci-dessus).

167. Le Conseil d'État a estimé que le médecin avait satisfait à l'obligation de consulter la famille et qu'il avait pu légalement prendre sa décision en l'absence d'une opinion unanime de cette dernière. La Cour note qu'en son état actuel, le droit français prévoit la consultation de la famille (et non sa participation à la prise de décision), mais n'organise pas de médiation en cas de désaccord entre ses membres. Il ne précise pas non plus l'ordre dans lequel prendre en compte les opinions des membres de la famille, contrairement à ce qui est prévu dans certains autres États.

168. La Cour relève l'absence de consensus en la matière (voir paragraphe 165 ci-dessus) et considère que l'organisation du processus décisionnel, y compris la désignation de la personne qui prend la décision finale d'arrêt des traitements et les modalités de la prise de décision, s'inscrivent dans la marge d'appréciation de l'État. Elle constate que la procédure a été menée en l'espèce de façon longue et méticuleuse, en allant au-delà des conditions posées par la loi, et estime que, même si les requérants sont en désaccord avec son aboutissement, cette procédure a respecté les exigences découlant de l'article 2 de la Convention (voir paragraphe 143 ci-dessus).

#### γ) Les recours juridictionnels

169. La Cour examinera enfin les recours dont ont bénéficié les requérants dans la présente affaire. Elle observe que le Conseil d'État, qui était saisi pour la première fois d'un recours contre une décision d'arrêt des traitements en vertu de la loi du 22 avril 2005, a apporté d'importantes précisions dans ses décisions des 14 février et 24 juin 2014 quant à l'étendue du contrôle exercé par le juge des référés administratifs dans un cas tel que celui de l'espèce.

170. Les requérants avaient saisi le tribunal administratif d'une requête en référé liberté sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, qui prévoit que le juge « saisi d'une demande en ce sens justifiée par une urgence particulière, peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une autorité administrative aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale ». Lorsqu'il est saisi

sur ce fondement, le juge administratif des référés statue en principe seul, dans l'urgence, et peut prendre des mesures provisoires sur un critère d'évidence (l'illégalité *manifeste*).

171. La Cour relève que, tel que son office a été défini par le Conseil d'État (paragraphe 32 ci-dessus), le juge des référés se trouve investi, non seulement du pouvoir de suspendre la décision du médecin, mais encore de procéder à un contrôle de légalité complet de cette décision (et non pas sur le seul critère de son illégalité manifeste), si nécessaire en formation collégiale, et au besoin après avoir ordonné une expertise médicale et demandé des avis au titre d'*amicus curiae*.

172. Le Conseil d'État a également précisé, dans sa décision du 24 juin 2014, qu'en égard à l'office particulier qui était le sien dans un tel cas, le juge devait - outre les moyens tirés de la non-conformité de la décision à la loi - examiner les moyens tirés de l'incompatibilité des dispositions législatives dont il était fait application avec la Convention.

173. La Cour relève que le Conseil d'État a examiné l'affaire dans sa formation plénière (l'assemblée du contentieux, composée de dix-sept membres), ce qui est très inhabituel pour une procédure de référé. Dans sa décision du 14 février 2014, il a indiqué que le bilan effectué au centre hospitalier de Liège remontait à deux ans et demi et a estimé nécessaire de disposer des informations les plus complètes sur l'état de santé de Vincent Lambert. Il a donc ordonné une expertise médicale confiée à trois spécialistes en neurosciences reconnus. Par ailleurs, vu l'ampleur et la difficulté des questions posées par l'affaire, il a demandé à l'Académie nationale de médecine, au Comité consultatif national d'éthique, au Conseil national de l'ordre des médecins et à M. Jean Leonetti de lui fournir en qualité d'*amicus curiae* des observations générales de nature à l'éclairer, notamment sur les notions d'obstination déraisonnable et de maintien artificiel de la vie.

174. La Cour constate que l'expertise a été menée de façon très approfondie : les experts ont examiné Vincent Lambert à neuf reprises, procédé à une série d'exams, pris connaissance de la totalité du dossier médical, consulté également toutes les pièces du dossier contentieux utiles pour l'expertise et rencontré entre le 24 mars et le 23 avril 2014 toutes les parties concernées (famille, équipe médicale et soignante, médecins conseils et représentants de l'UNAFTC et du centre hospitalier).

175. Dans sa décision du 24 juin 2014, le Conseil d'État a tout d'abord examiné la compatibilité des dispositions pertinentes du code de la santé publique avec les articles 2, 8, 6 et 7 de la Convention (voir paragraphe 47 ci-dessus), puis la conformité de la décision prise par le Dr Kariger avec les dispositions du code (voir paragraphes 47-50 ci-dessus). Son contrôle a porté sur la régularité de la procédure collégiale et sur le respect des conditions de fond posées par la loi, dont il a estimé, en particulier au vu des conclusions du rapport d'expertise, qu'elles étaient réunies. Il a notamment relevé qu'il ressortait des conclusions des experts que l'état clinique de Vincent Lambert correspondait à un état végétatif chronique, qu'il avait subi des lésions graves et étendues, dont la sévérité, ainsi que le délai de cinq ans et demi écoulé depuis l'accident conduisaient à estimer qu'elles étaient irréversibles, avec un « mauvais pronostic clinique ». Le Conseil d'État a estimé que ces conclusions confirmaient celles qu'avait faites le Dr Kariger.

176. La Cour observe ensuite que le Conseil d'État, après avoir souligné « l'importance toute particulière » que le médecin doit accorder à la volonté du malade (paragraphe 48 ci-dessus), s'est attaché à établir quels étaient les souhaits de Vincent Lambert. Ce dernier n'ayant ni rédigé de directives anticipées, ni nommé de personne de confiance, le Conseil d'État a tenu compte du témoignage de son épouse, Rachel Lambert. Il a relevé que son mari et elle, tous deux infirmiers ayant notamment l'expérience de personnes en réanimation ou polyhandicapées, avaient souvent évoqué leurs expériences professionnelles et qu'à ces occasions Vincent Lambert avait à plusieurs reprises exprimé le souhait de ne pas être maintenu artificiellement en vie dans un état de grande dépendance (voir paragraphe 50 ci-dessus). Le Conseil d'État a considéré que ces propos - dont la teneur était confirmée par un frère de Vincent Lambert - étaient datés et rapportés de façon précise par Rachel Lambert. Il a également tenu compte de ce que plusieurs des autres frères et sœurs avaient indiqué que ces propos correspondaient à la personnalité, à l'histoire et aux opinions de leur frère et a

noté que les requérants n'alléguaient pas qu'il aurait tenu des propos contraires. Le Conseil d'État a enfin relevé que la consultation de la famille prévue par la loi avait eu lieu (*ibidem*).

177. Les requérants soutiennent, en invoquant l'article 8 de la Convention, que le Conseil d'État n'aurait pas dû tenir compte des observations orales de Vincent Lambert, qu'ils estiment trop générales.

178. La Cour rappelle tout d'abord que le patient, même hors d'état d'exprimer sa volonté, est celui dont le consentement doit rester au centre du processus décisionnel, qui en est le sujet et acteur principal. Le « guide sur le processus décisionnel dans des situations de fin de vie » du Conseil de l'Europe préconise qu'il soit intégré au processus décisionnel par l'intermédiaire des souhaits qu'il a pu précédemment exprimer, dont il prévoit qu'ils peuvent avoir été confiés oralement à un membre de la famille ou à un proche (paragraphe 63 ci-dessus).

179. La Cour relève également que, selon les éléments de droit comparé dont elle dispose, dans un certain nombre de pays, en l'absence de directives anticipées ou « testament biologique », la volonté présumée du patient doit être recherchée selon des modalités diverses (déclarations du représentant légal, de la famille, autres éléments témoignant de la personnalité, des convictions du patient, etc.).

180. La Cour rappelle enfin que, dans l'arrêt *Pretty* précité (§ 63), elle a affirmé le droit de toute personne à refuser de consentir à un traitement qui pourrait avoir pour effet de prolonger sa vie. Dans ces conditions, elle est d'avis que le Conseil d'État a pu estimer que les témoignages qui lui étaient soumis étaient suffisamment précis pour établir quels étaient les souhaits de Vincent Lambert quant à l'arrêt ou au maintien de son traitement.

#### δ) Considérations finales

181. La Cour est pleinement consciente de l'importance des problèmes soulevés par la présente affaire, qui touche à des questions médicales, juridiques et éthiques de la plus grande complexité. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour rappelle que c'est en premier lieu aux autorités internes qu'il appartenait de vérifier la conformité de la décision d'arrêt des traitements au droit interne et à la Convention, ainsi que d'établir les souhaits du patient conformément à la loi nationale. Le rôle de la Cour a consisté à examiner le respect par l'État de ses obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention.

Selon cette approche, la Cour a considéré conformes aux exigences de cet article le cadre législatif prévu par le droit interne, tel qu'interprété par le Conseil d'État, ainsi que le processus décisionnel, mené en l'espèce d'une façon méticuleuse. Par ailleurs, quant aux recours juridictionnels dont ont bénéficié les requérants, la Cour est arrivée à la conclusion que la présente affaire avait fait l'objet d'un examen approfondi où tous les points de vue avaient pu s'exprimer et tous les aspects avaient été mûrement pesés, au vu tant d'une expertise médicale détaillée que d'observations générales des plus hautes instances médicales et éthiques.

En conséquence, la Cour arrive à la conclusion que les autorités internes se sont conformées à leurs obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention, compte tenu de la marge d'appréciation dont elles disposaient en l'espèce.

#### ε) Conclusion

182. Il s'ensuit qu'il n'y aurait pas violation de l'article 2 de la Convention en cas de mise en œuvre de la décision du Conseil d'État du 24 juin 2014.

(...)

**OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES HAJIYEV, ŠIKUTA,  
TSOTSORIA, DE GAETANO ET GRIŢCO**

**(Traduction)**

1. Nous regrettons de devoir nous dissocier du point de vue de la majorité exprimé aux points 2, 4 et 5 du dispositif de l'arrêt en l'espèce. Après mûre réflexion, nous pensons que, à présent que tout a été dit et écrit dans cet arrêt, à présent que les distinctions juridiques les plus subtiles ont été établies et que les cheveux les plus fins ont été coupés en quatre, ce qui est proposé revient ni plus ni moins à dire qu'une personne lourdement handicapée, *qui est dans l'incapacité de communiquer ses souhaits quant à son état actuel*, peut, sur la base de plusieurs affirmations contestables, être privée de deux composants essentiels au maintien de la vie, à savoir la nourriture et l'eau, et que de plus la Convention est inopérante face à cette réalité. Nous estimons non seulement que cette conclusion est effrayante mais de plus – et nous regrettons d'avoir à le dire – qu'elle équivaut à un pas en arrière dans le degré de protection que la Convention et la Cour ont jusqu'ici offerte aux personnes vulnérables.

2. Pour parvenir à la conclusion au paragraphe 112 de l'arrêt, la majorité commence par passer en revue les affaires dans lesquelles les organes de la Convention ont admis qu'un tiers puisse, dans des circonstances exceptionnelles, agir au nom et pour le compte d'une personne vulnérable, même si celle-ci n'avait pas expressément émis le souhait d'introduire une requête. La majorité déduit de cette jurisprudence qu'il existe deux critères principaux à appliquer à de telles affaires : le risque que les droits de la victime directe soient privés d'une protection effective et l'absence de conflit d'intérêts entre la victime et le requérant (paragraphe 102 de l'arrêt). Tout en souscrivant à ces deux critères en tant que tels, nous sommes en complet désaccord avec la façon dont la majorité les applique dans les circonstances particulières de l'espèce.

En ce qui concerne le premier critère, il est vrai que les requérants peuvent invoquer l'article 2 pour leur propre compte, ce qu'ils ont fait. Toutefois, dès lors que la Cour a reconnu qualité à une organisation non-gouvernementale pour représenter une personne décédée (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* [GC], n° 47848/08, CEDH 2014), nous ne voyons aucune raison valable de ne pas suivre la même approche en ce qui concerne les requérants en l'espèce. En effet, en tant que parents proches de Vincent Lambert, ils ont même *a fortiori* une justification encore plus forte pour agir au nom de celui-ci devant la Cour.

Quant au second critère, la majorité, considérant que les décisions internes litigieuses se fondaient sur la certitude que Vincent Lambert n'aurait pas souhaité être maintenu en vie dans l'état dans lequel il se trouve à présent, juge qu'il n'est pas « établi qu'il y ait convergence d'intérêts entre ce qu'expriment les requérants et ce qu'aurait souhaité Vincent Lambert » (paragraphe 104 de l'arrêt). Or cette affirmation serait exacte seulement si – et dans la mesure où – les requérants alléguaient une violation du droit de Vincent Lambert à l'autonomie personnelle en vertu de l'article 8 de la Convention, qui, selon la jurisprudence de la Cour, comprend le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin (*Haas c. Suisse*, n° 31322/07, § 51, CEDH 2011). Toutefois, si les requérants invoquent bien l'article 8, ils le font dans un contexte complètement différent : c'est l'intégrité physique de Vincent Lambert, et non son autonomie personnelle, qu'ils cherchent à défendre devant la Cour. Les principaux griefs qu'ils soulèvent pour le compte de Vincent Lambert sont fondés sur les articles 2 et 3 de la Convention. Au contraire de l'article 8, qui protège un éventail extrêmement large d'actions humaines fondées sur des choix personnels et allant dans diverses directions, les articles 2 et 3 de la Convention sont clairement unidirectionnels, en ce qu'ils n'impliquent aucun aspect négatif. L'article 2 protège le droit à la vie mais non le droit de mourir (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, §§ 39-40, CEDH 2002-III). De même, l'article 3 garantit un droit positif de ne pas être soumis à de mauvais traitements, mais aucun « droit » quelconque à renoncer à ce droit et à être, par exemple, battu, torturé ou affamé jusqu'à la mort. Pour dire les choses simplement, les articles 2 et 3 sont des « voies à sens unique ». Le droit de ne pas être affamé jusqu'à la mort étant le seul droit que Vincent Lambert lui-même aurait pu valablement revendiquer sous l'angle des articles 2 et 3, nous ne voyons pas en quoi il est logiquement possible de conclure à l'absence de « convergence d'intérêts » entre lui et les requérants en l'espèce, ou même d'avoir le moindre doute à cet égard.

Dans ces conditions, nous sommes convaincus que les requérants avaient bien qualité pour agir au nom et pour le compte de Vincent Lambert, et que leurs différents griefs auraient dû être déclarés compatibles *ratione personae* avec les dispositions de la Convention.

3. Nous voudrions préciser d'emblée que, s'il s'était agi d'une affaire où la personne en question (Vincent Lambert en l'espèce) avait expressément émis le souhait qu'il lui soit permis de ne pas continuer de vivre en raison de son lourd handicap physique et de la souffrance associée, ou qui, au vu de la situation, aurait clairement refusé toute nourriture et boisson, nous n'aurions eu aucune objection à l'arrêt ou la non-mise en place de l'alimentation et de l'hydratation dès lors que la législation interne le prévoyait (et sous réserve, dans tous les cas, du droit des membres du corps médical de refuser de participer à cette procédure pour des motifs d'objection de conscience). On peut ne pas être d'accord avec une telle loi, mais en pareil cas deux droits protégés par la Convention se trouvent pour ainsi dire opposés l'un à l'autre : d'une part le droit à la vie (avec l'obligation correspondante pour l'État de protéger la vie) – article 2 – et, d'autre part, le droit à l'autonomie personnelle, protégé par l'article 8. Face à un tel conflit, on peut être d'accord pour faire prévaloir le respect de « la dignité et de la liberté de l'homme » (souligné dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni*, précitée, § 65). Mais telle n'est pas la situation de Vincent Lambert.

4. Selon les éléments disponibles, Vincent Lambert se trouve dans un état végétatif chronique, en état de conscience minimale, voire inexistante. Toutefois, il n'est pas en état de mort cérébrale – il y a un dysfonctionnement à un niveau du cerveau mais pas à tous les niveaux. En fait, il peut respirer seul (sans l'aide d'un respirateur artificiel) et peut digérer la nourriture (la voie gastro-intestinale est intacte et fonctionne), mais il a des difficultés pour déglutir, c'est-à-dire pour faire progresser des aliments solides dans l'œsophage. Plus important, rien ne prouve, de manière concluante ou autre, qu'il ressent de la douleur (à distinguer de l'inconfort évident découlant du fait d'être en permanence alité ou dans un fauteuil roulant). Nous sommes particulièrement frappés par une considération développée par les requérants devant la Cour dans leurs observations du 16 octobre 2014 sur la recevabilité et le fond (paragraphe 51-52). Cette considération, qui n'est pas réellement contestée par le Gouvernement, est la suivante :

« La Cour doit savoir que [Vincent Lambert], comme toutes les personnes en état de conscience gravement altérée, est néanmoins susceptible d'être levé, habillé, placé dans un fauteuil, sorti de sa chambre. De nombreuses personnes dans un état similaire à celui de Monsieur Lambert, sont habituellement résidentes dans un établissement de soins spécialisé, et peuvent passer le week-end ou quelques vacances en famille (...). Et, précisément, leur alimentation entérale permet cette forme d'autonomie.

Le docteur Kariger avait d'ailleurs donné son accord en septembre 2012 pour que ses parents puissent emmener Monsieur Vincent Lambert en vacances dans le sud de la France. C'était six mois avant sa première décision de lui supprimer son alimentation... et alors que son état de santé n'avait pas changé ! »

Il ressort des éléments soumis à la Cour que l'alimentation par voie entérale occasionne une atteinte minimale à l'intégrité physique, ne cause aucune douleur au patient et, avec un peu d'entraînement, pareille alimentation peut être administrée par la famille ou les proches de M. Lambert (et les requérants se sont proposés pour le faire), même si la préparation alimentaire doit être élaborée dans une clinique ou dans un hôpital. En ce sens, l'alimentation et l'hydratation par voie entérale (indépendamment, pour le moment, du fait de savoir s'il convient de les désigner sous le terme « traitement » ou « soins », ou simplement « alimentation ») sont entièrement *proportionnées* à la situation dans laquelle Vincent Lambert se trouve. Dans ce contexte, nous ne comprenons pas, même après avoir entendu les plaidoiries dans cette affaire, pourquoi le transfert de Vincent Lambert dans une clinique spécialisée (la maison de santé Bethel<sup>3</sup>) où l'on pourrait s'occuper de lui (et donc soulager l'hôpital universitaire de Reims de ce devoir) a été bloqué par les autorités.

En d'autres termes, Vincent Lambert est *vivant* et l'on s'occupe de lui. Il est également nourri – et l'eau et la nourriture représentent deux éléments basiques essentiels au maintien de la vie et intimement liés à la dignité humaine. Ce lien intime a été affirmé à maintes reprises dans de nombreux documents internationaux<sup>4</sup>. Nous posons donc la question : qu'est-ce qui peut justifier qu'un État autorise un médecin (le docteur Kariger ou, depuis que celui-ci a démissionné et a quitté l'hôpital

<sup>3</sup> Voir les observations du tiers intervenant, l'association Amréso-Bethel.

<sup>4</sup> Il suffit ici de renvoyer à l'Observation générale n° 12 et à l'Observation générale n° 15 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, adoptées respectivement à ses vingtième et vingt-neuvième sessions.

universitaire de Reims<sup>5</sup>, un autre médecin), en l'occurrence non pas à « débrancher » Vincent Lambert (celui-ci n'est pas branché à une machine qui le maintiendrait artificiellement en vie) *mais plutôt à cesser ou à s'abstenir de le nourrir et de l'hydrater, de manière à, en fait, l'affamer jusqu'à la mort ?* Quelle est la raison impérieuse, dans les circonstances de l'espèce, qui empêche l'État d'intervenir *pour protéger la vie* ? Des considérations financières ? Aucune n'a été avancée en l'espèce. La douleur ressentie par Vincent Lambert ? Rien ne prouve qu'il souffre. Ou est-ce parce qu'il n'a plus d'utilité ou d'importance pour la société, et qu'en réalité il n'est plus une personne mais seulement une « vie biologique » ?

5. Ainsi que nous l'avons déjà souligné, il n'y a pas d'indications claires ou certaines concernant ce que Vincent Lambert souhaite (ou même souhaitait) réellement quant à la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation dans la situation où il se trouve à présent. Certes, il était infirmier avant l'accident qui l'a réduit à son état actuel, mais il n'a jamais formulé aucune « directive anticipée » ni nommé une « personne de confiance » aux fins des diverses dispositions du code de la santé publique. Le Conseil d'État, dans sa décision du 24 juin 2014, a fait grand cas des conversations évidemment informelles que Vincent Lambert a eues avec son épouse (et, apparemment en une occasion, également avec son frère Joseph Lambert) et est parvenu à la conclusion que le docteur Kariger « ne peut être regardé comme ayant procédé à une interprétation inexacte des souhaits manifestés par le patient avant son accident »<sup>6</sup>. Or, pour des questions d'une telle gravité, il ne faut rien moins qu'une certitude absolue. Une « interprétation » *a posteriori* de ce que les personnes concernées peuvent avoir dit ou ne pas avoir dit des années auparavant (alors qu'elles étaient en parfaite santé) dans le cadre de conversations informelles expose clairement le système à de graves abus. Même si, aux fins du débat, on part du principe que Vincent Lambert avait bien exprimé son refus d'être maintenu dans un état de grande dépendance, pareille déclaration ne peut, à notre avis, offrir un degré suffisant de certitude concernant son souhait d'être privé de nourriture et d'eau. Comme les requérants le relèvent aux paragraphes 153-154 de leurs observations – ce qui, encore une fois, n'a pas été nié ou contredit par le Gouvernement :

« Si réellement M. Vincent Lambert avait eu la volonté ferme de ne plus vivre, si réellement il avait « lâché » psychologiquement, si réellement il avait eu le désir profond de mourir, M. Vincent Lambert serait déjà, à l'heure actuelle, mort. Il n'aurait en effet pas tenu 31 jours sans alimentation (entre le premier arrêt de son alimentation, le 10 avril 2013, et la première ordonnance rendue par le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, le 11 mai 2013 ordonnant la remise en place de son alimentation) s'il n'avait pas trouvé en lui une force intérieure l'appelant à se battre pour rester en vie. Nul ne sait quelle est cette force de vie. Peut-être est-ce, inconsciemment, sa paternité et le désir de connaître sa fille ? Peut-être est-ce autre chose. Mais il est incontestable que, par ses actes, Monsieur Vincent Lambert a manifesté une force de vie qu'il ne serait pas acceptable d'occulter.

À l'inverse, tous les soignants de patients en état de conscience altérée le disent : une personne dans son état qui se laisse aller meurt en dix jours. Ici, sans manger, et avec une hydratation réduite à 500 ml par jour, il a survécu 31 jours. »

Toutefois, l'accent qui est mis sur la volonté ou les intentions présumées de Vincent Lambert détourne le débat d'une autre question importante, à savoir le fait qu'en vertu de la loi française applicable en l'espèce, c'est-à-dire au cas d'un patient inconscient et n'ayant pas rédigé de directives anticipées, la volonté de celui-ci et les points de vue ou souhaits de sa famille ne font que *compléter* l'analyse de ce que le médecin en charge perçoit comme une réalité médicale. En d'autres termes, les souhaits du patient ne sont en pareil cas *absolument pas déterminants pour l'issue finale*. Les trois critères prévus à l'article L. 1110-5 du code de la santé publique – c'est-à-dire les cas où les actes médicaux apparaissent inutiles, disproportionnés ou ayant pour seul effet le maintien artificiel de la vie – sont les seuls critères pertinents. Ainsi que l'a souligné le Conseil d'État, il faut prendre en compte les souhaits que le patient a pu exprimer et accorder une importance toute particulière à sa volonté (paragraphes 47 et 48 de l'arrêt) mais cette volonté n'est jamais déterminante. En d'autres termes, une fois que le médecin en charge a, comme en l'espèce, décidé que le troisième critère s'appliquait, les dés sont jetés et la procédure collective se résume pour l'essentiel à une simple formalité.

6. En aucun cas on ne peut dire que Vincent Lambert se trouve dans une situation « de fin de vie ». De manière regrettable, il se retrouvera bientôt dans cette situation lorsqu'on cessera ou qu'on

<sup>5</sup> Voir les observations des requérants, § 164.

<sup>6</sup> Voir le septième paragraphe de cette décision, reproduit au paragraphe 50 de l'arrêt.

s'abstiendra de le nourrir et de l'hydrater. Des personnes se trouvant dans une situation encore pire que celle de Vincent Lambert *ne sont pas en stade terminal* (sous réserve qu'ils ne souffrent pas en même temps d'une autre pathologie). Leur alimentation – qu'elle soit considérée comme un traitement ou comme des soins – a pour but de les maintenir en vie et, dès lors, demeure un moyen *ordinaire* de maintien de la vie qui doit en principe être poursuivi.

7. Les questions relatives à l'alimentation et à l'hydratation sont souvent qualifiées par le terme « artificiel », ce qui entraîne une confusion inutile, comme cela a été le cas en l'espèce. Toute forme d'alimentation – qu'il s'agisse de placer un biberon dans la bouche d'un bébé ou d'utiliser des couverts dans un réfectoire pour amener de la nourriture à sa bouche – est dans une certaine mesure artificielle, puisque l'ingestion de la nourriture passe par un intermédiaire. Mais dans le cas d'un patient se trouvant dans l'état de Vincent Lambert, la véritable question à se poser (dans le contexte des notions de proportionnalité et de caractère raisonnable qui découlent de la notion d'obligation positive de l'État au regard de l'article 2) est celle-ci : l'hydratation et l'alimentation produisent-elles un bénéfice pour le patient sans lui causer une douleur ou une souffrance indue ou une dépense excessive de ressources ? Dans l'affirmative, il y a une obligation positive de préserver la vie. Si la charge excède les bénéfices, alors l'obligation de l'État peut, dans des cas appropriés, cesser. Dans ce contexte, nous ajouterons en outre que la marge d'appréciation d'un État, évoquée au paragraphe 148 de l'arrêt, n'est pas illimitée et que, aussi large qu'elle puisse être, elle doit toujours être considérée à la lumière des valeurs qui sous-tendent la Convention, dont la principale est la valeur de la vie. La Cour a souvent déclaré que la Convention doit être lue comme un tout (un principe rappelé au paragraphe 142 de l'arrêt) et interprétée (et nous ajouterons appliquée) de manière à promouvoir sa cohérence interne et l'harmonie entre ses diverses dispositions et valeurs (voir, quoique dans des contextes différents, *Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], nos 65731/01 et 65900/01, § 48, CEDH 2005-X ; et *Austin et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 39692/09, 40713/09 et 41008/09, § 54, CEDH 2012). Pour évaluer cette marge d'appréciation dans les circonstances de l'espèce et la méthode choisie par les autorités françaises pour « mettre en balance » les intérêts concurrents en présence, la Cour aurait donc dû donner plus d'importance à la valeur de la vie. Il convient également de rappeler que nous ne sommes pas ici dans une situation où l'on peut légitimement dire qu'il peut y avoir certains doutes quant à l'existence d'une vie ou d'une « vie humaine » (comme dans les affaires traitant des questions de fertilité et impliquant des embryons humains c'est-à-dire touchant à la question de savoir « quand commence la vie humaine »). De même, il n'y a aucun doute en l'espèce que Vincent Lambert est vivant. À notre sens, toute personne se trouvant dans l'état de Vincent Lambert a une dignité humaine fondamentale et doit donc, conformément aux principes découlant de l'article 2, recevoir des soins ou un traitement ordinaires et proportionnés, ce qui inclut l'apport d'eau et de nourriture.

8. À l'instar des requérants, nous estimons que la loi en question manque de clarté<sup>7</sup> : sur ce qui constitue un traitement ordinaire et un traitement extraordinaire, sur ce qui constitue une obstination déraisonnable et, plus important, sur ce qui prolonge (ou maintient) la vie *artificiellement*. Certes, il appartient au premier chef aux juridictions internes d'interpréter et d'appliquer la loi, mais pour nous, il ressort clairement de la décision rendue le 24 juin 2014 par le Conseil d'État que celui-ci a adopté inconditionnellement l'interprétation donnée par M. Leonetti et en outre a traité de manière superficielle la question de la compatibilité du droit interne avec les articles 2 et 8 de la Convention (paragraphe 47 de l'arrêt), attachant de l'importance seulement au fait que « la procédure avait été respectée ». Certes, la Cour ne doit pas agir en tant que juridiction de quatrième instance et doit respecter le principe de subsidiarité, mais pas jusqu'à s'abstenir d'affirmer la valeur de la vie et la dignité inhérente même aux personnes qui sont dans un état végétatif, lourdement paralysées et dans l'incapacité de communiquer leurs souhaits à autrui.

9. Nous sommes d'accord sur le fait que, conceptuellement, une distinction légitime doit être établie entre l'euthanasie et le suicide assisté d'une part, et l'abstention thérapeutique d'autre part. Toutefois, eu égard à la manière dont le droit interne a été interprété et appliqué aux faits de l'espèce soumis à l'examen de la Cour, nous sommes en complet désaccord avec ce qui est dit au paragraphe 141 de l'arrêt. Cette affaire est une affaire d'euthanasie qui ne veut pas dire son nom. En principe, il n'est pas judicieux d'utiliser des adjectifs ou des adverbes forts dans des documents judiciaires, mais en l'espèce il est certainement extrêmement contradictoire pour le gouvernement défendeur de souligner que le droit français interdit l'euthanasie et que donc l'euthanasie n'entre pas en ligne de compte dans cette

---

<sup>7</sup> Le paragraphe 56 y fait également allusion.

affaire. Nous ne pouvons être d'un autre avis dès lors que, manifestement, les critères de la loi Leonetti, tels qu'interprétés par la plus haute juridiction administrative, dans les cas où ils sont appliqués à une personne inconsciente et soumise à un « traitement » qui n'est pas réellement thérapeutique mais simplement une question de soins, ont en réalité pour résultat de précipiter un décès *qui ne serait pas survenu autrement dans un avenir prévisible*.

10. Le rapporteur public devant le Conseil d'État (paragraphe 31 et 122 de l'arrêt) aurait déclaré (citant les propos tenus par le ministre de la santé aux sénateurs qui examinaient le projet de loi Leonetti) que « [s]i le geste d'arrêter un traitement (...) entraîne la mort, l'intention du geste [n'est pas de tuer : elle est] de restituer à la mort son caractère naturel et de soulager. C'est particulièrement important pour les soignants, dont le rôle n'est pas de donner la mort ». Tant le Conseil d'État que la Cour ont accordé beaucoup d'importance à cette déclaration. Nous ne sommes pas de cet avis. Indépendamment du fait que, ainsi que nous l'avons déjà dit, rien ne prouve en l'espèce que M. Lambert ressente une quelconque souffrance, cette déclaration ne serait exacte que si une distinction était convenablement établie entre des soins (ou un traitement) ordinaires et des soins (ou un traitement) extraordinaires. Le fait d'alimenter une personne, même par voie entérale, est un acte de soins et si l'on cesse ou l'on s'abstient de lui fournir de l'eau et de la nourriture, la mort s'ensuit inévitablement (alors qu'elle ne s'ensuivrait pas autrement dans un futur prévisible). On peut ne pas avoir la volonté de donner la mort à la personne en question mais, en ayant la volonté d'accomplir l'action ou l'omission dont on sait que selon toutes probabilités elle conduira à cette mort, on a bien l'intention de tuer cette personne. Il s'agit bien là, après tout, de la notion d'intention positive *indirecte*, à savoir l'un des deux aspects de la notion de dol en droit pénal.

11. En 2010, pour célébrer son cinquantième anniversaire, la Cour a accepté le titre de *Conscience de l'Europe* en publiant un ouvrage ainsi intitulé. À supposer, aux fins du débat, qu'une institution, par opposition aux personnes composant cette institution, puisse avoir une conscience, pareille conscience doit non seulement être bien informée mais doit également se fonder sur de hautes valeurs morales ou éthiques. Ces valeurs devraient toujours être le phare qui nous guide, quelle que soit « l'ivraie juridique » pouvant être produite au cours du processus d'analyse d'une affaire. Il ne suffit pas de reconnaître, comme la Cour le fait au paragraphe 181 de l'arrêt, qu'une affaire « touche à des questions médicales, juridiques et éthiques de la plus grande complexité » ; il est de l'essence même d'une conscience, fondée sur la *recta ratio*, de permettre que les questions éthiques façonnent et guident le raisonnement juridique jusqu'à sa conclusion finale. C'est précisément cela, avoir une conscience. Nous regrettons que la Cour, avec cet arrêt, ait perdu le droit de porter le titre ci-dessus.

# INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENT INHUMAINS OU DÉGRADANTS

## 11. Cour européenne des droits de l'homme, *N c. Royaume-Uni* – 27 mai 2008 – Grande Chambre

(...)

### EN FAIT

#### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est née en 1974 en Ouganda. Elle vit actuellement à Londres.

9. Elle arriva au Royaume-Uni le 28 mars 1998 sous un nom d'emprunt. Gravement malade, elle fut hospitalisée. On diagnostiqua alors chez elle une infection à VIH accompagnée « d'une immunodépression extrêmement forte et (...) d'une diffusion du bacille de Koch ».

10. Le 31 mars 1998, des *solicitors* présentèrent en son nom une demande d'asile. Ils soutenaient que l'intéressée avait été maltraitée et violée par le Mouvement national de la résistance en Ouganda en raison de ses liens avec l'Armée de résistance du Seigneur, et qu'elle craignait pour sa vie et sa sécurité au cas où elle serait expulsée.

11. En août 1998, la requérante contracta une seconde maladie liée au sida, le sarcome de Kaposi. Son taux de lymphocytes CD4 était tombé à 10 (alors que celui d'une personne en bonne santé est supérieur à 500). Après un traitement avec des médicaments antirétroviraux et des contrôles fréquents, son état commença à se stabiliser. Ainsi, lorsque la Chambre des lords examina son affaire en 2005, son taux de CD4 était remonté à 414.

12. En mars 2001, à la demande du *solicitor* de la requérante, un médecin rédigea une expertise où il exprima l'avis que si l'intéressée devait cesser de bénéficier d'un traitement antirétroviral régulier de nature à améliorer et à stabiliser son taux de CD4 et d'un suivi propre à garantir l'emploi de la bonne association de médicaments, son espérance de vie serait inférieure à un an en raison de la prolifération du sarcome de Kaposi et du risque de contraction d'infections. Il précisa que le traitement dont la requérante avait besoin était disponible en Ouganda mais seulement à un prix extrêmement élevé et que l'intéressée ne pourrait se le procurer qu'en quantité limitée dans la ville de Masaka dont elle était originaire. Il souligna par ailleurs qu'il n'existait en Ouganda aucun financement public pour les contrôles sanguins, les soins infirmiers de base, la sécurité sociale, la nourriture ou le logement.

13. Considérant que les explications de la requérante manquaient de crédibilité et non convaincu que celle-ci intéressât particulièrement les autorités ougandaises, le ministre rejeta la demande d'asile le 28 mars 2001. Il écarta également le grief tiré de l'article 3, notant que le traitement du sida en Ouganda était comparable à ce qui se faisait dans n'importe quel autre pays d'Afrique, et que tous les principaux médicaments antirétroviraux étaient disponibles en Ouganda à des prix fortement subventionnés.

14. Un *adjudicator* statua sur le recours de la requérante le 10 juillet 2002. Il le rejeta pour autant qu'il portait sur le refus d'accorder l'asile mais l'accueillit, en s'appuyant sur l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* (2 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III), pour autant qu'il se rapportait à l'article 3. Il considéra que l'affaire relevait des instructions de la Direction de l'asile, lesquelles disposent qu'une autorisation exceptionnelle de rester sur le territoire du Royaume-Uni ou d'y entrer doit être accordée :

« lorsqu'il existe des preuves médicales *crédibles* montrant que, compte tenu du niveau des services médicaux disponibles dans le pays concerné, l'expulsion entraînerait une réduction de l'espérance de vie du requérant et soumettrait celui-ci à des souffrances physiques et morales extrêmes, ce dans des circonstances où le Royaume-Uni peut passer pour avoir assumé la responsabilité du traitement de l'intéressé. (...) »

15. Le ministre forma un recours contre la conclusion relative à l'article 3 en arguant que tous les médicaments pour soigner le sida disponibles au Royaume-Uni dans le cadre du système national de

santé pouvaient aussi être obtenus localement et que l'on pouvait se procurer la plupart d'entre eux à bas prix grâce à des projets financés par l'ONU et à des programmes bilatéraux sur le sida financés par des donateurs. En cas d'expulsion, la requérante ne se trouverait donc pas face à « une absence totale de traitement médical » et ne serait ainsi pas soumise à des « souffrances physiques et morales extrêmes ». La commission de recours en matière d'immigration accueille le recours le 29 novembre 2002. Elle conclut en ces termes :

« On trouve en Ouganda des traitements médicaux permettant de soigner [la requérante], même si la commission reconnaît que le niveau des services médicaux disponibles en Ouganda est inférieur à ce qu'il est au Royaume-Uni et continuera d'accuser un retard par rapport aux nouveaux médicaments qui ne cessent d'apparaître et qui sont inévitablement d'abord disponibles dans les pays développés. Néanmoins, l'Ouganda déploie de larges efforts pour faire face au problème du sida : on y trouve des médicaments contre le sida, des formes évoluées de médicaments y sont distribuées (quoiqu'avec retard), et ce n'est qu'au fur et à mesure que l'on peut évaluer les besoins spécifiques et évolutifs de [la requérante] et déterminer si le traitement approprié est disponible. »

16. La requérante fut autorisée à saisir la Cour d'appel le 26 juin 2003. Le 16 octobre 2003, cette juridiction la débouta par deux voix contre une ([2003] EWCA Civ 1369). (...)

17. La requérante fut autorisée à saisir la Chambre des lords. Le 5 mai 2005, la haute juridiction rejeta à l'unanimité le recours de l'intéressée ([2005] UKHL 31). (...)

## EN DROIT

(...)

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

(...)

### **1. Les principes généraux relatifs à l'article 3 et à l'expulsion**

29. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, pour tomber sous le coup de l'article 3 un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, parmi beaucoup d'autres, *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 67, CEDH 2006-IX). La souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 52, CEDH 2002-III, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 116, CEDH 2001-III, et *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, § 30, CEDH 2001-VII).

30. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Cependant, l'expulsion par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (*Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, §§ 124-125, CEDH 2008).

31. L'article 3 s'applique principalement pour prévenir le refoulement ou l'expulsion lorsque le risque que la personne soit soumise à des mauvais traitements dans le pays de destination découle d'actes intentionnels des autorités publiques de ce pays ou de ceux d'organismes indépendants de l'Etat contre lesquels les autorités ne sont pas en mesure de lui offrir une protection appropriée (*H.L.R. c. France*, 29 avril 1997, § 32, *Recueil* 1997-III, et *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, § 44, *Recueil* 1996-VI).

## **2. La jurisprudence de la Cour relative à l'article 3 et à l'expulsion de personnes gravement malades**

32. Par ailleurs, hormis ces cas de figure et compte tenu de l'importance fondamentale de l'article 3 dans le système de la Convention, la Cour a déclaré dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* (2 mai 1997, § 49, *Recueil* 1997-III) se réserver une souplesse suffisante pour traiter de l'application de cet article dans les autres situations susceptibles de se présenter, lorsque le risque que le requérant subisse des traitements interdits dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent engager, ni directement ni indirectement, la responsabilité des autorités publiques de ce pays ou qui, pris isolément, n'enfreignent pas par eux-mêmes les normes de cet article.

33. Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, le requérant était un ressortissant de Saint-Kitts qui avait été condamné au Royaume-Uni pour une infraction à la législation sur les stupéfiants. Lorsqu'il eut purgé sa peine d'emprisonnement, les autorités britanniques cherchèrent à l'expulser vers Saint-Kitts. Toutefois, il avait entre-temps atteint un stade avancé du sida. Lorsque la Cour statua sur son affaire, son taux de CD4 était inférieur à 10, son système immunitaire avait subi des dommages graves et irréparables et le pronostic à son sujet était très mauvais ; il était en fait proche de la mort. Il avait bénéficié de conseils psychologiques quant à la manière d'appréhender la mort et noué des liens avec les personnes qui s'occupaient de lui. Il ressortait des éléments produits devant la Cour que les centres médicaux de Saint-Kitts n'étaient pas équipés pour lui prodiguer le traitement nécessaire et qu'il n'avait ni domicile familial ni parents proches pour s'occuper de lui dans ce pays. La Cour s'exprima ainsi (§§ 53-54) :

« Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles et du fait que le requérant est parvenu à un stade critique de sa maladie fatale, la mise à exécution de la décision de l'expulser vers Saint-Kitts constituerait, de la part de l'Etat défendeur, un traitement inhumain contraire à l'article 3.

(...) l'Etat défendeur assume la responsabilité du traitement du requérant depuis août 1994. Celui-ci est devenu dépendant des soins médicaux et palliatifs qu'il reçoit actuellement et il est sans nul doute psychologiquement prêt à affronter la mort dans un environnement tout à la fois familial et humain. Même si l'on ne peut dire que la situation qui serait la sienne dans le pays de destination constitue en soi une violation de l'article 3, son expulsion l'exposerait à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses et constituerait donc un traitement inhumain.

(...)

Cela étant, la Cour souligne que les non-nationaux qui ont purgé leur peine d'emprisonnement et sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer le droit de rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance médicale, sociale ou autre, assurée durant leur séjour en prison par l'Etat qui expulse. Cependant, compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l'affaire et des considérations humanitaires impérieuses qui sont en jeu, force est de conclure que la mise à exécution de la décision d'expulser le requérant emporterait violation de l'article 3. »

34. Depuis l'arrêt rendu dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, la Cour n'a jamais conclu, dans une affaire de contestation de la décision d'un Etat d'expulser un étranger, que la mise à exécution de cette décision emporterait violation de l'article 3 à raison de la mauvaise santé de l'intéressé.

35. Dans l'affaire *B.B. c. France* (7 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI), le requérant, qui avait purgé une peine d'emprisonnement en France, était atteint du sida et présentait une immunodépression profonde. Il était à un stade avancé de la maladie et avait dû faire de fréquents séjours à l'hôpital, mais son état s'était stabilisé grâce à l'administration d'un traitement antirétroviral dont il affirmait qu'il ne pourrait se le procurer dans son pays d'origine, la République démocratique du Congo. Dans son rapport, la Commission considéra qu'il était hautement probable qu'en cas d'expulsion le requérant n'aurait pas accès aux traitements conçus pour bloquer la propagation du virus et que les nombreuses épidémies sévissant dans son pays augmenteraient le risque d'infection. Elle précisa que demander à l'intéressé de faire face à sa maladie seul, sans le soutien de sa famille, reviendrait vraisemblablement à le mettre dans l'impossibilité de conserver sa dignité au fur et à mesure de la progression de la maladie. Elle conclut donc que l'expulsion emporterait violation de

l'article 3. L'affaire fut déférée à la Cour mais, avant que celle-ci ne statue, le Gouvernement français s'engagea à ne pas expulser le requérant et l'affaire fut dès lors rayée du rôle.

36. Dans l'affaire *Karara c. Finlande* (n° 40900/98, décision de la Commission du 29 mai 1998, non publiée), le requérant, un ressortissant ougandais, était traité en Finlande depuis 1992 pour une infection à VIH. La Commission établit une distinction entre cette affaire et les affaires *D. c. Royaume-Uni* et *B.B. c. France* au motif que la maladie du requérant n'avait pas encore atteint un stade à ce point avancé que son expulsion constituerait un traitement interdit par l'article 3. Elle déclara donc la requête irrecevable.

37. Dans l'affaire *S.C.C. c. Suède* ((déc.), n° 46553/99, 15 février 2000), la requérante, une ressortissante zambienne, s'était vu refuser l'autorisation d'entrer en Suède, où elle avait auparavant vécu et avait été traitée pour sa séropositivité. Elle soumit alors des preuves médicales montrant que le traitement destiné à prolonger sa vie aurait de bien meilleures chances de réussir si on lui donnait la possibilité de le continuer en Suède, étant donné que le niveau de soins et les facilités de suivi existant en Zambie n'étaient pas aussi élevés qu'en Suède. La Cour déclara la requête irrecevable au motif que, selon un rapport de l'ambassade de Suède en Zambie, on trouvait dans ce pays le même type de traitement pour le sida, quoiqu'à un prix extrêmement élevé, et que les enfants et d'autres proches de la requérante y vivaient. Compte tenu de l'état de santé de la requérante à l'époque, la Cour conclut que son expulsion vers la Zambie ne constituerait pas un traitement interdit par l'article 3.

38. L'année suivante, la Cour adopta l'arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni* (n° 44599/98, CEDH 2001-I). Le requérant, de nationalité algérienne, était un schizophrène soigné depuis quelques années au Royaume-Uni. La Cour rejeta à l'unanimité le grief tiré de l'article 3. Elle s'exprima comme suit (§§ 36-40) :

« En l'espèce, le requérant souffre d'une maladie mentale de longue durée, la schizophrénie. Il prend actuellement un médicament, l'olanzapine, qui l'aide à maîtriser ses symptômes. S'il retourne en Algérie, il ne pourra plus bénéficier gratuitement de ce médicament en consultation externe. Il n'est affilié à aucun fonds d'assurance sociale et ne peut prétendre à aucun remboursement. Il pourrait par contre bénéficier de ce médicament s'il était hospitalisé ou pourrait se le procurer dans le cadre d'une consultation externe mais alors moyennant paiement. D'autres médicaments utilisés dans le traitement de maladies mentales seraient aussi probablement disponibles. L'hôpital le plus proche qui puisse assurer ce traitement est situé à Blida, à 75 ou 80 km du village où vit la famille de l'intéressé.

Les difficultés qu'il y a à se procurer ce médicament et les tensions que ne pourrait manquer de provoquer un retour dans cette région d'Algérie, en proie à la violence et aux actes de terrorisme, compromettraient gravement la santé de l'intéressé, selon lui. Une aggravation de la maladie mentale dont il souffre déjà pourrait provoquer une résurgence des hallucinations et des délires psychotiques susceptibles d'induire des actes destructeurs pour lui-même ou autrui, et constituer un frein à un mode de fonctionnement social (par exemple retrait et manque de motivation). La Cour estime que les souffrances qui accompagneraient pareille rechute pourraient en principe relever de l'article 3.

La Cour observe toutefois que le requérant risque une rechute même s'il demeure au Royaume-Uni puisque sa maladie est de longue durée et exige un suivi constant. Le renvoi du requérant vers l'Etat de destination augmenterait sans doute ce risque, comme les changements qui surviendraient dans le soutien personnel et l'accès au traitement. Le requérant affirme en particulier que d'autres médicaments seraient moins à même d'améliorer son état et qu'il ne faut envisager qu'en dernier recours la solution qui consisterait à l'hospitaliser. Il n'en reste pas moins que le requérant peut prétendre à un traitement médical en Algérie. Le fait que sa situation dans ce pays serait moins favorable que celle dont il jouit au Royaume-Uni n'est pas déterminant du point de vue de l'article 3 de la Convention.

La Cour considère que le risque que le requérant voie son état se dégrader s'il retourne en Algérie et qu'il ne reçoive pas alors le soutien ou les soins adéquats, relève dans une large mesure de la spéculation. Les arguments tenant à l'attitude de la famille de l'intéressé, musulmane pratiquante, les difficultés de se rendre à Blida et les effets de ces facteurs sur sa santé sont eux aussi d'ordre spéculatif. Il ne ressort pas des renseignements fournis par les parties que la situation régnant dans la région interdise effectivement de se rendre à l'hôpital. Le requérant n'est pas lui-même une cible probable d'actes terroristes. Même si sa famille ne dispose pas de voiture, cela n'exclut pas la possibilité de s'organiser autrement.

La Cour admet que l'état de santé du requérant est grave. Compte tenu toutefois du seuil élevé fixé par l'article 3, notamment lorsque l'affaire n'engage pas la responsabilité directe de l'Etat contractant à raison du tort causé, la Cour n'estime pas qu'il existe un risque suffisamment réel pour que le renvoi du requérant dans ces circonstances soit incompatible avec les normes de l'article 3. Ne sont pas présentes ici les circonstances exceptionnelles de l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (précitée) où le requérant se trouvait en phase terminale d'une

maladie incurable, le sida, et ne pouvait espérer bénéficier de soins médicaux ou d'un soutien familial s'il était expulsé à Saint-Kitts. »

39. Dans l'affaire *Arcila Henao c. Pays-Bas* ((déc.), n° 13669/03, 24 juin 2003), le requérant était un ressortissant colombien traité avec des médicaments antirétroviraux après qu'on eut découvert qu'il était séropositif alors qu'il purgeait une peine d'emprisonnement pour trafic de drogue. La Cour considéra que l'état de santé de l'intéressé à l'époque de l'examen de la requête était raisonnable mais qu'il risquait de rechuter en cas d'interruption du traitement. Elle nota que le traitement requis était « en principe » disponible en Colombie, où résidaient le père et les six frères et sœurs du requérant. Elle établit une distinction entre cette affaire et les affaires *D. c. Royaume-Uni* et *B.B. c. France* (précitées), au motif que la maladie du requérant n'avait pas atteint un stade avancé ou terminal et que l'intéressé pourrait obtenir des soins médicaux et un soutien familial dans son pays d'origine. Elle considéra donc que la situation du requérant n'était pas exceptionnelle au point que son expulsion constituerait un traitement interdit par la Convention et déclara la requête irrecevable.

40. Dans l'affaire *Ndangoya c. Suède* ((déc.), n° 17868/03, 22 juin 2004), le requérant était un ressortissant tanzanien chez qui un traitement antirétroviral avait permis de réduire l'infection à VIH au point de la rendre indécélable. L'intéressé soutenait qu'il y avait très peu de chances qu'il pût poursuivre son traitement en Tanzanie et que l'interruption de ce traitement entraînerait une dégradation de son système immunitaire à relativement brève échéance, l'apparition du sida dans un délai d'un ou deux ans et son décès au bout de trois ou quatre ans. La Cour déclara la requête irrecevable au motif que la maladie n'avait pas atteint un stade avancé ou terminal, que l'on trouvait le traitement adéquat en Tanzanie, quoiqu'à un prix extrêmement élevé et en quantité limitée dans la zone rurale dont le requérant était originaire, et que l'intéressé avait conservé certains liens avec des membres de sa famille qui pourraient peut-être lui venir en aide.

41. La Cour parvint à une conclusion analogue dans l'affaire *Amegnigan c. Pays-Bas* ((déc.), n° 25629/04, 25 novembre 2004), où le requérant, originaire du Togo, suivait un traitement antirétroviral aux Pays-Bas. Les preuves médicales indiquaient que, dès que le traitement serait interrompu, le requérant retomberait à un stade avancé de la maladie ce qui, eu égard au caractère incurable de cette dernière, entraînerait une menace directe pour sa vie. Un rapport sur la situation au Togo montrait que le traitement y était disponible mais qu'une personne sans assurance maladie aurait des difficultés à se le procurer si sa famille ne pouvait l'aider financièrement. La Cour déclara la requête manifestement mal fondée sous l'angle de l'article 3 au motif que le sida n'était pas totalement déclaré chez le requérant et que celui-ci n'était pas atteint d'infections opportunistes. Tout en admettant que le requérant connaîtrait une rechute en cas d'arrêt du traitement, comme l'avait déclaré le spécialiste qui le suivait, la Cour releva que la thérapie appropriée était en principe disponible au Togo, quoiqu'à un coût pouvant être extrêmement élevé.

### **3. Principes se dégageant de la jurisprudence susmentionnée**

42. En bref, la Cour observe que, depuis l'adoption de l'arrêt *D. c. Royaume-Uni*, elle a appliqué de manière constante les principes suivants.

Les non-nationaux qui sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux ou autres fournis par l'Etat qui expulse. Le fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3. La décision d'expulser un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'Etat contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3, mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses. Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, les circonstances très exceptionnelles tenaient

au fait que le requérant était très gravement malade et paraissait proche de la mort, qu'il n'était pas certain qu'il pût bénéficier de soins médicaux ou infirmiers dans son pays d'origine et qu'il n'avait là-bas aucun parent désireux ou en mesure de s'occuper de lui ou de lui fournir ne fût-ce qu'un toit ou un minimum de nourriture ou de soutien social.

43. La Cour n'exclut pas qu'il puisse exister d'autres cas très exceptionnels où les considérations humanitaires soient tout aussi impérieuses. Toutefois, elle estime qu'elle doit conserver le seuil élevé fixé dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* et appliqué dans sa jurisprudence ultérieure, seuil qui est selon elle correct dans son principe étant donné que, dans ces affaires, le préjudice futur allégué proviendrait non pas d'actes ou d'omissions intentionnels des autorités publiques ou d'organes indépendants de l'Etat mais bien d'une maladie survenant naturellement et de l'absence de ressources suffisantes pour y faire face dans le pays de destination.

44. Même si nombre des droits qu'elle énonce ont des prolongements d'ordre économique ou social, la Convention vise essentiellement à protéger des droits civils et politiques (*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26, série A n° 32). En outre, le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 89, série A n° 161). Les progrès de la médecine et les différences socio-économiques entre les pays font que le niveau de traitement disponible dans l'Etat contractant et celui existant dans le pays d'origine peuvent varier considérablement. Si la Cour, compte tenu de l'importance fondamentale que revêt l'article 3 dans le système de la Convention, doit continuer de se ménager une certaine souplesse afin d'empêcher l'expulsion dans des cas très exceptionnels, l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier lesdites disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. Conclure le contraire ferait peser une charge trop lourde sur les Etats contractants.

45. Enfin, la Cour considère que, bien que la présente requête, comme la plupart de celles citées plus haut, concerne l'expulsion d'une personne séropositive et présentant des affections liées au sida, les mêmes principes doivent s'appliquer à l'expulsion de toute personne atteinte d'une maladie physique ou mentale grave survenant naturellement, susceptible de provoquer souffrances et douleur et de réduire l'espérance de vie, et nécessitant un traitement médical spécialisé qui peut ne pas être facile à se procurer dans le pays d'origine du requérant ou qui peut y être disponible mais seulement à un prix élevé.

#### **4. Application des principes précités au cas d'espèce**

46. La Cour observe d'emblée que, bien qu'elle ait sollicité l'asile au Royaume-Uni, demande dont elle fut déboutée, la requérante n'allègue pas que son expulsion vers l'Ouganda lui ferait courir le risque d'être soumise à des mauvais traitements délibérés répondant à des mobiles politiques. Son grief tiré de l'article 3 se fonde seulement sur la gravité de son état de santé et sur l'absence de traitement médical apte à soigner sa maladie dans son pays d'origine.

47. En 1998, on a diagnostiqué chez elle deux maladies liées au sida ainsi qu'une très forte immunodépression. Grâce au traitement médical dont elle bénéficie au Royaume-Uni, son état est désormais stable. Elle est apte à voyager et son état ne se détériorera pas tant qu'elle continuera à prendre le traitement dont elle a besoin. Il ressort toutefois des éléments produits devant les juridictions internes que si elle devait être privée des médicaments qu'elle prend actuellement son état empirerait rapidement et elle devrait affronter la maladie, l'inconfort et la souffrance, pour mourir en l'espace de quelques années (paragraphe 14-17 ci-dessus).

48. D'après les informations rassemblées par l'Organisation mondiale de la santé (paragraphe 19 ci-dessus), on trouve en Ouganda des médicaments antirétroviraux, même si, faute de ressources suffisantes, seule la moitié des personnes qui en ont besoin en bénéficient. La requérante allègue qu'elle n'aurait pas les moyens d'acheter ces médicaments et qu'elle ne pourrait pas se les procurer dans la région rurale dont elle est originaire. Il apparaît qu'elle a

de la famille en Ouganda, mais elle soutient que celle-ci ne serait ni désireuse ni en mesure de s'occuper d'elle si elle était gravement malade.

49. Les autorités britanniques ont fourni à la requérante une assistance médicale et sociale financée sur fonds publics pendant les neuf années qu'il a fallu aux juridictions internes et à la Cour pour statuer sur sa demande d'asile et sur ses griefs tirés des articles 3 et 8 de la Convention. Toutefois, cela n'implique pas en soi que l'Etat défendeur soit dans l'obligation de continuer à lui offrir pareille assistance.

50. La Cour admet que la qualité et l'espérance de vie de la requérante auraient à pâtir de son expulsion vers l'Ouganda. Toutefois, la requérante n'est pas, à l'heure actuelle, dans un état critique. L'appréciation de la rapidité avec laquelle son état se dégraderait et de la mesure dans laquelle elle pourrait obtenir un traitement médical, un soutien et des soins, y compris l'aide de proches parents, comporte nécessairement une part de spéculation, eu égard en particulier à l'évolution constante de la situation en matière de traitement de l'infection à VIH et du sida dans le monde entier.

51. Pour la Cour, la présente espèce ne peut être distinguée des affaires citées aux paragraphes 33 à 41 ci-dessus. Elle n'est pas marquée par des circonstances très exceptionnelles comme celles qui caractérisaient l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (précitée), et la mise à exécution de la décision d'expulser l'intéressée vers l'Ouganda n'emporterait pas violation de l'article 3 de la Convention.

(...)

**12. Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* – 21 janvier 2011 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

**A. Entrée dans l'Union européenne**

9. Le requérant quitta Kaboul début 2008 et, via l'Iran et la Turquie, il entra sur le territoire de l'Union européenne par la Grèce où ses empreintes digitales furent prélevées le 7 décembre 2008 à Mytilène.

10. Il fut détenu pendant une semaine et reçut, à sa libération, un ordre de quitter le territoire. Il ne déposa pas de demande d'asile en Grèce.

**B. Procédure d'asile et procédure d'expulsion en Belgique**

11. Le 10 février 2009, après avoir transité par la France, le requérant arriva en Belgique. Il se présenta à l'Office des étrangers (« l'OE »), dépourvu de documents d'identité, et introduisit une demande d'asile.

12. L'examen et la comparaison des empreintes digitales révélèrent, sur la base du rapport Eurodac du 10 février 2009, que le requérant avait été enregistré en Grèce.

13. Le requérant fut hébergé, dans un premier temps, au sein d'une structure d'accueil pour demandeurs d'asile, le centre ouvert de Lanaken.

14. Le 18 mars 2009, l'OE fit une demande de prise en charge de la demande d'asile aux autorités grecques en vertu de l'article 10 § 1 du règlement n° 343/2003 (le « règlement Dublin », paragraphes 65-82 ci-dessous). Celles-ci n'ayant pas répondu dans le délai de deux mois prévu par l'article 18 § 1 du règlement, l'OE considéra qu'il y avait accord tacite à la prise en charge conformément au paragraphe 7 de cette disposition.

15. Lors de son entretien selon la procédure prévue par le règlement Dublin, le 18 mars 2009, le requérant déclara à l'OE avoir fui l'Afghanistan à l'aide d'un passeur qu'il avait payé 12 000 dollars et à qui il avait confié ses papiers d'identité. Il indiqua avoir choisi la Belgique après avoir rencontré des soldats belges de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) qu'il avait trouvés très aimables. Il exprima aussi le souhait que les autorités belges examinent ses craintes. Il indiqua qu'il avait une sœur aux Pays-Bas avec qui il avait perdu contact. Il évoqua avoir eu l'hépatite B et avoir été soigné pendant huit mois.

16. Le 2 avril 2009, le HCR adressa à la ministre belge de la Politique de migration et d'asile une lettre dénonçant les défaillances de la procédure d'asile et les conditions d'accueil des candidats à l'asile en Grèce et recommandant la suspension des transferts vers la Grèce (paragraphes 194-195, ci-dessous). L'OE figurait en copie.

17. Le 19 mai 2009, l'OE prit, en application de l'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (« la loi sur les étrangers ») une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire. Les motifs de l'ordre de quitter le territoire tenaient à ce qu'en application du règlement Dublin, la Belgique n'était pas responsable de l'examen de la demande d'asile, il incombait à la Grèce d'examiner la demande d'asile et il n'y avait aucune raison de douter que les autorités grecques ne respecteraient pas leurs obligations en matière d'asile telles qu'elles découlent du droit communautaire et de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés. Partant, le requérant avait la garantie de pouvoir déposer, dès son arrivée, une demande d'asile qui serait examinée conformément à ces normes. De plus, les autorités belges n'avaient aucune obligation de faire usage de la clause dérogatoire prévue par l'article 3 § 2 du règlement. Enfin, le requérant ne souffrait d'aucun problème de santé empêchant son transfert et n'avait pas de parent en Belgique.

18. Le jour même, le requérant fut privé de sa liberté en vue de l'exécution de cette décision et placé au centre fermé pour illégaux 127 *bis* à Steenokkerzeel.

19. Les coordonnées de l'avocat désigné pour le requérant furent connues du Comité belge d'aide aux réfugiés, partenaire opérationnel du HCR en Belgique, le 26 mai 2009.

20. Le 27 mai 2009, l'OE planifia le départ du requérant pour le 29 mai 2009.

21. Le jour du départ, le premier conseil du requérant introduisit à Tongres à 10 h 25, par fax, un recours en annulation assorti d'une demande de suspension en extrême urgence de l'ordre de quitter le territoire devant le Conseil du contentieux des étrangers (« le CCE »). Les moyens développés, tirés notamment de l'article 3 de la Convention, faisaient état d'un risque de détention arbitraire en Grèce dans des conditions déplorables, y compris un risque de subir des mauvais traitements. Le requérant invoquait aussi les défaillances de la procédure d'asile en Grèce, le non-accès en pratique aux procédures judiciaires et sa crainte de faire l'objet d'un refoulement en Afghanistan sans examen des raisons pour lesquelles il avait fui ce pays.

22. L'audience fut fixée le même jour à 11 h 30 au siège du CCE à Bruxelles. Le conseil du requérant ne se rendit pas à l'audience et la demande de suspension fut rejetée le jour même en raison de la non-comparution.

23. Le requérant refusa d'embarquer le 29 mai 2009 et fit l'objet d'un réquisitoire de réécrou en application de l'article 27 alinéa 1 de la loi sur les étrangers.

24. Le 4 juin 2009, les autorités grecques confirmèrent, à l'aide de l'envoi d'un document standard, que l'examen de la demande d'asile du requérant leur incombait en vertu des articles 18 § 7 et 10 § 1 du règlement Dublin. Ce document contenait *in fine* la formule suivante : « Veuillez noter que, si elle le souhaite, cette personne aura la possibilité de présenter une demande [d'asile] à son arrivée dans le pays. »

25. Le 9 juin 2009, la mesure de privation de liberté du requérant fut confirmée par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles.

26. Saisie en appel le 10 juin, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles fixa une audience au 22 juin 2009.

27. Avisé le 11 juin 2009 d'un départ pour le 15 juin, le requérant saisit le CCE, par l'intermédiaire de son conseil actuel, d'une deuxième demande en annulation de l'ordre de quitter le territoire. Dans sa requête, il étayait les risques qu'il encourrait en Afghanistan ainsi que les risques auxquels il serait exposé en cas de transfert en Grèce en raison du peu de chances de voir sa demande d'asile réellement examinée et des conditions déplorables de détention et d'accueil des demandeurs d'asile en Grèce.

28. Un deuxième transfert fut organisé le 15 juin 2009, cette fois sous escorte.

29. Par deux arrêts des 3 et 10 septembre 2009, le CCE rejeta les demandes en annulation de l'ordre de quitter le territoire belge. Le premier au motif que le requérant n'avait pas déposé une demande de poursuite de la procédure endéans les quinze jours de la signification de l'arrêt rejetant la demande de suspension en extrême urgence ; le deuxième au motif que le requérant n'avait pas déposé de mémoire en réplique.

30. Aucun recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat ne fut introduit.

### **C. Demande de mesures provisoires à l'encontre de la Belgique**

31. Entre-temps, le 11 juin 2009, le requérant saisit la Cour, par l'intermédiaire de son conseil, d'une demande de suspension de son transfert vers la Grèce. Outre les risques encourus en Grèce, il déclarait avoir fui l'Afghanistan après avoir échappé à une tentative de meurtre perpétrée par les Talibans en représailles de ses activités d'interprète pour les troupes aériennes internationales basées à Kaboul. Comme éléments de preuve, il présenta les certificats attestant de ses fonctions d'interprète.

32. Le 12 juin 2009, la Cour refusa d'appliquer l'article 39 du règlement mais informa le gouvernement grec du fait que cette décision se fondait sur la confiance qu'avait la Cour dans le respect par la Grèce de ses obligations au titre de la Convention et dans la mise en œuvre de la législation communautaire en matière d'asile. La lettre envoyée au gouvernement grec était rédigée en ces termes :

« Cette décision a été adoptée étant expressément entendu que, en sa qualité d'Etat contractant, la Grèce se conformera aux obligations que font peser sur elle les articles 3, 13 et 34 de la Convention. La Section s'est dite également confiante que votre Gouvernement honorera ses obligations découlant des textes suivants :

- le règlement Dublin susmentionné ;
- la directive 2005/85/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié ; et
- la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile.

Je saurais donc gré à votre Gouvernement de bien vouloir se charger d'informer la Cour des progrès de toute demande d'asile formulée par le requérant en Grèce ainsi que de son lieu de détention, au cas où il serait incarcéré à son arrivée dans ce pays. »

#### **D. Indication de mesures provisoires à l'encontre de la Grèce**

33. Le 15 juin 2009, le requérant fut transféré en Grèce. A son arrivée à l'aéroport international d'Athènes, il se présenta sous la même identité que celle figurant sur l'accord de prise en charge du 4 juin 2009 délivré par les autorités grecques.

34. Le 19 juin 2009, l'avocat du requérant reçut un premier *short message service (sms)* dont il informa la Cour. Le requérant indiquait avoir été placé dès son arrivée en détention dans le local attenant à l'aéroport. Il y avait été enfermé dans un petit local avec vingt autres personnes, n'avoir eu accès aux toilettes qu'à la discrétion des gardiens, ne pas avoir pu se promener à l'air libre, n'avoir reçu que très peu à manger, avoir dormi sur un matelas très sale ou à même le sol.

35. Lors de sa libération, le 18 juin 2009, il reçut une carte de demandeur d'asile (« la carte rose », paragraphe 89 ci-dessous). A cette occasion, les autorités de police lui remirent un avis de notification formulé comme suit (traduction fournie par le gouvernement grec) :

« A Spata, ce jour, le 18 juin 2009, à 12 h 58, je soussigné, (...) agent de police, ai notifié au ressortissant afghan (...), né le (...), de domicile inconnu, qu'il doit se rendre dans les deux jours à la direction des étrangers de l'Attique/Département de l'asile afin de déclarer son adresse de résidence en Grèce pour qu'il puisse être informé sur la suite de sa demande d'asile. »

36. Le requérant ne se présenta pas à la préfecture de police de l'Attique, située avenue Petrou Ralli à Athènes (ci-après « la préfecture de police de l'Attique »).

37. Sans moyen pour subvenir à sa subsistance, le requérant « s'installa » au centre d'Athènes dans un parc peuplé de candidats à l'asile de nationalité afghane.

38. Informée de la situation, le 22 juin 2009, la greffière de la deuxième section adressa une nouvelle lettre au gouvernement grec en ces termes :

« Je saurais gré à votre Gouvernement de bien vouloir informer la Cour de la situation actuelle du requérant, notamment quant aux possibilités pour celui-ci de formuler une demande d'asile effective. La Cour devrait également être avisée des mesures que votre Gouvernement entend prendre concernant :

- a) le renvoi du requérant ; et
- b) les moyens de subsistance dont dispose le requérant. »

39. Le délai imparti aux autorités grecques pour fournir ces informations était le 29 juin 2009, étant entendu que : « à défaut de réponse de votre part à notre lettre dans les délais impartis, la Cour envisagera sérieusement d'appliquer l'article 39 contre la Grèce ».

40. Le 2 juillet 2009, eu égard à la situation générale d'insécurité grandissante en Afghanistan, au caractère plausible du récit du requérant quant aux risques qu'il avait encourus et courrait encore en cas de refoulement en Afghanistan ainsi que de l'absence de réaction des autorités grecques, la Cour décida d'appliquer l'article 39 du règlement et d'indiquer au gouvernement grec, dans l'intérêt des parties et pour le bon déroulement de la procédure, de ne pas expulser le requérant dans l'attente de l'issue de la procédure devant la Cour.

41. Le 23 juillet 2009, le gouvernement grec informa la Cour, en réponse à la lettre du 22 juin 2009, qu'à son arrivée à l'aéroport le 15 juin 2009 le requérant avait demandé l'asile et que la procédure d'asile avait été initiée. Le Gouvernement ajoute que le requérant ne s'était pas rendu dans le délai imparti de deux jours auprès de la préfecture de police de l'Attique pour remplir la demande d'asile et déclarer son adresse de résidence.

42. Entre-temps, l'avocat du requérant continua à tenir la Cour informée des contacts qu'il avait avec celui-ci. Il confirmait avoir déposé une demande d'asile à l'aéroport et avoir reçu une convocation pour se rendre à la préfecture de police de l'Attique en vue de déclarer une adresse de résidence pour poursuivre la procédure. Il indiquait toutefois ne pas s'y être rendu au motif qu'il n'avait aucune adresse à déclarer.

#### **E. Evénements postérieurs**

43. Le 1<sup>er</sup> août 2009, alors qu'il tentait de quitter la Grèce, le requérant fut arrêté à l'aéroport international d'Athènes en possession d'une fausse carte d'identité bulgare.

44. Le requérant fut placé en détention pendant sept jours dans le même centre de détention attenant à l'aéroport. Dans un *sms* à son conseil, il décrit ses conditions de détention et se plaint d'avoir été frappé par les policiers chargés de surveiller le centre. Il indiquait vouloir quitter la Grèce à tout prix pour ne plus vivre dans des conditions aussi difficiles.

45. Le 3 août 2009, il fut condamné à deux mois d'emprisonnement avec trois ans de sursis par le tribunal correctionnel d'Athènes pour avoir tenté de fuir le pays avec de faux papiers.

46. Le 4 août 2009, le ministère de l'Ordre public (aujourd'hui ministère de la Protection citoyenne) adopta une ordonnance prévoyant qu'en application de l'article 76 de la loi n° 3386/2005

relative à l'entrée, au séjour et à l'intégration sociale des ressortissants des pays tiers au territoire grec, le requérant faisait l'objet d'une procédure d'expulsion administrative. Ladite ordonnance indiquait que le requérant pouvait être libéré car il n'était pas suspecté de fuite ou de danger pour l'ordre public.

47. Le 18 décembre 2009, le requérant se présenta à la préfecture de police de l'Attique qui lui renouvela sa carte rose pour six mois. Dans un courrier du même jour, la préfecture consigna par écrit que le requérant avait déclaré être sans logement et sollicita le ministère de la Santé et de la Solidarité sociale en vue de rechercher un logement.

48. Le 20 janvier 2010, la décision d'expulser le requérant fut révoquée d'office au motif que le requérant avait déposé une demande d'asile avant son arrestation.

49. Dans un courrier du 26 janvier 2010, le ministère de la Santé et de la Solidarité sociale informa le Conseil juridique de l'Etat qu'en raison de la forte demande, la recherche d'un logement pour le requérant avait pris du retard, qu'un logement avait toutefois pu être trouvé mais qu'en l'absence d'adresse où joindre le requérant, il n'avait pas été possible de l'en informer.

50. Le 18 juin 2010, le requérant se présenta à la préfecture de police de l'Attique qui lui renouvela sa carte rose pour six mois.

51. Le 21 juin 2010, le requérant reçut une convocation écrite en grec, qu'il signa en présence d'un interprète, en vue d'un entretien à la préfecture de police de l'Attique le 2 juillet 2010. Le requérant ne se présenta pas à l'entretien.

52. Contacté par son conseil après l'audience devant la Cour, le requérant l'informa que cette convocation lui avait été remise en grec à l'occasion du renouvellement de sa carte rose et que l'interprète n'avait fait aucune mention d'une quelconque date pour un entretien.

53. Dans un *sms* à son conseil daté du 1<sup>er</sup> septembre 2010, le requérant l'informa avoir à nouveau tenté de fuir la Grèce pour l'Italie où il avait entendu parler de conditions d'accueil plus décentes et ne serait plus obligé de vivre à la rue. Il fut appréhendé par la police à Patras et emmené à Thessalonique puis à la frontière avec la Turquie en vue d'une expulsion vers ce pays. Au dernier moment, les policiers grecs ne procédèrent pas à son expulsion en raison, selon le requérant, de la présence de leurs homologues turcs.

## **EN DROIT**

204. Dans les circonstances de la cause, la Cour estime qu'il y a lieu d'examiner d'abord les griefs du requérant à l'encontre de la Grèce et ensuite ses griefs à l'encontre de la Belgique.

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION PAR LA GRÈCE DU FAIT DES CONDITIONS DE DÉTENTION DU REQUÉRANT**

(...)

#### **a) Rappel des principes généraux**

216. La Cour rappelle qu'assortie de garanties adéquates pour les personnes qui en font l'objet, la privation de liberté imposée aux étrangers n'est acceptable que pour permettre aux Etats de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux, notamment en vertu de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et de la Convention européenne des droits de l'homme. Le souci légitime des Etats de déjouer les tentatives de plus en plus fréquentes de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les demandeurs d'asile de la protection accordée par ces conventions (*Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 43, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III).

217. Lorsque la Cour est amenée à contrôler les modalités d'exécution de la mesure de détention à l'aune de la Convention, elle doit avoir égard à la situation particulière de ces personnes (*Riad et Idiab c. Belgique*, nos 29787/03 et 29810/03, § 100, 24 janvier 2008).

218. Les Etats doivent notamment prendre en considération l'article 3 de la Convention, qui consacre l'une des valeurs fondamentales de toute société démocratique et prohibe en termes absolus la torture et les traitements inhumains ou dégradants quels que soient les circonstances et les agissements de la victime (voir, parmi d'autres, *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

219. La Cour l'a dit à de nombreuses reprises : pour tomber sous le coup de l'interdiction contenue à l'article 3, le traitement doit présenter un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, notamment, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 91, CEDH 2000-XI).

220. La Cour qualifie d'« inhumain » un traitement infligé « avec préméditation pendant des heures et [qui cause] soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales » (*ibidem*, § 92).

Un traitement est « dégradant » s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (*ibidem*, § 92 ; *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 52, CEDH 2002-III). Il peut suffire que la victime soit humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui (voir, parmi d'autres, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 32, série A n° 26). Enfin, s'il convient de prendre en compte la question de savoir si le but était d'humilier ou de rabaisser la victime, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3 (*Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 74, CEDH 2001-III).

221. L'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que la détention s'effectue dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate (voir, notamment, *Kudła*, précité, § 94).

222. La Cour a notamment jugé qu'enfermer un demandeur d'asile pendant deux mois dans une baraque préfabriquée, sans possibilité de sortir à l'extérieur, sans possibilité de téléphoner et sans pouvoir disposer de draps propres et de produits d'hygiène suffisants, constituait un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (*S.D. c. Grèce*, n° 53541/07, §§ 49-54, 11 juin 2009). De la même manière, une période de détention de six jours, dans un espace confiné, sans possibilité de promenade, sans espace de détente, en dormant sur des matelas sales et sans accès libre aux toilettes est inacceptable au regard de l'article 3 (*ibidem*, § 51). La détention pendant trois mois d'un demandeur d'asile dans l'attente de l'application d'une mesure administrative dans des locaux de police sans aucune possibilité d'activité récréative et sans restauration appropriée a également été considérée comme un traitement dégradant (*Tabesh c. Grèce*, n° 8256/07, §§ 38-44, 26 novembre 2009). Enfin, selon la Cour, une détention de trois mois d'un requérant, également demandeur d'asile, dans un endroit surpeuplé où la propreté et les conditions d'hygiène étaient déplorablement, où aucune infrastructure n'était prévue pour les loisirs et les repas, où l'état de délabrement des sanitaires les rendait quasi inutilisables, où les détenus dormaient dans des conditions de saleté et d'exiguïté extrêmes, a entraîné un traitement dégradant prohibé par l'article 3 (*A.A. c. Grèce*, n° 12186/08, §§ 57-65, 22 juillet 2010).

#### **b) Application au cas d'espèce**

223. La Cour note tout d'abord que les Etats situés aux frontières extérieures de l'Union européenne rencontrent actuellement des difficultés considérables pour faire face à un flux croissant de migrants et de demandeurs d'asile. Cette situation est accentuée par les transferts de candidats à l'asile par des autres Etats membres en application du règlement Dublin (paragraphe 65-82 ci-dessus). La Cour ne saurait sous-estimer le poids et la pression que cette situation fait peser sur les pays concernés, d'autant plus lourds qu'elle s'inscrit dans un contexte de crise économique. Elle est en particulier consciente des difficultés engendrées par l'accueil des migrants et demandeurs d'asile lors de leur arrivée dans les grands aéroports internationaux ainsi que par la disproportion du nombre de demandeurs d'asile par rapport aux capacités de certains de ces Etats. Toutefois, vu le caractère absolu de l'article 3, cela ne saurait exonérer un Etat de ses obligations au regard de cette disposition.

224. Dès lors, la Cour ne peut souscrire à l'argument du gouvernement grec selon lequel l'examen des griefs du requérant fondés sur l'article 3 doit tenir compte de ces circonstances difficiles.

225. La Cour estime nécessaire de prendre en compte les circonstances du placement en détention et le fait qu'en dépit de ce que laisse entendre le Gouvernement, le requérant ne présentait pas *a priori* le profil d'un « immigré clandestin ». Elle constate en effet, que, d'après l'accord de prise en charge du 4 juin 2009, les autorités grecques avaient connaissance de l'identité du requérant et de sa situation de potentiel demandeur d'asile. Malgré cela, il fut immédiatement placé en détention sans aucune information sur les motifs de celle-ci.

226. La Cour relève dans divers rapports d'organes internationaux et d'organisations non gouvernementales (paragraphe 160 ci-dessus) que la mise en détention systématique des demandeurs d'asile sans information sur les motifs de leur détention est une pratique généralisée des autorités grecques.

227. La Cour prend également en considération les allégations du requérant relatives aux brutalités et insultes qu'il aurait subies de la part des policiers durant sa deuxième période de détention. Elle note que ses allégations ne sont étayées par aucun document, et qu'il n'est pas possible d'établir avec certitude la réalité à laquelle a dû faire face le requérant. Toutefois, la Cour est à nouveau forcée de constater que les allégations du requérant sont confortées par les nombreux témoignages recueillis par des organisations internationales (paragraphe 160 ci-dessus). Elle relève en particulier qu'à la suite de sa visite en 2007 du centre de détention attenant à l'aéroport international d'Athènes, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (« le CPT ») avait déjà rapporté des cas de mauvais traitements de la part des policiers (paragraphe 163 ci-dessus).

228. La Cour note que les parties présentent des versions divergentes quant aux secteurs dans lesquels le requérant a été détenu. Selon le Gouvernement, le requérant a été détenu dans deux secteurs distincts et il faut tenir compte de la différence entre ces secteurs en termes d'équipement. Le requérant, quant à lui, fait état de lieux et de conditions de détention identiques pour les deux périodes de détention. La Cour relève que la répartition entre les différents secteurs n'obéit pas, en pratique, à des règles strictes et peut varier selon l'encombrement d'un secteur (paragraphe 165 ci-dessus). Il se peut donc que le requérant ait été détenu à deux reprises dans le même secteur. La Cour en déduit qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la distinction faite par le Gouvernement à ce sujet.

229. Il importe de noter que les allégations du requérant quant aux conditions de vie qu'il a connues dans le centre de détention sont confortées par les constats concordants du CPT (paragraphe 163 ci-dessus), du HCR (paragraphe 213 ci-dessus), d'Amnesty International et de Médecins sans frontières – Grèce (paragrapes 165 et 166 ci-dessus), et ne sont pas explicitement contestées par le Gouvernement.

230. La Cour relève que, d'après les constats dressés par les organisations qui ont visité le centre de détention attenant à l'aéroport, le secteur destiné aux demandeurs d'asile était rarement déverrouillé et que les détenus n'avaient pas accès à la fontaine d'eau située à l'extérieur et devaient boire l'eau des toilettes. Dans le secteur destiné aux personnes arrêtées, il y avait 145 détenus pour une surface de 110 m<sup>2</sup>. Dans plusieurs cellules, il n'y avait qu'un lit pour 14 à 17 personnes. Le nombre de matelas était insuffisant et plusieurs détenus dormaient à même le sol. En raison du manque de place, les détenus ne pouvaient tous s'allonger et dormir en même temps. Etant donné la surpopulation, la ventilation était insuffisante et la chaleur dans les cellules était insoutenable. Des détenus souffraient de sévères restrictions d'accès aux toilettes et se plaignaient de ce que les policiers les empêchaient de se déplacer dans les couloirs. Les policiers ont admis que les détenus devaient uriner dans des bouteilles en plastique qu'ils vidaient quand ils étaient autorisés à se rendre aux toilettes. Il a été observé qu'il n'y avait ni savon ni papier toilette dans aucun secteur, que l'ensemble des équipements et sanitaires étaient sales, que les installations sanitaires n'avaient pas de portes et que, quel que soit le secteur, les détenus étaient privés de toute promenade à l'air libre.

231. La Cour rappelle qu'elle a déjà considéré que de telles conditions, qui prévalent dans d'autres lieux de détention en Grèce, constituaient un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (paragraphe 222 ci-dessus). Pour parvenir à cette conclusion, elle avait tenu compte du fait que les requérants étaient demandeurs d'asile.

232. La Cour ne voit aucune raison de conclure autrement du fait de la brièveté, alléguée par le Gouvernement, des périodes de détention. Elle ne saurait en effet considérer que les périodes de détention subies par le requérant, quatre jours en juin 2009 et une semaine en août 2009, étaient d'une durée insignifiante. Dans le présent contexte, la Cour doit en effet prendre en considération la vulnérabilité spécifique du requérant, inhérente à sa qualité de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont.

233. Au contraire, à la lumière des informations dont elle dispose sur le centre de détention attenant à l'aéroport international d'Athènes, la Cour considère que les conditions de détention subies par le requérant ont été inacceptables. Elle est d'avis que pris ensemble, le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et d'angoisse qui y sont souvent associés ainsi que celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoquent indubitablement ces conditions de détention s'analysent en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. De surcroît, la détresse du requérant a été accentuée par la vulnérabilité inhérente à sa qualité de demandeur d'asile.

234. Il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION PAR LA GRÈCE DU FAIT DES CONDITIONS D'EXISTENCE DU REQUÉRANT

(...)

249. La Cour a déjà rappelé les principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence relative à l'article 3 de la Convention et qui s'appliquent en l'espèce (paragraphe 216-222 ci-dessus). Elle estime également nécessaire de rappeler que l'article 3 ne saurait être interprété comme obligeant les Hautes Parties contractantes à garantir un droit au logement à toute personne relevant de leur juridiction (*Chapman*, précité, § 99). Il ne saurait non plus être tiré de l'article 3 un devoir général de fournir aux réfugiés une assistance financière pour que ceux-ci puissent maintenir un certain niveau de vie (*Muslim c. Turquie*, n° 53566/99, § 85, 26 avril 2005).

250. La Cour est cependant d'avis que la question à trancher en l'espèce ne se pose pas en ces termes. A la différence de l'affaire *Muslim* précitée, (§§ 83 et 84), l'obligation de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis fait à ce jour partie du droit positif et pèse sur les autorités grecques en vertu des termes mêmes de la législation nationale qui transpose le droit communautaire, à savoir la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (dite « directive Accueil », paragraphe 84 ci-dessus). Ce que le requérant reproche aux autorités grecques en l'espèce, c'est l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé, de par leur action ou leurs omissions délibérées, de jouir en pratique de ces droits afin de pourvoir à ses besoins essentiels.

251. La Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale (voir, *mutatis mutandis*, *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n° 15766/03, § 147, CEDH 2010). Elle note que ce besoin d'une protection spéciale fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne, comme cela ressort de la Convention de Genève, du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l'Union européenne.

252. Cela étant dit, la Cour doit déterminer si une situation de dénuement matériel extrême peut soulever un problème sous l'angle de l'article 3.

253. La Cour rappelle qu'elle n'a pas exclu « la possibilité que la responsabilité de l'Etat soit engagée [sous l'angle de l'article 3] par un traitement dans le cadre duquel un requérant

totallement dépendant de l'aide publique serait confronté à l'indifférence des autorités alors qu'il se trouverait dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle serait incompatible avec la dignité humaine » (*Budina c. Russie* (déc.), n° 45603/05, 18 juin 2009).

254. Elle constate que la situation dans laquelle s'est trouvé le requérant est d'une particulière gravité. Il explique avoir vécu pendant des mois dans le dénuement le plus total et n'avoir pu faire face à aucun de ses besoins les plus élémentaires : se nourrir, se laver et se loger. A cela s'ajoutait l'angoisse permanente d'être attaqué et volé ainsi que l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer. C'est pour en finir avec cette situation de précarité et de dénuement matériel et psychologique qu'il a tenté à plusieurs reprises de quitter la Grèce.

255. La Cour note dans les observations du Commissaire et du HCR ainsi que dans les rapports des organisations non gouvernementales (paragraphe 160 ci-dessus) que la situation décrite par le requérant est un phénomène à grande échelle et correspond à la réalité pour un grand nombre de demandeurs d'asile présentant le même profil que le requérant. Pour cette raison, la Cour ne met pas en doute les allégations de celui-ci.

256. Le gouvernement grec soutient toutefois que le requérant est responsable de sa situation, que les autorités ont agi avec toute la diligence nécessaire et qu'il lui appartenait de se montrer proactif pour améliorer sa situation.

257. Une controverse existe entre les parties au sujet de la remise au requérant de la brochure d'information destinée aux demandeurs d'asile. La Cour n'en aperçoit toutefois pas la pertinence puisque cette brochure n'indique pas que les demandeurs d'asile ont la possibilité de déclarer à la police qu'ils sont sans domicile et ne contient aucune information sur l'hébergement. Quant à la notification reçue par le requérant l'informant de l'obligation de se rendre à la préfecture de police de l'Attique pour déclarer son adresse de résidence (paragraphe 35 ci-dessus), la Cour est d'avis qu'elle est ambiguë et ne peut raisonnablement être considérée comme une information suffisante. Elle constate que le requérant n'a, à aucun moment, été dûment informé des possibilités de logement qui s'offraient à lui, à supposer qu'elles existent réellement.

258. La Cour n'aperçoit de toute façon pas comment les autorités pouvaient ignorer ou ne pas supposer que le requérant était sans domicile en Grèce. Elle relève que, selon le Gouvernement, il y a à ce jour moins de 1 000 places dans des centres d'accueil pour faire face à l'hébergement de dizaines de milliers de demandeurs d'asile. Elle note également que, selon le HCR, il est notoire qu'un demandeur d'asile de sexe masculin et d'âge adulte n'a à peu près aucune chance de recevoir une place dans un centre d'accueil et que d'après une étude menée de février à avril 2010, tous les demandeurs d'asile « Dublin » interrogés par le HCR étaient sans-abri. Ceux-ci vivent donc en grand nombre, à l'instar du requérant, dans des parcs ou des immeubles désaffectés (paragraphe 169, 244 et 245 ci-dessus).

259. Bien que la Cour ne soit pas en mesure de vérifier l'exactitude des propos du requérant quand il soutient avoir informé à plusieurs reprises les autorités grecques de sa situation avant décembre 2009, les données précitées sur la capacité d'accueil relativisent l'argument du Gouvernement selon lequel la passivité du requérant est à l'origine de sa situation. En tout état de cause, étant donné la précarité et la vulnérabilité particulières et notoires des demandeurs d'asile en Grèce, la Cour est d'avis que les autorités grecques ne pouvaient se contenter d'attendre que le requérant prenne l'initiative de s'adresser à la préfecture de police pour pourvoir à ses besoins essentiels.

260. La circonstance selon laquelle un hébergement en centre d'accueil aurait entre-temps été trouvé ne change pas la situation du requérant puisqu'à ce jour aucune voie de communication n'a été établie par les autorités pour l'en informer. Cette situation est d'autant plus préoccupante que cette information figurait déjà dans les observations du Gouvernement soumises à la Cour le 1<sup>er</sup> février 2010 et que, devant la Grande Chambre, le Gouvernement a indiqué avoir rencontré le requérant le 21 juin 2010 et lui avoir remis en mains propres une convocation sans toutefois l'informer qu'un logement avait été trouvé.

261. Il n'apparaît pas non plus à la Cour que la possession d'une carte rose ait été ou ait pu être d'une quelconque utilité en pratique au requérant. La loi prévoit certes que, munis de

la carte rose, les demandeurs d'asile ont accès au marché du travail, ce qui aurait permis au requérant d'essayer de mettre un terme à sa situation et de pourvoir à ses besoins essentiels. Là encore, il ressort des rapports consultés que, pratiquement, l'accès au marché du travail comporte tant d'obstacles administratifs qu'il ne peut être considéré comme une alternative réaliste (paragraphe 160 et 172 ci-dessus). A cela s'ajoutent les difficultés personnelles dues à l'absence de connaissance de la langue grecque par le requérant et à l'absence de tout réseau de soutien ainsi que le contexte général de crise économique.

262. Enfin, la Cour note que la situation dans laquelle se trouve le requérant dure depuis son transfert en Grèce en juin 2009, qu'elle est liée à son statut de demandeur d'asile et au fait que sa demande d'asile n'a pas encore été examinée par les autorités grecques. En d'autres termes, la Cour est d'avis que ces dernières auraient pu, si elles avaient agi avec célérité dans l'examen de la demande d'asile du requérant, abréger substantiellement ses souffrances.

263. Au vu de ce qui précède et compte tenu des obligations reposant sur les autorités grecques en vertu de la directive Accueil (paragraphe 84 ci-dessus), la Cour est d'avis qu'elles n'ont pas dûment tenu compte de la vulnérabilité du requérant comme demandeur d'asile et doivent être tenues pour responsables, en raison de leur passivité, des conditions dans lesquelles il s'est trouvé pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels. La Cour estime que le requérant a été victime d'un traitement humiliant témoignant d'un manque de respect pour sa dignité et que cette situation a, sans aucun doute, suscité chez lui des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir. Elle considère que de telles conditions d'existence, combinées avec l'incertitude prolongée dans laquelle il est resté et l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer, ont atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention.

264. Il s'ensuit que le requérant s'est retrouvé, par le fait des autorités, dans une situation contraire à l'article 3 de la Convention. Dès lors, il y a eu violation de cette disposition.

### **III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 13 COMBINE AVEC LES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION PAR LA GRECE DU FAIT DES DEFAILLANCES DE LA PROCEDURE D'ASILE**

(...)

### **IV. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION PAR LA BELGIQUE DU FAIT D'AVOIR EXPOSE LE REQUERANT AUX RISQUES RESULTANT DES DEFAILLANCES DE LA PROCEDURE D'ASILE EN GRECE**

(...)

#### ***2. Sur la responsabilité de la Belgique au regard de la Convention***

338. La Cour relève la référence à la jurisprudence *Bosphorus* formulée par le gouvernement des Pays-Bas dans ses observations en qualité de tiers intervenant (paragraphe 330 ci-dessus).

La Cour a rappelé, dans cette affaire, que la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale à des fins de coopération dans certains domaines d'activité (*Bosphorus*, précité, § 152). Les Etats demeurent néanmoins responsables au regard de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes qui découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer les obligations juridiques internationales (*ibidem*, § 153). Une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention. Toutefois, un Etat demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses

obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation (*ibidem*, §§ 155-157).

S'agissant de la protection des droits fondamentaux assurée par le droit communautaire, la Cour a constaté qu'elle était équivalente à celle assurée par le mécanisme de la Convention (*ibidem*, § 165). Pour parvenir à cette conclusion, elle a attaché une grande importance au rôle et aux compétences de la CJCE, devenue CJUE, en la matière, considérant en effet que l'effectivité des garanties matérielles des droits fondamentaux dépendait des mécanismes de contrôle mis en place pour assurer leur respect (*ibidem*, § 160). La Cour a pris soin aussi de limiter la portée de l'arrêt *Bosphorus* au droit communautaire au sens strict, à l'époque le « premier pilier » du droit de l'Union européenne (§ 72).

339. La Cour relève que l'article 3 § 2 du règlement Dublin prévoit que, par dérogation à la règle générale inscrite à l'article 3 § 1, chaque Etat membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement. Il s'agit de la clause dite de « souveraineté ». Dans ce cas, cet Etat devient l'Etat membre responsable au sens du règlement de l'examen de la demande d'asile et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité.

340. La Cour en déduit que les autorités belges auraient pu, en vertu du règlement, s'abstenir de transférer le requérant si elles avaient considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention. Par conséquent, la Cour considère que la mesure litigieuse prise par les autorités belges ne relevait pas strictement des obligations juridiques internationales qui lient la Belgique et que, dès lors, la présomption de protection équivalente ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

### **3. Sur le fond des articles 2 et 3 de la Convention**

#### **a) Les affaires *T.I. c. Royaume-Uni* et *K.R.S. c. Royaume-Uni***

341. Dans ces deux affaires, la Cour a eu l'occasion d'examiner les effets de la Convention de Dublin puis du règlement Dublin au regard de la Convention.

342. L'affaire *T.I. c. Royaume-Uni* (décision précitée) concernait un ressortissant sri-lankais qui avait demandé, sans succès, l'asile en Allemagne et qui avait ensuite introduit une demande semblable au Royaume-Uni. En application de la Convention de Dublin, le Royaume-Uni avait ordonné son transfert vers l'Allemagne.

Dans sa décision, la Cour a considéré que le refoulement indirect vers un pays intermédiaire, qui se trouve être également un Etat contractant, laisse intacte la responsabilité de l'Etat qui expulse, lequel est tenu, conformément à la jurisprudence bien établie, de ne pas expulser une personne lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que si on l'expulsait vers le pays de destination, elle y courrait un risque réel d'être soumise à un traitement contraire à l'article 3.

Par ailleurs, la Cour a rappelé que lorsque des Etats coopèrent dans un domaine où la protection des droits fondamentaux peut se trouver affectée, il est contraire au but et à l'objet de la Convention qu'ils soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné (voir, parmi d'autres, *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 67, CEDH 1999-I).

Il en résulte que lorsqu'ils appliquent le règlement Dublin, il appartient aux Etats de s'assurer que la procédure d'asile du pays intermédiaire offre des garanties suffisantes permettant d'éviter qu'un demandeur d'asile ne soit expulsé, directement ou indirectement, dans son pays d'origine sans une évaluation, sous l'angle de l'article 3 de la Convention, des risques qu'il encourt.

Ainsi, bien que la Cour ait rejeté, dans l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni*, l'argument selon lequel la qualité d'Etat partie à la Convention de l'Allemagne dispenserait le Royaume-Uni d'exercer un contrôle sur le sort qui serait réservé par ce pays à un demandeur d'asile qu'il s'appropriait à lui remettre, la circonstance que la procédure d'asile en Allemagne paraissait respecter la Convention, et notamment l'article 3, a permis à la Cour d'écarter l'allégation que le refoulement du requérant vers l'Allemagne lui ferait courir un risque réel et sérieux de

traitements contraires à cet article. La Cour a considéré en effet qu'aucun élément ne donnait à penser que, dans cette affaire, l'Allemagne aurait pu manquer à ses obligations découlant de l'article 3 de la Convention, à savoir garantir au requérant une protection contre le refoulement vers le Sri-Lanka s'il présentait des arguments crédibles démontrant qu'il risquait d'être maltraité dans ce pays.

343. Cette jurisprudence a été confirmée et développée dans la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* (décision précitée). L'affaire concernait le transfert par les autorités britanniques, en application du règlement Dublin, d'un demandeur d'asile de nationalité iranienne vers la Grèce par où il avait transité avant d'arriver au Royaume-Uni en 2006. Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant dénonçait les défaillances des procédures d'asile en Grèce et le risque d'être refoulé vers l'Iran sans un examen du bien-fondé de sa demande d'asile, ainsi que les conditions d'accueil des demandeurs d'asile en Grèce.

Après avoir confirmé l'applicabilité de la jurisprudence *T.I. c. Royaume-Uni* au règlement « Dublin » (voir également sur ce point *Stapleton c. Irlande* (déc.), n° 56588/07, § 30, CEDH 2010), la Cour a considéré qu'en l'absence de toute preuve contraire, il fallait présumer que la Grèce se conformerait aux obligations que lui imposaient les directives communautaires prévoyant les normes minimales en matière de procédure et d'accueil des demandeurs d'asile (la directive Procédure et la directive Accueil, paragraphes 84-85 ci-dessus), qui avaient été transposées en droit grec, et qu'elle respecterait l'article 3 de la Convention.

De l'avis de la Cour, au vu des éléments dont disposaient à l'époque le gouvernement britannique et la Cour, il était permis de présumer que la Grèce se conformait à ses obligations et ne renvoyait pas dans le pays d'origine du requérant, l'Iran.

Rien ne permettait non plus de penser que les personnes renvoyées en Grèce en vertu du règlement Dublin, y compris celles dont les demandes d'asile avaient fait l'objet d'une décision de refus définitive de la part des autorités grecques, avaient été ou pouvaient être empêchées de solliciter, auprès de la Cour, une mesure provisoire au titre de l'article 39 du règlement.

#### **b) Application des principes en l'espèce**

344. La Cour a déjà souligné que le requérant pouvait, de manière défendable, faire valoir que son éloignement vers l'Afghanistan porterait atteinte à l'article 2 ou à l'article 3 de la Convention (paragraphes 296-297 ci-dessus).

345. La Cour doit donc maintenant se demander si les autorités belges auraient dû écarter la présomption selon laquelle les autorités grecques respecteraient leurs obligations internationales en matière d'asile, nonobstant la jurisprudence *K.R.S. c. Royaume-Uni* que, selon le gouvernement belge, les autorités administratives et judiciaires ont voulu suivre en l'espèce.

346. La Cour est en désaccord avec le Gouvernement quand il fait valoir qu'à défaut de les avoir déclarées lors de son entretien, l'Office des étrangers (« l'OE ») ignorait, au moment où il a délivré l'ordre de quitter le territoire, les craintes du requérant en cas de transfert en Grèce.

347. Elle observe tout d'abord que de nombreux rapports et informations sont venus s'ajouter aux éléments que la Cour avait à sa disposition quand elle a adopté sa décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* en 2008. Ces rapports et informations font état de manière concordante, sur la base d'enquêtes sur le terrain, des difficultés pratiques que pose l'application du système « Dublin » en Grèce, des défaillances de la procédure d'asile et des pratiques de refoulement, direct ou indirect, sur une base individuelle ou collective.

348. Les auteurs de ces documents sont le HCR et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, des organisations non gouvernementales internationales telles que Amnesty International, Human Rights Watch, Pro-Asyl et le Conseil européen des réfugiés et exilés ainsi que des organisations non gouvernementales présentes en Grèce telles que Greek Helsinki Monitor, et la Commission nationale des droits de l'homme (paragraphe 160 ci-dessus). La Cour observe que ces documents ont été publiés à intervalles réguliers depuis

2006 et, de manière plus intensifiée, en 2008 et 2009, et que la majorité d'entre eux étaient connus au moment où l'ordre d'expulsion du requérant a été délivré.

349. La Cour accorde, en outre, une importance cruciale à la lettre adressée par le HCR en avril 2009 à la ministre belge compétente en matière d'immigration. Cette lettre, sur laquelle il est indiqué qu'une copie avait été envoyée à l'OE, recommandait dans des termes non équivoques la suspension des transferts vers la Grèce (paragraphe 194-195 ci-dessus).

350. A cela s'ajoute le fait que, depuis décembre 2008, le régime européen de l'asile lui-même est entré dans une phase de réforme et que, tirant les enseignements de l'application des textes adoptés au cours de la première phase, la Commission européenne a formulé des propositions visant à renforcer substantiellement la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile et à mettre en place un mécanisme de suspension provisoire des transferts au titre du règlement Dublin afin d'éviter que les demandeurs d'asile ne soient renvoyés vers des Etats membres ne pouvant leur offrir un niveau suffisant de protection de leurs droits fondamentaux (paragraphe 77-79 ci-dessus).

351. Au surplus, la Cour remarque que la procédure menée par l'OE en application du règlement Dublin n'a laissé aucune possibilité au requérant de faire état des raisons s'opposant à son transfert vers la Grèce. Le formulaire, rempli par l'OE, ne contient de fait aucune rubrique à ce sujet (paragraphe 130 ci-dessus).

352. Dans ces conditions, la Cour considère que la situation générale était connue des autorités belges et estime qu'il n'y a pas lieu de faire peser toute la charge de la preuve sur le requérant. Au contraire, elle juge établi qu'en dépit des quelques exemples d'application de la clause de souveraineté fournis par le Gouvernement, qui, au demeurant, ne concernaient pas la Grèce, l'OE appliquait systématiquement le règlement Dublin pour transférer des personnes vers la Grèce sans s'interroger sur l'opportunité d'y déroger.

353. Le gouvernement belge soutient qu'en tout état de cause il s'était suffisamment assuré auprès des autorités grecques que le requérant ne courrait en Grèce aucun risque de traitement contraire à la Convention. A cet égard, la Cour rappelle que l'existence de textes internes et l'acceptation de traités internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque, comme en l'espèce, des sources fiables font état de pratiques des autorités – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, § 147, CEDH 2008).

354. En outre, la Cour est d'avis que les assurances diplomatiques données par la Grèce aux autorités belges ne constituaient pas une garantie suffisante. Elle relève premièrement que l'accord de prise en charge en application du règlement Dublin a été envoyé par les autorités grecques postérieurement à l'ordre de quitter le territoire et que ce dernier a donc été délivré sur la seule base d'un accord tacite des autorités grecques. Deuxièmement, elle note que le document de prise en charge est rédigé en termes stéréotypés (paragraphe 24 ci-dessus) et ne contient aucune garantie concernant le requérant individuellement. Quant au document d'information rédigé par les autorités grecques et mentionné par le gouvernement belge, il ne contenait pas davantage de garantie individuelle et se bornait à faire état de la législation applicable sans information pertinente sur la situation en pratique.

355. La Cour rejette ensuite l'argument du Gouvernement tiré de ce que la Cour elle-même n'a pas estimé utile d'indiquer une mesure provisoire en vertu de l'article 39 de son règlement pour suspendre le transfert du requérant. Elle rappelle que dans des affaires telles que la présente où l'expulsion du requérant est imminente au moment de la saisine de la Cour, elle doit se prononcer dans l'urgence. La mesure éventuellement indiquée est de nature conservatoire et ne préjuge en aucune manière l'examen du bien-fondé de la requête au titre de l'article 34 de la Convention. A ce stade, quand une mesure provisoire est indiquée, il n'appartient pas à la Cour – et, de toute façon, souvent elle ne dispose pas de tous les éléments à cette fin – de procéder à une analyse complète de l'affaire (voir, *mutatis mutandis*, *Paladi c. Moldova* [GC], n° 39806/05, § 89, 10 mars 2009). De plus, en l'espèce, il ressort clairement des courriers adressés par la Cour que, pleinement consciente de la situation en Grèce, elle a

demandé au gouvernement grec d'assurer un suivi individuel de la demande du requérant et de la tenir informée (paragraphe 32 et 38-39, ci-dessus).

356. Le gouvernement défendeur, soutenu par les gouvernements tiers intervenants, allègue enfin qu'il appartient aux demandeurs d'asile de saisir la Cour seulement contre la Grèce, après y avoir épuisé les voies de recours internes, éventuellement au moyen d'une demande de mesure provisoire.

357. Tout en considérant qu'il s'agit en principe de la voie la plus normale dans le cadre du système mis en place par la Convention, la Cour estime qu'il ressort à suffisance de son analyse des obstacles à l'accès par les demandeurs d'asile aux procédures en Grèce qu'à ce jour le dépôt en Grèce d'une telle demande est illusoire. La Cour fait d'ailleurs observer que le requérant est représenté devant elle par l'avocat qui le défendait en Belgique. Eu égard au nombre de demandes d'asile pendantes en Grèce, on ne peut tirer de conclusion de la circonstance que quelques affaires ont été portées devant elle contre la Grèce par des demandeurs d'asile. Dans ce contexte, elle tient également compte du très faible nombre de demandes d'application de l'article 39 introduites par des demandeurs d'asile se trouvant en Grèce contre cet Etat comparé au nombre de demandes introduites par les demandeurs d'asile dans les autres Etats.

358. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'au moment d'expulser le requérant, les autorités belges savaient ou devaient savoir qu'il n'avait aucune garantie de voir sa demande d'asile examinée sérieusement par les autorités grecques. De plus, elles avaient les moyens de s'opposer à son transfert.

359. Le Gouvernement soutient que, devant les autorités belges, le requérant n'a pas suffisamment individualisé le risque de ne pas avoir accès à la procédure d'asile et d'être victime d'un refoulement par les autorités grecques. La Cour estime cependant qu'il revenait précisément aux autorités belges, devant la situation telle que décrite ci-dessus, de ne pas se contenter de présumer que le requérant recevrait un traitement conforme aux exigences de la Convention mais au contraire de s'enquérir, au préalable, de la manière dont les autorités grecques appliquaient la législation en matière d'asile en pratique. Ce faisant, elles auraient pu constater que les risques invoqués par le requérant étaient suffisamment réels et individualisés pour relever de l'article 3. Le fait qu'un grand nombre de demandeurs d'asile en Grèce se trouvent dans la même situation que le requérant ne fait pas obstacle au caractère individualisé du risque invoqué, dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable (voir, *mutatis mutandis*, Saadi, précité, § 132).

### **c) Conclusion**

360. Eu égard à ce qui précède, la Cour considère que le transfert du requérant par la Belgique vers la Grèce a emporté violation de l'article 3 de la Convention.

361. Vu cette conclusion et les circonstances de l'affaire, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs du requérant sous l'angle de l'article 2.

## **V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION PAR LA BELGIQUE DU FAIT D'AVOIR EXPOSÉ LE REQUÉRANT À DES CONDITIONS DE DÉTENTION ET D'EXISTENCE CONTRAIRES À L'ARTICLE 3**

362. Le requérant allègue qu'en le renvoyant en Grèce en application du règlement Dublin les autorités belges l'ont exposé, en raison des conditions de détention et d'existence réservées aux demandeurs d'asile, à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention (précité).

363. Le Gouvernement conteste cette thèse, de la même manière qu'il s'oppose à voir une violation de l'article 3 du chef de l'expulsion du requérant et du risque subséquent résultant de la défaillance de la procédure d'asile.

364. La Cour considère que le requérant formule sur le terrain de l'article précité de la Convention des allégations posant des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond de la requête. Il s'ensuit que cette partie de la

requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été relevé, elle doit être déclarée recevable.

365. Sur le fond, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'expulsion d'un demandeur d'asile par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, §§ 90-91, série A n° 161, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, § 103, série A n° 125, *H.L.R. c. France*, 29 avril 1997, § 34, *Recueil* 1997-III, *Jabari*, précité, § 38, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, § 135, 11 janvier 2007, *Saadi*, précité, § 152).

366. En l'espèce, la Cour a déjà conclu au caractère dégradant des conditions de détention qu'a subies le requérant et des conditions dans lesquelles il a vécu en Grèce (paragraphe 233-234 et 263-264 ci-dessus). Elle relève que, avant le transfert du requérant, ces faits étaient notoires et faciles à vérifier à partir d'un grand nombre de sources (paragraphe 162-164 ci-dessus). Elle tient également à souligner qu'il ne saurait d'aucune manière être reproché au requérant de ne pas avoir informé les autorités administratives belges des raisons pour lesquelles il ne souhaitait pas être transféré en Grèce. Elle a en effet constaté que la procédure devant l'OE ne permettait pas d'en faire état et que les autorités belges appliquaient le règlement Dublin de façon automatique (paragraphe 352 ci-dessus).

367. Se fondant sur ces conclusions et les devoirs qui pèsent sur les Etats en vertu de l'article 3 de la Convention en matière d'expulsion, la Cour considère qu'en expulsant le requérant vers la Grèce, les autorités belges l'ont exposé en pleine connaissance de cause à des conditions de détention et d'existence constitutives de traitements dégradants.

368. Dès lors il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

(...)

**13. Cour européenne des droits de l'homme, *Vinter et autres c. Royaume-Uni* – 9 juillet 2013 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

(...)

12. Depuis l'abolition de la peine capitale en Angleterre et au pays de Galles, l'assassinat y est puni de la réclusion à perpétuité obligatoire (*mandatory sentence of life imprisonment*). Désormais, toute juridiction de jugement prononçant une telle peine est tenue de fixer une période minimale d'emprisonnement (*minimum term of imprisonment*), fonction de la gravité de l'infraction perpétrée, que le détenu devra purger à des fins de châtement et de rétribution. Les principes qui guident l'appréciation par la juridiction de jugement de la période minimale qui convient sont énoncés à l'annexe 21 à la loi de 2003 sur la justice pénale (*Criminal Justice Act 2003*, « la loi de 2003 » – paragraphes 38 et 39 ci-dessous). Une fois cette période d'emprisonnement accomplie, le détenu peut demander sa libération devant la commission de libération conditionnelle.

Toutefois, à titre exceptionnel, la juridiction de jugement peut prononcer une peine de perpétuité réelle (*whole life order*) à la place d'une période minimale d'emprisonnement si, faisant application des principes énoncés à l'annexe 21, elle estime que l'infraction est d'une gravité exceptionnelle.

Le détenu condamné à la perpétuité réelle ne pourra alors être élargi qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l'article 30 § 1 de la loi de 1997 sur les peines en matière criminelle (*Crime (Sentences) Act 1997* – « la loi de 1997 »). Le ministre n'exercera ce pouvoir que pour des motifs d'humanité, si l'intéressé est atteint d'une maladie mortelle en phase terminale ou frappé d'une invalidité grave (ordonnance n° 4700 de l'administration pénitentiaire – *Prison Service Order 4700* – paragraphe 43 ci-dessous).

13. Avant l'entrée en vigueur de la loi de 2003, en pratique, la juridiction de jugement prononçait la réclusion à perpétuité obligatoire et le ministre fixait, sur recommandation de cette même juridiction et du *Lord Chief Justice*, la période minimale d'emprisonnement que le détenu aurait à accomplir avant de pouvoir bénéficier d'une libération conditionnelle anticipée. Cette période était alors aussi appelée « période punitive » (*tariff*) de la peine.

Le ministre pouvait également imposer une période punitive à perpétuité (*whole life tariff*). En pratique, le ministre réexaminait cette mesure au bout de vingt-cinq ans d'emprisonnement pour déterminer si elle se justifiait encore, en particulier lorsque le détenu avait accompli des progrès exceptionnels en prison (voir l'affaire *Hindley*, paragraphe 46 ci-dessous).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2003 (et en particulier de son article 276 et de son annexe 22, qui énoncent une série de mesures transitoires pour les personnes purgeant déjà une peine de réclusion à perpétuité – paragraphes 40 et 41 ci-dessous), tous les détenus dont la période punitive a été fixée par le ministre peuvent saisir la *High Court* d'une demande de réexamen de cette mesure. La *High Court* peut fixer une période minimale d'emprisonnement ou ordonner la perpétuité réelle.

14. La présente affaire concerne trois requérants qui, reconnus coupables d'assassinat à l'issue de procédures pénales distinctes conduites en Angleterre et au pays de Galles, purgent actuellement des peines de réclusion à perpétuité obligatoire. La perpétuité réelle a été prononcée dans les trois cas : dans le cas du premier requérant, par la juridiction de jugement conformément aux règles actuelles de fixation des peines et, dans le cas des deuxième et troisième requérants, condamnés avant l'entrée en vigueur de la loi de 2003, par la *High Court*. Les requérants estiment tous trois que ces peines de perpétuité réelle, telles qu'appliquées dans leur cas, sont incompatibles notamment avec les articles 3 et 5 § 4 de la Convention.

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

(...)

#### 1. La « nette disproportion »

102. Selon l'arrêt de la chambre, toute peine nettement disproportionnée est contraire à l'article 3 de la Convention. Tel est également l'avis qui a été exprimé par les parties dans leurs observations devant la chambre et devant la Grande Chambre. Quant à celle-ci, elle approuve et fait sienne la conclusion de la chambre. Elle estime aussi, avec cette dernière, qu'il ne sera satisfait au critère de la nette disproportion que dans des cas rares et exceptionnels (paragraphe 83 ci-dessus et paragraphes 88 et 89 de l'arrêt de la chambre).

#### 2. Les peines de réclusion à perpétuité

103. Dès lors toutefois que les requérants n'ont pas cherché à plaider la nette disproportion de leurs peines de perpétuité réelle, il est nécessaire de rechercher, comme la chambre l'a fait, si ces peines sont contraires pour d'autres raisons à l'article 3 de la Convention. Les principes généraux exposés ci-dessous guideront cette analyse.

104. Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que le choix que fait l'Etat d'un régime de justice pénale, y compris le réexamen de la peine et les modalités de libération, échappe en principe au contrôle européen exercé par elle, pour autant que le système retenu ne méconnaisse pas les principes de la Convention (*Kafkaris*, précité, § 99).

105. De plus, comme la Cour d'appel l'a fait observer dans son arrêt *R v. Oakes* (paragraphe 50 ci-dessus), les questions relatives au caractère juste et proportionné de la peine donnent matière à des débats rationnels et à des désaccords courtois. Dès lors, les Etats contractants doivent se voir reconnaître une marge d'appréciation pour déterminer la durée adéquate des peines d'emprisonnement pour les différentes infractions. Ainsi que la Cour l'a déclaré, elle n'a pas à dire quelle doit être la durée de l'incarcération pour telle ou telle infraction ni quelle doit être la durée de la peine, de prison ou autre, que purgera une personne après sa condamnation par un tribunal compétent (*T. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24724/94, § 117, 16 décembre 1999 ; *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 118, CEDH 1999-IX, et *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI).

106. Pour les mêmes raisons, les Etats contractants doivent également rester libres d'infliger des peines perpétuelles aux adultes auteurs d'infractions particulièrement graves telles que l'assassinat : le faire n'est pas en soi prohibé par l'article 3 ni par aucune autre disposition de la Convention et n'est pas incompatible avec celle-ci (*Kafkaris*, précité, § 97). C'est encore plus vrai dans le cas d'une peine non pas obligatoire mais prononcée par un juge indépendant qui aura considéré l'ensemble des circonstances atténuantes et aggravantes propres au cas d'espèce.

107. Toutefois, comme la Cour l'a aussi dit dans l'arrêt *Kafkaris*, infliger à un adulte une peine perpétuelle incompressible peut soulever une question sous l'angle de l'article 3 (*ibidem*). De ce principe découlent deux points particuliers, mais connexes, que la Cour juge nécessaire de souligner et de réaffirmer.

108. Premièrement, le simple fait qu'une peine de réclusion à vie puisse en pratique être purgée dans son intégralité ne la rend pas incompressible. Une peine perpétuelle compressible *de jure* et *de facto* ne soulève aucune question sur le terrain de l'article 3 (*Kafkaris*, précité, § 98).

A cet égard, la Cour tient à souligner qu'aucune question ne se pose sous l'angle de l'article 3 si, par exemple, un condamné à perpétuité qui, en vertu de la législation nationale, peut théoriquement obtenir un élargissement demande à être libéré, mais se voit débouté au motif qu'il constitue toujours un danger pour la société. En effet, la Convention impose aux Etats

contractants de prendre des mesures visant à protéger le public des crimes violents et elle ne leur interdit pas d'infliger à une personne convaincue d'une infraction grave une peine de durée indéterminée permettant de la maintenir en détention lorsque la protection du public l'exige (voir, *mutatis mutandis*, *T. c. Royaume-Uni*, § 97, et *V. c. Royaume-Uni*, § 98, précités). D'ailleurs, empêcher un délinquant de récidiver est l'une des « fonctions essentielles » d'une peine d'emprisonnement (*Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, § 72, CEDH 2002-VIII ; *Maiorano et autres c. Italie*, n° 28634/06, § 108, 15 décembre 2009, et, *mutatis mutandis*, *Choreftakis et Choreftaki c. Grèce*, n° 46846/08, § 45, 17 janvier 2012). Il en est particulièrement ainsi dans le cas des détenus reconnus coupables de meurtre ou d'autres infractions graves contre la personne. Le simple fait qu'ils sont peut-être déjà restés longtemps en prison n'atténue en rien l'obligation positive de protéger le public qui incombe à l'Etat : celui-ci peut s'en acquitter en maintenant en détention les condamnés à perpétuité aussi longtemps qu'ils demeurent dangereux (voir, par exemple, l'arrêt précité *Maiorano et autres*).

109. Deuxièmement, pour déterminer si dans un cas donné une peine perpétuelle peut passer pour incompressible, la Cour recherche si l'on peut dire qu'un détenu condamné à perpétuité a des chances d'être libéré. Là où le droit national offre la possibilité de revoir la peine perpétuelle dans le but de la commuer, de la suspendre, d'y mettre fin ou encore de libérer le détenu sous conditions, il est satisfait aux exigences de l'article 3 (*Kafkaris*, précité, § 98).

110. Plusieurs raisons expliquent que pour demeurer compatible avec l'article 3, une peine perpétuelle doit offrir à la fois une chance d'élargissement et une possibilité de réexamen.

111. Il va de soi que nul ne peut être détenu si aucun motif légitime d'ordre pénologique ne le justifie. Comme l'ont dit la Cour d'appel dans son arrêt *Bieber* et la chambre dans son arrêt rendu en l'espèce, les impératifs de châtement, de dissuasion, de protection du public et de réinsertion figurent au nombre des motifs propres à justifier une détention. En matière de perpétuité, un grand nombre d'entre eux seront réunis au moment où la peine est prononcée. Cependant, l'équilibre entre eux n'est pas forcément immuable, il pourra évoluer au cours de l'exécution de la peine. Ce qui était la justification première de la détention au début de la peine ne le sera peut-être plus une fois accomplie une bonne partie de celle-ci. C'est seulement par un réexamen de la justification du maintien en détention à un stade approprié de l'exécution de la peine que ces facteurs ou évolutions peuvent être correctement appréciés.

112. De plus, une personne mise en détention à vie sans aucune perspective d'élargissement ni possibilité de faire réexaminer sa peine perpétuelle risque de ne jamais pouvoir se racheter : quoi qu'elle fasse en prison, aussi exceptionnels que puissent être ses progrès sur la voie de l'amendement, son châtement demeure immuable et insusceptible de contrôle. Le châtement, d'ailleurs, risque de s'alourdir encore davantage avec le temps : plus longtemps le détenu vivra, plus longue sera sa peine. Ainsi, même lorsque la perpétuité est un châtement mérité à la date de son imposition, avec l'écoulement du temps, elle ne garantit plus guère une sanction juste et proportionnée, pour reprendre les termes utilisés par le *Lord Justice Laws* dans l'arrêt *Wellington* (paragraphe 54 ci-dessus).

113. En outre, comme la Cour constitutionnelle fédérale allemande l'a reconnu dans l'affaire relative à la prison à vie (paragraphe 69 ci-dessus), il serait incompatible avec la disposition de la Loi fondamentale consacrant la dignité humaine que, par la contrainte, l'Etat prive une personne de sa liberté sans lui donner au moins une chance de recouvrer un jour celle-ci. C'est ce constat qui a conduit la haute juridiction à conclure que les autorités carcérales avaient le devoir d'œuvrer à la réinsertion des condamnés à perpétuité et que celle-ci était un impératif constitutionnel pour toute société faisant de la dignité humaine son pilier. Elle a d'ailleurs précisé ultérieurement, dans une affaire relative à un criminel de guerre, que ce principe s'appliquait à tous les condamnés à perpétuité, quelle que soit la nature de leurs crimes, et que prévoir la possibilité d'un élargissement pour les seules personnes infirmes ou mourantes ne suffisait pas (paragraphe 70 ci-dessus).

Des considérations similaires doivent s'appliquer dans le cadre du système de la Convention, dont l'essence même, la Cour l'a souvent dit, est le respect de la dignité humaine (voir, entre autres, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 65, CEDH 2002-III, et *V.C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, § 105, CEDH 2011).

114. De fait, le droit européen et le droit international confortent aujourd'hui clairement le principe voulant que tous les détenus, y compris ceux purgeant des peines perpétuelles, se voient offrir la possibilité de s'amender et la perspective d'être mis en liberté s'ils y parviennent.

115. La Cour a déjà eu l'occasion de relever que, si le châtement demeure l'une des finalités de l'incarcération, les politiques pénales en Europe mettent dorénavant l'accent sur l'objectif de réinsertion de la détention, en particulier vers la fin des longues peines d'emprisonnement (voir, par exemple, *Dickson*, précité, § 75, et *Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04, § 83, CEDH 2012, et les autres références citées). Les règles pénitentiaires européennes sont l'instrument juridique du Conseil de l'Europe qui exprime cela le plus clairement : la règle n° 6 dispose que chaque détention doit être gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société des personnes privées de liberté, et la règle n° 102.1 prévoit que le régime carcéral des détenus condamnés doit être conçu de manière à leur permettre de mener une vie responsable et exempte de crime (paragraphe 77 ci-dessus).

116. En outre, les instruments pertinents du Conseil de l'Europe présentés aux paragraphes 60 à 64 et 76 ci-dessus démontrent tout d'abord que l'impératif de réinsertion vaut tout autant pour les détenus condamnés à la prison à vie et ensuite que, lorsque pareils détenus s'amendent, ils doivent eux aussi pouvoir espérer bénéficier d'une libération conditionnelle.

La règle n° 103 des règles pénitentiaires européennes prévoit que, dans le cadre du régime carcéral des détenus condamnés, des projets individuels d'exécution de peine doivent être établis et prévoir notamment une préparation à la libération. La règle n° 103.8 ajoute expressément qu'un projet de ce type doit aussi être dressé pour les détenus condamnés à la prison à vie (paragraphe 77 ci-dessus).

La résolution 76(2) du Comité des Ministres recommande que le cas de tous les détenus – y compris ceux condamnés à la perpétuité – soit examiné aussitôt que possible pour déterminer si une libération conditionnelle peut leur être accordée. Elle recommande en outre que le réexamen des peines perpétuelles ait lieu au bout de huit à quatorze ans de détention et soit répété périodiquement (paragraphe 60 ci-dessus).

La Recommandation 2003(23), concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, souligne que les condamnés à perpétuité doivent bénéficier d'une préparation constructive en vue de leur libération et notamment pouvoir, à cette fin, progresser au sein du système carcéral. Elle ajoute expressément que les condamnés à perpétuité doivent avoir la possibilité de bénéficier d'une libération conditionnelle (voir, en particulier, les paragraphes 2, 8 et 34 de la recommandation et le paragraphe 131 du rapport joint à celle-ci, tous ces passages étant reproduits au paragraphe 61 ci-dessus).

La Recommandation 2003(22), concernant la libération conditionnelle, précise bien elle aussi que tous les détenus doivent avoir la possibilité de bénéficier d'une libération conditionnelle et que les condamnés à perpétuité ne doivent pas être privés de tout espoir de libération (paragraphe 4.a de la recommandation et paragraphe 131 de l'exposé des motifs, tous deux cités au paragraphe 62 ci-dessus).

Le Comité européen pour la prévention de la torture a exprimé des vues similaires, en dernier lieu dans son rapport sur la Suisse (paragraphe 64 ci-dessus).

117. Par ailleurs, la pratique des Etats contractants reflète cette volonté à la fois d'œuvrer à la réinsertion des condamnés à perpétuité et de leur offrir une perspective de libération. C'est ce qui ressort de la jurisprudence des juridictions constitutionnelles allemande et italienne sur la réinsertion et les peines perpétuelles (paragraphes 69 à 71 et 72 ci-dessus) et des autres éléments de droit comparé produits devant la Cour. Ces éléments montrent qu'une large majorité d'Etats contractants soit ne prononcent jamais de condamnation à perpétuité,

soit – s'ils le font – prévoient un mécanisme spécial, intégré à la législation en matière de fixation de la peine, qui garantit un réexamen des peines perpétuelles après un délai fixe, en général au bout de vingt-cinq années d'emprisonnement (paragraphe 68 ci-dessus).

118. On trouve dans le droit international cette même volonté de réinsérer les condamnés à perpétuité et de leur offrir la perspective d'être libérés un jour.

L'Ensemble de règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus enjoint aux autorités carcérales de faire appel à tous les moyens disponibles pour assurer aux délinquants un retour dans la société (règles 58 à 61, 65 et 66, citées au paragraphe 78 ci-dessus). D'autres règles font aussi expressément référence à la réinsertion (paragraphe 79 ci-dessus).

De même, l'article 10 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose expressément que le système pénitentiaire a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social des détenus. C'est ce qu'a souligné le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale sur l'article 10, qui insiste sur le fait qu'aucun système pénitentiaire ne doit être axé uniquement sur le châtement (paragraphe 80 et 81 ci-dessus).

Enfin, la Cour prend note des dispositions pertinentes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, auquel sont parties 121 Etats, dont la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, et qui prévoit en son article 110 § 3 le réexamen des peines perpétuelles après vingt-cinq ans d'emprisonnement, puis périodiquement. L'importance de cette disposition est soulignée par l'énoncé, à l'article 110 §§ 4 et 5 de ce même Statut et dans les règles 223 et 224 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI, des garanties procédurales et matérielles détaillées qui doivent présider à ce réexamen. Parmi les critères de réduction de la peine figurent le point de savoir si le comportement en prison du détenu condamné montre qu'il désavoue son crime ainsi que ses possibilités de resocialisation (règle 223 a) et b), citée au paragraphe 65 ci-dessus).

### ***3. Conclusion générale concernant les peines de réclusion à perpétuité***

119. Pour les raisons avancées ci-dessus, la Cour considère qu'en ce qui concerne les peines perpétuelles l'article 3 doit être interprété comme exigeant qu'elles soient compressibles, c'est-à-dire soumises à un réexamen permettant aux autorités nationales de rechercher si, au cours de l'exécution de sa peine, le détenu a tellement évolué et progressé sur le chemin de l'amendement qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permet plus de justifier son maintien en détention.

120. La Cour tient toutefois à souligner que, compte tenu de la marge d'appréciation qu'il faut accorder aux Etats contractants en matière de justice criminelle et de détermination des peines (paragraphe 104 et 105 ci-dessus), elle n'a pas pour tâche de dicter la forme (administrative ou judiciaire) que doit prendre un tel réexamen. Pour la même raison, elle n'a pas à dire à quel moment ce réexamen doit intervenir. Cela étant, elle constate aussi qu'il se dégage des éléments de droit comparé et de droit international produits devant elle une nette tendance en faveur de l'instauration d'un mécanisme spécial garantissant un premier réexamen dans un délai de vingt-cinq ans au plus après l'imposition de la peine perpétuelle, puis des réexamens périodiques par la suite (paragraphe 117 et 118 ci-dessus).

121. Il s'ensuit que, là où le droit national ne prévoit pas la possibilité d'un tel réexamen, une peine de perpétuité réelle méconnaît les exigences découlant de l'article 3 de la Convention.

122. Même si le réexamen requis est un événement qui par définition ne peut avoir lieu que postérieurement au prononcé de la peine, un détenu condamné à la perpétuité réelle ne doit pas être obligé d'attendre d'avoir passé un nombre indéterminé d'années en prison avant de pouvoir se plaindre d'un défaut de conformité des conditions légales attachées à sa peine avec les exigences de l'article 3 en la matière. Cela serait contraire non seulement au principe de la sécurité juridique mais aussi aux principes généraux relatifs à la qualité de victime, au sens de ce terme tiré de l'article 34 de la Convention. De plus, dans le cas où la peine est incompressible en vertu du droit national à la date de son prononcé, il serait inconséquent d'attendre du détenu qu'il œuvre à sa propre réinsertion alors qu'il ne sait pas si, à une date

future inconnue, un mécanisme permettant d'envisager son élargissement eu égard à ses efforts de réinsertion sera ou non instauré. Un détenu condamné à la perpétuité réelle a le droit de savoir, dès le début de sa peine, ce qu'il doit faire pour que sa libération soit envisagée et ce que sont les conditions applicables. Il a le droit, notamment, de connaître le moment où le réexamen de sa peine aura lieu ou pourra être sollicité. Dès lors, dans le cas où le droit national ne prévoit aucun mécanisme ni aucune possibilité de réexamen des peines de perpétuité réelle, l'incompatibilité avec l'article 3 en résultant prend naissance dès la date d'imposition de la peine perpétuelle et non à un stade ultérieur de la détention.

#### **4. La présente affaire**

123. Il reste à déterminer si, eu égard aux éléments ci-dessus, les peines de perpétuité réelle prononcées contre les requérants en l'espèce satisfont aux exigences de l'article 3 de la Convention.

124. La Cour observe tout d'abord que, pas plus que la chambre (voir le paragraphe 94 de l'arrêt de celle-ci), elle n'est convaincue par les raisons données par le Gouvernement pour expliquer la décision de ne pas inclure un réexamen au bout de vingt-cinq ans dans la législation actuellement en vigueur en Angleterre et au pays de Galles en matière de prison à vie, à savoir la loi de 2003 (paragraphe 95 ci-dessus). Elle rappelle qu'un tel réexamen, quoiqu'entre les mains de l'exécutif, existait dans le régime antérieur (paragraphe 46 ci-dessus).

Le Gouvernement explique que si le réexamen après vingt-cinq ans n'a pas été repris dans la loi de 2003 c'est parce que l'une des finalités de ce texte était de confier à des juges les décisions quant à la durée d'emprisonnement à fixer à des fins de châtement et de dissuasion (paragraphe 95 ci-dessus). Or la nécessité de faire statuer par des juges indépendants sur l'opportunité d'ordonner la perpétuité réelle est tout à fait distincte de celle de faire réexaminer une telle peine à un stade ultérieur afin de vérifier qu'elle demeure justifiée par des motifs légitimes d'ordre pénologique. De plus, étant donné que le but déclaré de cet amendement législatif était d'exclure entièrement l'exécutif du processus décisionnel en matière de peines perpétuelles, il eût été plus logique, au lieu de le supprimer complètement, de prévoir que le réexamen au bout de vingt-cinq ans serait désormais conduit dans un cadre entièrement judiciaire plutôt que, comme auparavant, par l'exécutif sous le contrôle du juge.

125. En outre, la législation régissant aujourd'hui les possibilités d'élargissement pour les condamnés à perpétuité manque de clarté. Il est vrai que l'article 30 de la loi de 1997 donne au ministre le pouvoir de libérer les détenus de toutes catégories, y compris ceux purgeant une peine de perpétuité réelle (paragraphe 42 ci-dessus). Il est vrai également que, lorsqu'il exerce ce pouvoir – comme c'est le cas lorsqu'il exerce n'importe quel autre pouvoir que lui confère la loi –, le ministre est légalement tenu d'agir en conformité avec la Convention (voir l'article 6 § 1 de la loi sur les droits de l'homme, cité au paragraphe 33 ci-dessus). Comme le Gouvernement le soutient dans ses observations devant la Cour, on pourrait donc voir dans l'article 30 non seulement un pouvoir d'élargissement conféré au ministre mais aussi une obligation pour lui d'exercer ce pouvoir et de libérer tout détenu dont le maintien en détention se révélerait incompatible avec l'article 3, par exemple parce qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne permettrait plus de justifier cette mesure.

C'est d'ailleurs la lecture de l'article 30 à laquelle la Cour d'appel s'est livrée dans son arrêt *Bieber* et qu'elle a confirmée dans son arrêt *Oakes* (voir, en particulier, le paragraphe 49 ci-dessus, où sont repris les paragraphes 48 et 49 de l'arrêt *Bieber*, avec le passage dans lequel la Cour d'appel observait que, si le ministre utilisait avec parcimonie le pouvoir découlant de l'article 30, rien ne s'opposait à ce qu'il en fit usage de manière à assurer le respect requis de l'article 3 de la Convention).

Une telle lecture de l'article 30, propre à offrir certaines perspectives légales de libération aux détenus condamnés à la perpétuité réelle, serait, en principe, conforme à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Kafkaris* (précité). Dans le cas des requérants, si l'on pouvait établir avec suffisamment de certitude que le droit national actuellement en vigueur va dans ce sens, leurs

peines ne pourraient passer pour incompressibles et leurs causes ne révéleraient aucune violation de l'article 3.

126. Cependant, la Cour doit s'attacher à la législation telle qu'elle se trouve actuellement explicitée dans les ordonnances publiées ou dans la jurisprudence et telle qu'elle est appliquée en pratique aux détenus condamnés à la perpétuité réelle. Or il demeure que, malgré l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Bieber*, le ministre n'a pas modifié la teneur de la politique restrictive expressément énoncée par lui quant aux situations où il entend exercer le pouvoir que lui confère l'article 30. Nonobstant la lecture donnée de cette disposition par la Cour d'appel, l'ordonnance de l'administration pénitentiaire reste en vigueur et prévoit que l'élargissement ne sera ordonné que dans certains cas, qui sont énumérés de manière exhaustive et non pas cités à titre d'exemples : il faut que le détenu soit atteint d'une maladie mortelle en phase terminale ou d'une grave invalidité et que d'autres conditions soient respectées (il faut qu'il soit établi que le risque de récidive est minime, que le maintien en détention réduirait l'espérance de vie du détenu, que des dispositions adéquates ont été prises pour soigner et traiter le détenu hors de la prison et qu'une libération anticipée serait grandement dans l'intérêt du détenu ou de sa famille).

127. Ce sont là des conditions extrêmement restrictives. A supposer même qu'un détenu condamné à la perpétuité réelle puisse les remplir, la Cour estime que la chambre a eu raison de douter que la mise en liberté pour motifs d'humanité pouvant être accordée aux personnes atteintes d'une maladie mortelle en phase terminale ou d'un grave handicap physique puisse être considérée comme une véritable libération si elle se résume à permettre à l'intéressé de mourir chez lui ou dans un hospice plutôt qu'entre les murs d'une prison. De fait, aux yeux de la Cour, pareille mise en liberté pour motifs d'humanité ne correspond pas à ce que recouvre l'expression « perspective d'élargissement » employée dans l'arrêt *Kafkaris* (précité). En soi, les dispositions de l'ordonnance en question ne seraient pas conformes à cet arrêt et ne suffiraient donc pas à satisfaire aux exigences de l'article 3.

128. De surcroît, l'ordonnance de l'administration pénitentiaire est censée s'adresser aussi bien aux détenus qu'aux autorités carcérales. Cependant, elle ne renferme pas précisions faites à titre de réserves par la Cour d'appel dans l'arrêt *Bieber*, et invoquées par le Gouvernement dans ses observations devant la Cour, quant aux effets de la loi sur les droits de l'homme et de l'article 3 de la Convention sur l'exercice par le ministre du pouvoir d'élargissement que lui confère l'article 30 de la loi de 1997. En particulier, l'ordonnance n'indique pas la possibilité – offerte par la loi sur les droits de l'homme – qu'ont les détenus condamnés à la perpétuité, même à la perpétuité réelle, de demander, à un moment donné au cours de l'accomplissement de leur peine, leur élargissement pour des motifs légitimes d'ordre pénologique. Dans cette mesure, si l'on se fie aux propres observations du Gouvernement quant à l'état du droit national applicable, on peut craindre que l'ordonnance de l'administration pénitentiaire ne donne aux détenus condamnés à la perpétuité réelle – ceux qui sont directement touchés par elle – qu'une vue partielle des conditions exceptionnelles susceptibles de conduire le ministre à exercer le pouvoir que lui confère l'article 30.

129. Dès lors, eu égard au manque de clarté qui règne actuellement quant à l'état du droit national applicable aux détenus condamnés à la perpétuité réelle, la Cour ne peut souscrire à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'article 30 de la loi de 1997 peut être considéré comme constituant une voie de droit appropriée et adéquate que les requérants pourraient exercer le jour où ils chercheraient à démontrer qu'aucun motif légitime d'ordre pénologique ne justifie plus leur maintien en détention et que celui-ci est donc contraire à l'article 3 de la Convention. Aujourd'hui, nul ne peut dire si, saisi d'une demande de libération formulée au titre de l'article 30 par un détenu purgeant une peine de perpétuité réelle, le ministre suivrait sa politique restrictive actuelle, telle qu'énoncée dans l'ordonnance de l'administration pénitentiaire, ou s'il s'affranchirait du libellé apparemment exhaustif de ce texte en appliquant le critère de respect de l'article 3 énoncé dans l'arrêt *Bieber*. Certes, tout refus de libération opposé par le ministre serait attaquant par la voie du contrôle juridictionnel et l'état du droit pourrait très bien être clarifié dans le cadre d'une telle procédure, par exemple

par l'abrogation et le remplacement de l'ordonnance par le ministre ou par son annulation par le juge. Toujours est-il que ces éventualités ne suffisent pas à pallier le manque de clarté qui existe actuellement quant à l'état du droit national régissant les possibilités exceptionnelles d'élargissement des détenus condamnés à la perpétuité réelle.

130. Eu égard, dès lors, à ce contraste entre le libellé très général de l'article 30 (interprété par la Cour d'appel d'une manière conforme à la Convention, comme l'exige le droit du Royaume-Uni en application de la loi sur les droits de l'homme) et la liste exhaustive des conditions posées par l'ordonnance de l'administration pénitentiaire, ainsi qu'à l'absence d'un mécanisme spécial permettant de réexaminer les peines de perpétuité réelle, la Cour n'est pas convaincue que, à l'heure actuelle, les peines perpétuelles infligées aux requérants puissent être qualifiées de compressibles aux fins de l'article 3 de la Convention. Elle conclut donc que les exigences de cette disposition en la matière n'ont été respectées à l'égard d'aucun des trois requérants.

131. Cela étant, la Cour relève qu'aucun des requérants n'a cherché à soutenir au cours de la présente instance que plus aucun motif légitime d'ordre pénologique ne justifie son maintien en détention. Les intéressés ont également reconnu que, quand bien même les impératifs de châtiment et de dissuasion viendraient à être entièrement satisfaits, leur maintien en détention demeurerait toujours possible pour des raisons de dangerosité. Le constat de violation prononcé dans leurs causes ne saurait donc être compris comme leur donnant une perspective d'élargissement imminent.

(...)

**14. Cour européenne des droits de l'homme, *Vasilescu c. Belgique* – 25 novembre 2014 – Deuxième Section**

(...)

**EN DROIT**

**I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION (CONDITIONS MATÉRIELLES DE DÉTENTION)**

57. Le requérant se plaint d'avoir été soumis à des conditions matérielles de détention inhumaines et dégradantes.

(...)

**a) Principes applicables**

88. Dans l'arrêt *Torreggiani et autres* (précité), la Cour a rappelé les principes qui se dégagent de sa jurisprudence concernant l'évaluation des conditions de détention sous l'angle de l'article 3 de la Convention. Elle s'est exprimée en ces termes :

« 65. La Cour relève que les mesures privatives de liberté impliquent habituellement pour un détenu certains inconvénients. Toutefois, elle rappelle que l'incarcération ne fait pas perdre à un détenu le bénéfice des droits garantis par la Convention. Au contraire, dans certains cas, la personne incarcérée peut avoir besoin d'une protection accrue en raison de la vulnérabilité de sa situation et parce qu'elle se trouve entièrement sous la responsabilité de l'État. Dans ce contexte, l'article 3 fait peser sur les autorités une obligation positive qui consiste à s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI ; *Norbert Sikorski c. Pologne*, précité, § 131).

66. S'agissant des conditions de détention, la Cour prend en compte les effets cumulatifs de celles-ci ainsi que les allégations spécifiques du requérant (*Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, CEDH 2001-II). En particulier, le temps pendant lequel un individu a été détenu dans les conditions incriminées constitue un facteur important à considérer (*Alver c. Estonie*, n° 64812/01, 8 novembre 2005).

67. Lorsque la surpopulation carcérale atteint un certain niveau, le manque d'espace dans un établissement pénitentiaire peut constituer l'élément central à prendre en compte dans l'appréciation de la conformité d'une situation donnée à l'article 3 (voir, en ce sens, *Karalevičius c. Lituanie*, n° 53254/99, 7 avril 2005).

68. Ainsi, dès lors qu'elle a été confrontée à des cas de surpopulation sévère, la Cour a jugé que cet élément, à lui seul, suffit pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention. En règle générale, bien que l'espace estimé souhaitable par le CPT pour les cellules collectives soit de 4 m<sup>2</sup>, il s'agit de cas de figure où l'espace personnel accordé à un requérant était inférieur à 3 m<sup>2</sup> (*Kantjrev c. Russie*, n° 37213/02, §§ 50-51, 21 juin 2007 ; *Andreï Frolov c. Russie*, n° 205/02, §§ 47-49, 29 mars 2007 ; *Kadikis c. Lettonie*, n° 62393/00, § 55, 4 mai 2006 ; *Sulejmanovic c. Italie*, n° 22635/03, § 43, 16 juillet 2009).

69. En revanche, dans des affaires où la surpopulation n'était pas importante au point de soulever à elle seule un problème sous l'angle de l'article 3, la Cour a noté que d'autres aspects des conditions de détention étaient à prendre en compte dans l'examen du respect de cette disposition. Parmi ces éléments figurent la possibilité d'utiliser les toilettes de manière privée, l'aération disponible, l'accès à la lumière et à l'air naturels, la qualité du chauffage et le respect des exigences sanitaires de base (voir également les éléments ressortant des règles pénitentiaires européennes adoptées par le Comité des Ministres, citées au paragraphe 32 ci-dessus). Aussi, même dans des affaires où chaque détenu disposait de 3 à 4 m<sup>2</sup>, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 dès lors que le manque d'espace s'accompagnait d'un manque de ventilation et de lumière (*Moisseiev c. Russie*, n° 62936/00, 9 octobre 2008 ; voir également *Vlassov c. Russie*, n° 78146/01, § 84, 12 juin 2008 ; *Babouchkine c. Russie*, n° 67253/01, § 44, 18 octobre 2007) ; d'un accès limité à la promenade en plein air (*István Gábor Kovács c. Hongrie*, n° 15707/10, § 26, 17 janvier 2012) ou d'un manque

total d'intimité dans les cellules (voir, *mutatis mutandis*, *Belevitskiy c. Russie*, n° 72967/01, §§ 73-79, 1<sup>er</sup> mars 2007 ; *Khudoyorov c. Russie*, n° 6847/02, §§ 106-107, ECHR 2005-X (extraits) ; et *Novoselov c. Russie*, n° 66460/01, §§ 32 et 40-43, 2 juin 2005). »

## **b) Application au cas d'espèce**

89. Revenant aux circonstances de l'espèce, la Cour relève que le requérant n'a pas contesté les observations du Gouvernement desquelles il ressort que le requérant séjourna dans diverses cellules pendant des périodes plus ou moins longues et dans des conditions matérielles à chaque fois différentes.

### **i. La prison d'Anvers**

90. Du 10 octobre au 17 octobre 2011, soit pendant huit jours, le requérant séjourna dans une cellule de 18,4 m<sup>2</sup> avec quatre autres détenus. Le requérant disposait donc d'un espace personnel de 3,68 m<sup>2</sup>, réduit par les installations sanitaires et les meubles de la cellule. Un des détenus dut dormir sur un matelas posé à même le sol.

91. Entre le 17 octobre et le 2 novembre 2011, soit pendant quinze jours, le requérant intégra une cellule de 8,4 m<sup>2</sup> avec deux autres détenus. Le requérant disposait donc d'un espace personnel de 2,8 m<sup>2</sup>, réduit par les installations sanitaires et les meubles de la cellule. Un des détenus dut dormir sur un matelas posé à même le sol.

92. Du 2 novembre au 11 novembre 2011, soit pendant dix jours, le requérant séjourna dans une cellule de 10,4 m<sup>2</sup> avec un autre détenu. Le requérant disposait donc d'un espace personnel de 5,2 m<sup>2</sup>, réduit par les installations sanitaires et les meubles de la cellule. La toilette de la cellule se trouvait derrière un paravent.

93. Enfin, du 11 novembre au 23 novembre 2011, soit pendant douze jours, le requérant séjourna dans une cellule de 9,12 m<sup>2</sup> avec un autre détenu. Le requérant disposait donc d'un espace personnel de 4,56 m<sup>2</sup>, réduit par les installations sanitaires et les meubles de la cellule.

94. Le requérant a en outre fait valoir que pendant une partie de sa détention dans la prison d'Anvers, il partageait sa cellule avec des détenus fumeurs.

### **ii. Le pavillon « cellules » de la prison de Merksplas**

95. Le 23 novembre 2011, le requérant fut transféré vers la prison de Merksplas. Du 23 novembre 2011 au 2 janvier 2012, puis du 27 mars 2012 au 14 avril 2012, soit pendant un total de soixante jours, le requérant séjourna dans le pavillon « cellules » dans une cellule de 8,6 m<sup>2</sup> avec un autre détenu fumeur. Il disposait donc d'un espace personnel de 4,3 m<sup>2</sup>, réduit par les installations sanitaires et les meubles de la cellule. La cellule ne disposait ni de toilette ni d'accès à l'eau courante.

96. D'après le Gouvernement, les cellules sont ouvertes toute la journée permettant un accès aux toilettes dans le couloir ; pendant la nuit, les cellules sont équipées de seaux hygiéniques. Le requérant quant à lui conteste le fait qu'il ait pu aller aux toilettes librement pendant la journée.

### **iii. Les pavillons « A » et « Abis » de la prison de Merksplas**

97. Du 2 janvier au 11 juillet 2012, soit pendant plus de six mois, le requérant fut – pour la majeure partie de cette période – détenu dans une cellule de 18,4 m<sup>2</sup> avec trois autres détenus. Il disposait donc d'un espace personnel de 4,6 m<sup>2</sup>, réduit par les installations sanitaires et les meubles de la cellule. D'après le requérant, ses codétenus étaient fumeurs. Le Gouvernement ne conteste pas l'allégation du requérant selon laquelle la cellule était éclairée par des néons allumés tous les jours entre 6h30 et 22h.

98. La Cour relève qu'aucune information n'est fournie par les parties quant aux conditions s'agissant des conditions de détention du requérant après le 11 juillet 2012. Celles-ci ne font en tout état de cause pas partie des griefs du requérant.

#### iv. Appréciation de la Cour

99. Tout d'abord, la Cour note qu'outre le problème du surpeuplement carcéral, les allégations du requérant quant aux conditions d'hygiène, notamment l'accès à l'eau courante et aux toilettes, sont plus que plausibles et reflètent des réalités décrites par le CPT dans les différents rapports établis à la suite de ses visites dans les prisons belges (paragraphe 46-52, ci-dessus).

100. S'agissant en particulier de l'espace personnel accordé au requérant, la Cour observe que, pendant une partie de sa détention, l'intéressé a subi les effets d'une situation de surpopulation carcérale. Les parties s'accordent à dire que, pendant plusieurs semaines, le requérant disposait d'un espace individuel en-dessous de la norme recommandée par le CPT pour les cellules collectives, c'est-à-dire moins de 4 m<sup>2</sup> (*Torreggiani et autres*, précité, § 68). Pendant quinze jours, le requérant a même disposé d'un espace individuel de moins de 3 m<sup>2</sup>, ce qui constitue, selon la jurisprudence de la Cour, un espace personnel qui, à lui seul, suffit pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention (*Ananyev et autres*, précité, § 145).

101. Ce manque d'espace de vie individuel a été aggravé en l'espèce par le fait que, selon le requérant, il dut dormir sur un matelas posé à même le sol pendant plusieurs semaines, ce qui n'est pas conforme à la règle élémentaire établie par le CPT : « un détenu, un lit » (paragraphe 48, ci-dessus). À ce propos, la Cour rappelle qu'elle a déjà considéré que, pour des personnes se trouvant sous le contrôle exclusif des agents de l'État, telles les personnes détenues, le simple fait que la version du Gouvernement contredit celle fournie par le requérant ne saurait, en l'absence de tout document ou explication pertinents de la part du Gouvernement, amener la Cour à rejeter des allégations de l'intéressé comme non étayées (*Torreggiani et autres*, précité, §§ 72-73). En l'espèce, le Gouvernement affirme qu'un des détenus de la cellule devait effectivement dormir sur un matelas posé au sol, mais qu'il n'est pas possible de vérifier si c'était bien le requérant qui avait été amené à dormir par terre. Dans la mesure où le Gouvernement n'a pas apporté de preuve du contraire de la version du requérant, la Cour n'a pas de raison de douter, en l'espèce, des allégations de ce dernier selon lesquelles il dut dormir sur le matelas posé au sol. Ces allégations sont d'autant plus plausibles qu'il n'est pas contesté que le requérant souffre de problèmes de dos.

102. Concernant l'installation sanitaire et l'hygiène, la Cour relève que, d'après les informations fournies par le Gouvernement, le requérant n'a pas toujours disposé d'un accès à des toilettes conforme aux recommandations du CPT. En effet, dans une des cellules occupées par le requérant à la prison d'Anvers, la toilette se trouvait derrière un paravent. Or la Cour rappelle que, selon le CPT, une annexe sanitaire qui n'est que partiellement cloisonnée n'est pas acceptable dans une cellule occupée par plus d'un détenu (voir *Canali c. France*, n° 40119/09, § 52, 25 avril 2013).

103. En outre, la Cour constate qu'au cours des soixante jours de détention dans le pavillon « cellules » de la prison de Merksplas, les cellules occupées par le requérant ne disposaient pas de toilette, ni d'accès à l'eau courante. Si les parties ne sont pas d'accord sur la question de savoir si le requérant avait, pendant la journée, accès libre aux toilettes dans le couloir de la prison, elles s'accordent à dire qu'en tout cas, pendant la nuit, le requérant ne disposait que d'un seau hygiénique pour satisfaire ses besoins naturels. Quoiqu'il en soit, l'utilisation dans les cellules d'un seau hygiénique a déjà été considéré par la Cour comme inacceptable (*Jordan Petrov c. Bulgarie*, n° 22926/04, § 125, 24 janvier 2012). La situation dans le pavillon « cellules » de Merksplas a d'ailleurs été qualifiée de « médiocre » par le CPT, qui a appelé les autorités belges, depuis sa première visite à Merksplas en 1998, à prendre des mesures urgentes afin de remédier à l'absence d'accès aux toilettes et à l'eau courante dans ce pavillon (paragraphe 50, ci-dessus). Or la Cour constate que, seize ans plus tard, la situation ne semble pas s'être améliorée.

104. L'ensemble des conditions décrites ci-dessus a encore été aggravé par le fait que le requérant fut victime de tabagisme passif puisqu'il n'est pas contesté par le Gouvernement qu'il dut, pendant la majeure partie de sa détention, partager sa cellule avec des détenus fumeurs (paragraphe 6 et 13, ci-dessus). La Cour note à cet égard que le requérant ne

bénéficiait que d'un temps relativement réduit en dehors de la cellule (paragraphe 12 et 17, ci-dessus).

105. La Cour admet qu'en l'espèce rien n'indique qu'il y ait eu véritablement intention d'humilier ou de rabaisser le requérant pendant sa détention. Toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure un constat de violation de l'article 3 (*Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, § 101, CEDH 2002-VI). Indépendamment des durées relativement courtes pendant lesquelles le requérant fut soumis aux conditions de détention susmentionnées, la Cour estime que les conditions de détention en cause, examinées dans leur ensemble, n'ont pas manqué de soumettre le requérant à une épreuve d'une intensité qui excédait le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention (*Kaja c. Grèce*, n° 32927/03, § 49, 27 juillet 2006, *Tadevosyan c. Arménie*, n° 41698/04, § 55, 2 décembre 2008, et *Pop Blaga c. Roumanie*, n° 37379/02, § 46, 27 novembre 2012).

106. Dès lors, la Cour estime que les conditions matérielles de détention du requérant dans les prisons d'Anvers et de Merksplas, prises dans leur ensemble, ont atteint le seuil minimum de gravité requis par l'article 3 de la Convention et s'analysent en un traitement inhumain et dégradant au sens de cette disposition.

107. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

(...)

**15. Cour européenne des droits de l'homme, *Ouabour c. Belgique*  
- 2 juin 2015 - Deuxième Section**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Le requérant est né en 1974 et réside à Maaseik (Belgique).

**A. Procédure pénale**

6. Le 19 mars 2004, le requérant ainsi que trois autres personnes furent arrêtés et placés en détention après des perquisitions au cours desquelles avaient été saisis notamment des passeports et des cartes d'identité belges pour étrangers falsifiées.

7. Par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles du 29 août 2005, le requérant et douze autres personnes furent renvoyés en correctionnelle.

8. Le 16 février 2006, le tribunal de première instance de Bruxelles condamna le requérant à une peine de cinq ans d'emprisonnement pour participation en tant que membre aux activités d'une organisation terroriste et appartenance à une association de malfaiteurs. Il prononça également des peines d'emprisonnement et d'amende contre huit de ses co-prévenus.

9. Cinq co-prévenus – dont le requérant – et le procureur fédéral interjetèrent appel.

10. Le 15 septembre 2006, statuant par défaut, la cour d'appel de Bruxelles réforma partiellement le jugement du 16 février 2006. Considérant notamment, à la différence du juge de première instance, que le requérant avait joué un rôle central à la tête du groupement terroriste, elle le condamna à une peine d'emprisonnement de sept ans. Le requérant et deux des co-prévenus formèrent opposition.

11. Le 19 janvier 2007, la cour d'appel de Bruxelles, statuant contradictoirement, ramena la peine du requérant à six ans d'emprisonnement.

12. Par un arrêt du 27 juin 2007, la Cour de cassation rejeta les pourvois introduits par le requérant et deux de ses co-accusés.

13. La procédure précitée donna lieu à un arrêt de la Cour dans une affaire concernant un des co-accusés du requérant (*El Haski c. Belgique*, n° 649/08, 25 septembre 2012).

14. À la suite de cet arrêt, qui constatait une violation de l'article 6 de la Convention, El Haski et trois de ses co-accusés, dont le requérant, demandèrent à la Cour de cassation la réouverture de la procédure pénale. La Cour de cassation accueillit ces demandes pour trois des demandeurs, dont le requérant. Par un arrêt du 11 décembre 2013, elle ordonna la réouverture de la procédure concernant ces trois demandeurs, retira son arrêt du 27 juin 2007 et cassa l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 19 janvier 2007. La cause fut renvoyée à la cour d'appel de Mons. Aucune information n'a été fournie à la Cour sur la suite de cette procédure.

**B. Procédure d'extradition**

15. Entretemps, le 2 avril 2005, le procureur général près la cour d'appel de Rabat (Maroc), émit un mandat d'arrêt international à l'encontre du requérant. Le résumé des faits à l'appui du mandat était rédigé en ces termes :

(...)

*1. Phase judiciaire d'exequatur du mandat d'arrêt international*

16. Le 7 juillet 2005, après que les services de la police marocaine aient consulté le dossier du requérant en Belgique et l'aient entendu en tant que témoin, le premier substitut du procureur général de la cour d'appel de Rabat demanda l'extradition du requérant pour les faits énumérés dans le mandat d'arrêt émis par la cour d'appel de Rabat.

17. Par ordonnance du 15 juillet 2005, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles déclara exécutoire le mandat d'arrêt rendu par la cour d'appel de Rabat (*exequatur*).

18. Le requérant interjeta appel le 19 juillet 2005. Le 4 octobre 2005, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles déclara l'appel recevable mais non fondé. En ce qui concerne

le risque allégué par le requérant d'être victime, en cas d'extradition vers le Maroc, de traitements contraires à l'article 3 de la Convention, la cour d'appel s'exprima en ces termes :

[Traduction]

« [Le requérant] ne démontre pas non plus qu'en ce qui le concerne il y a des raisons sérieuses de craindre qu'il encourt une violation de ses droits fondamentaux s'il était livré aux autorités judiciaires marocaines. »

2. *Phase judiciaire et administrative de la réponse à la demande d'extradition*

19. Une fois que le mandat d'arrêt marocain fut déclaré exécutoire, la procédure concernant la réponse à donner à la demande d'extradition fut ouverte.

20. Le 19 octobre 2006, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles émit un avis favorable à l'extradition du requérant vers le Maroc, avec une réserve partielle en ce qui concerne le respect du principe *ne bis in idem*.

21. Par un arrêté du 11 janvier 2008, le ministre de la Justice accorda l'extradition du requérant. L'arrêté soulignait que le requérant n'avait pas démontré qu'il y avait des risques graves et concrets que, s'il était extradé au Maroc, il serait victime d'un déni flagrant de justice ou d'actes de torture ou de traitements inhumains et dégradants.

22. Le 17 août 2008, le requérant introduisit un recours en suspension et en annulation de l'arrêté ministériel devant le Conseil d'État. Il invoquait un moyen tiré du risque d'être soumis au Maroc à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Il fournissait à l'appui des rapports publiés notamment par *Amnesty International* et *Human Rights Watch* faisant état de nombreux cas de détention arbitraire d'activistes islamistes et de pratiques systématiques de torture à l'endroit des personnes présumées d'avoir commis des actes terroristes lors des interrogatoires et dans les prisons marocaines. Eu égard aux termes du mandat d'arrêt délivré par les autorités marocaines, le requérant estimait entrer clairement dans une catégorie de personnes à risque de subir de tels traitements. Selon le requérant, sa situation était en tous points comparable à celle du requérant dans l'affaire *Saadi c. Italie* ([GC], n° 37201/06, CEDH 2008).

23. Le requérant soulevait également un moyen tiré du risque de subir un flagrant déni de justice en violation de l'article 6 éventuellement combiné avec l'article 3 de la Convention. Il citait à l'appui de ses allégations des rapports d'*Amnesty International* signalant que des détenus avaient été condamnés à mort après des procès manifestement inéquitables.

24. Le requérant se plaignait en outre du défaut de motivation de l'arrêté ministériel.

25. La suspension fut accordée par le Conseil d'État par un arrêt du 28 mai 2009 eu égard au sérieux du moyen tiré de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 concernant la motivation formelle des actes administratifs. Le Conseil d'État s'exprima notamment en ces termes :

[Traduction]

« il ressort [des rapports soumis par le requérant] qu'en ce qui concerne les personnes soupçonnées de terrorisme, il y a un schéma de violations constantes et graves qui ne font en général pas l'objet d'enquêtes approfondies et minutieuses en cas de plaintes des victimes ; (...) vu que l'extradition du [requérant] est demandée, entre autres, en raison des activités terroristes et qu'il a également été reconnu coupable d'implication dans des activités terroristes en Belgique, cela rend *prima facie* plausible la thèse du [requérant] selon laquelle il court un risque d'être maltraité et torturé dans une prison marocaine ; que la décision attaquée déclare simplement qu'il n'y a pas de risque sérieux concret que [le requérant], s'il est extradé, sera soumis à (...) la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants dans l'État requérant ; que cette phrase est si brève qu'il ne peut en être déduit que le risque de torture dans les prisons marocaines en ce qui concerne les personnes suspectées de terrorisme a bien été examiné ni pour quelle raison précise le ministre considère qu'il n'y a pas d'obstacle à l'extradition du [requérant]. (...) »

26. Le 5 octobre 2009, le ministre de la Justice retira sa décision du 11 janvier 2008 et prit un deuxième arrêté accordant l'extradition qui examinait le risque allégué par le requérant d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention dans les prisons marocaines de la manière suivante :

[Traduction]

« *Amnesty international* et *Human Rights Watch* brossent un tableau général de la procédure pénale et la pratique en ce qui concerne notamment les personnes soupçonnées de terrorisme au Maroc. Malgré leur qualité et le fait qu'ils émanent d'organisations internationales reconnues, ces rapports ne fournissent pas d'éléments précis et individualisés qui conduisent à conclure qu'en pratique, une personne recherchée serait exposée à des procédures ou des pratiques contraires à l'article 3 de la Convention. (...) »

L'examen de la loi marocaine antiterroriste de mai 2003 dans lesdits rapports ne suffit pas pour démontrer une pratique concrète et réelle qui serait en violation des droits de l'homme. (...)

La [Cour] a, dans son arrêt *Saadi c. Italie* du 28 février 2008, indiqué clairement qu'il ne suffit pas de se référer à la situation des droits de l'homme en général dans le pays vers lequel un requérant est menacé d'être expulsé ou extradé pour conclure que le requérant court le risque sérieux, individuel et spécifique d'être exposé à des violations des droits de l'homme.

(...)

Attendu encore qu'il n'existe pas en l'espèce de raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition, motivée par une infraction de droit commun, ait été présentée aux fins de poursuivre ou de punir la personne réclamée pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons;

Attendu, en conclusion, que l'intéressé ne produit pas d'éléments susceptibles de démontrer qu'il y aurait des raisons sérieuses de penser que, s'il était extradé, il serait exposé à un flagrant déni de justice ou à un risque réel de subir des traitements inhumains et dégradants. »

27. Le 7 décembre 2009, le requérant introduisit devant le Conseil d'État un recours en annulation de ce deuxième arrêté assorti d'une demande de suspension. Il soulevait des moyens tirés de la violation des articles 3, 6 et 7 de la Convention. Il s'appuyait notamment sur les constats du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants publiés en 2009 ainsi que sur des rapports publiés par *Human Rights Watch* et *Amnesty International* entre 2006 et 2008 pour établir la persistance du recours systématique par les autorités marocaines à des pratiques de torture et de traitements inhumains et dégradants dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Il insistait également sur le fait qu'il appartenait à une catégorie particulière d'individus – les personnes suspectées d'appartenance à un groupe terroriste – ainsi que cela résultait des faits à la base du mandat d'arrêt délivré par les autorités marocaines et sur la base duquel son extradition avait été accordée.

28. Dans son rapport du 18 mars 2010, l'auditeur au Conseil d'État jugea qu'aucun moyen présenté par le requérant ne pouvait être considéré comme sérieux. Il faisait valoir que conformément à la jurisprudence *Saadi* de la Cour il ne suffisait pas de faire valoir la situation générale du pays de renvoi ou une simple possibilité de mauvais traitements pour établir une infraction à l'article 3 de la Convention. Or, la majeure partie du dossier du requérant se référait à des pièces datant des années 2003 à 2006 et ne permettaient pas d'établir que les personnes arrêtées et poursuivies au Maroc depuis, pour des actes de terrorisme, continuaient à faire systématiquement l'objet de torture ou de traitements inhumains et dégradants. Dès lors, il estimait la requête en suspension non-fondée.

29. La procédure se poursuit postérieurement à l'intervention de la Cour (voir paragraphe 37 ci-dessous).

### **C. Détention extraditionnelle**

30. Détenu à la prison de Louvain, le requérant acheva de purger sa peine le 16 mai 2010, date à partir de laquelle il fut mis sous écrou extraditionnel en application de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions et détenu sur cette base.

31. Le 28 mai 2010, le requérant saisit la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles d'une requête de mise en liberté. Celle-ci fut déclarée irrecevable par ordonnance du 15 juin 2010 au motif que le requérant n'avait pas qualité pour agir contre une décision prise par l'exécutif.

32. Invoquant une violation des articles 5 §§ 1 f) et 4, et 13 de la Convention, le requérant fit appel de cette ordonnance. Par un arrêt du 30 juin 2010, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles rejeta l'appel et confirma l'ordonnance entreprise.

33. Par un arrêt du 13 juillet 2010, la Cour de cassation, saisie sur pourvoi du requérant, cassa l'arrêt de la cour d'appel.

34. Le 30 juillet 2010, à la suite de l'indication d'une mesure provisoire par la Cour (voir paragraphe 37, ci-dessous), la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles, autrement composée, ordonna la mise en liberté immédiate du requérant au motif que la durée de la détention du requérant n'était pas proportionnée à l'objectif poursuivi par celle-ci.

35. Entre-temps, le 28 mai 2010, le requérant avait également saisi le président du tribunal de première instance de Bruxelles en référé afin d'obtenir sa mise en liberté immédiate. Cette demande avait été rejetée par une ordonnance du 27 juillet 2010.

#### **D. Intervention de la Cour**

36. Le 11 mai 2010, le requérant saisit la Cour d'une demande de mesures provisoires en vue de surseoir à son extradition vers le Maroc.

37. Le 12 mai 2010, la Cour décida d'indiquer au Gouvernement, en application de l'article 39 de son règlement, qu'il était souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant elle, de ne pas extradier le requérant vers le Maroc jusqu'à nouvel ordre.

#### **E. Poursuite de la procédure devant le Conseil d'État**

38. La procédure en suspension et en annulation du deuxième arrêté ministériel d'extradition (voir paragraphes 26-28, ci-dessus) se poursuit à l'audience du 13 octobre 2010. Le conseil de l'État belge y déclara que le gouvernement s'en tenait à la décision de la Cour du 12 mai 2010 et que la demande de suspension du requérant n'avait plus d'objet.

39. Le 19 novembre 2010, le Conseil d'État rendit deux arrêts. Le premier arrêt, n° 209.031, accordait le désistement d'instance du requérant en raison du retrait du premier arrêté ministériel d'extradition du 18 août 2008. Le second arrêt, n° 209.030, concernait l'arrêté ministériel d'extradition du 5 octobre 2009 et constatait que le requérant s'était également désisté de son recours en suspension et en annulation. Ayant ensuite égard au fait « qu'à l'audience, il [était] confirmé par les parties que la décision attaquée [avait] été retirée », le Conseil d'État mit les frais de ce second recours à la charge de l'État belge.

40. L'avocat du requérant prit contact à plusieurs reprises avec le conseil de l'État belge au sujet des suites réservées à l'arrêt n° 209.030 du Conseil d'État. Par fax des 16 décembre 2010 et 12 mars 2011, le conseil de l'État belge informa les conseils du requérant qu'il n'avait jamais déclaré que l'arrêté ministériel avait été retiré et qu'il appartenait au requérant de demander au Conseil d'État la correction de l'arrêt de désistement.

41. Le 8 novembre 2011, l'avocat du requérant s'adressa en ces termes au ministre de la Justice :

« Compte tenu de la motivation de l'arrêt du Conseil d'État et de l'absence de réponse à mes précédentes missives, je considère que le second arrêté ministériel, délivré à mon client, a bien été retiré.

Il vous appartient dès lors d'adopter une nouvelle décision.

Dans cette mesure, je tenais à m'en référer expressément aux très nombreux documents transmis dans le cadre de dossiers similaires [H. et El Haski].

(...) Les dernières décisions rendues par notre plus haute juridiction administrative (...) sont unanimes. Il existe un risque réel et avéré d'être torturé en cas d'extradition ou d'éloignement vers le Maroc.

(...) Dans [l'arrêt n° 216.088 du Conseil d'État, H. c. Ministre de la Justice, 27 octobre 2011] la violation de l'article 3 de la [Convention] a été constatée tant dans son volet matériel que dans son volet procédural.

Cela implique que, pour pouvoir extradier mon client vers le Maroc, il reviendra à votre ministère de renverser le constat réalisé par le Conseil d'État. (...) »

42. Le 2 mai 2012, la Cour adressa un courrier au Gouvernement belge lui demandant des informations sur la situation juridique exacte du requérant.

43. Le 25 mai 2012, le Gouvernement confirma que le deuxième arrêté ministériel d'extradition du requérant n'avait pas été retiré et que la circonstance que le Conseil d'État ait fait état du retrait de la décision attaquée était une erreur matérielle qui aurait dû être rectifiée par le requérant.

44. Par une lettre en réponse du 23 octobre 2012, le requérant fit valoir que le Conseil d'État n'avait fait qu'acter les propos tenus par le conseil de l'État à l'audience.

(...)

### **EN DROIT**

#### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION**

(...)

##### **A. Sur la recevabilité**

(...)

## B. Sur le fond

### 1. Thèses des parties

(...)

### 2. Appréciation de la Cour

#### a) Rappel des principes généraux

62. Il est de jurisprudence constante que la protection contre les traitements prohibés par l'article 3 est absolue et qu'il en résulte que l'éloignement d'une personne du territoire par un État contractant peut soulever un problème au regard de cette disposition, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressé, si on l'éloigne vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 88, série A n° 161).

63. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'elle est pleinement consciente des difficultés que les États rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, laquelle constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l'homme. Elle se garde donc de sous-estimer l'ampleur du danger que représente le terrorisme et la menace qu'il fait peser sur la collectivité (*Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, § 183, CEDH 2012 (extraits), et références citées). Elle considère qu'il est légitime, devant une telle menace, que les États contractants fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à des actes de terrorisme (*idem*). Enfin, la Cour ne perd pas de vue les fondements de l'extradition qui sont d'empêcher les délinquants en fuite de se soustraire à la justice ni l'objectif bénéfique qu'elle poursuit pour tous les États dans un contexte de la criminalité internationale (consulter sur ce point, *Soering*, précité, § 89).

64. Aucun de ces éléments ne saurait toutefois remettre en cause le caractère absolu de l'article 3. Comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, cette règle ne souffre aucune exception. Il y a donc lieu de réaffirmer le principe maintes fois exprimé depuis l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* (15 novembre 1996, §§ 80-81, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V) selon lequel il n'est pas possible de prendre en compte les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ni de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'éloignement afin de déterminer si la responsabilité de l'État est engagée sur le terrain de l'article 3 (*Saadi*, précité, § 138 ; voir également *Daoudi c. France*, n° 19576/08, § 64, 3 décembre 2009, et *M.S. c. Belgique*, n° 50012/08, §§ 126-127, 31 janvier 2012).

65. La Cour rappelle en outre les enseignements de l'arrêt *Saadi* précité (§§ 129-132) dans lequel elle a expliqué la manière dont il convenait d'évaluer s'il y avait des motifs sérieux de croire qu'un requérant, si on l'éloigne vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Pour ce faire, l'examen doit porter sur les conséquences prévisibles du renvoi du requérant dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé. C'est au requérant qu'il appartient en principe de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il serait exposé à un risque de traitement contraire à l'article 3, à charge ensuite pour le Gouvernement de dissiper les doutes éventuels au sujet de ces éléments. Il ne suffit pas de faire valoir la situation générale du pays de renvoi ou une simple possibilité de mauvais traitements en raison de la conjoncture dudit pays pour établir en soi une violation de l'article 3 ; dans le cas où un requérant fait état d'allégations spécifiques telles que, comme en l'espèce, l'appartenance à un groupe systématiquement exposé à des pratiques de mauvais traitements, ces allégations doivent être corroborées par des éléments de preuve.

66. Pour ce qui est du moment à prendre en considération, il faut se référer en priorité aux circonstances dont l'État en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de

l'éloignement. Toutefois, si le requérant n'a pas été extradé ou expulsé au moment où la Cour examine l'affaire, la date à prendre en compte est celle de l'examen de l'affaire par la Cour (*Chahal*, précité, §§ 85-86, *Saadi*, précité, § 133). Pareille situation se produit généralement lorsque, comme dans la présente affaire, l'expulsion ou l'extradition est retardée par suite de l'indication d'une mesure provisoire par la Cour conformément à l'article 39 du règlement. Partant, s'il est vrai que les faits historiques présentent un intérêt dans la mesure où ils permettent d'éclairer la situation actuelle et son évolution probable, ce sont les circonstances présentes qui sont déterminantes (*Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99, § 69, CEDH 2005-I, *Saadi*, précité, § 133, et *Khaydarov c. Russie*, n° 21055/09, § 100, 20 mai 2010).

#### **b) Application des principes généraux en l'espèce**

67. Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, la Cour doit examiner si les conséquences prévisibles du renvoi du requérant vers le Maroc sont telles qu'il l'exposerait à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

68. Étant donné que l'intéressé n'a pas encore été extradé, conformément à l'indication par la Cour d'une mesure provisoire en application de l'article 39 de son règlement, le moment à prendre en considération pour évaluer l'existence de ce risque est celui de l'examen de l'affaire par la Cour.

69. Pour ce faire, la Cour s'appuiera sur l'ensemble des éléments qu'on lui fournit ou, au besoin, qu'elle se procure d'office. Pour ce qui est des éléments qu'elle se procure d'office, la Cour estime que, compte tenu de la nature absolue de la protection garantie par l'article 3, elle doit se convaincre que l'appréciation effectuée par les autorités nationales est adéquate et suffisamment étayée par les données internes et par celles provenant d'autres sources fiables et objectives, comme par exemple d'autres États contractants ou non contractants, des agences des Nations unies et des organisations non gouvernementales réputées pour leur sérieux (*Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, § 136, 11 janvier 2007).

70. Dans sa requête et ses observations, le requérant a expliqué que ses craintes d'être exposé à des traitements contraires à l'article 3 au Maroc étaient justifiées par deux facteurs. Premièrement, se référant à de nombreux rapports publiés par des organisations internationales et des OING, il soutient que la situation générale au Maroc est caractérisée par des pratiques systématiques de torture dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Deuxièmement, il soutient qu'il appartient lui-même à la catégorie des personnes visées par ce type de mesures.

71. La Cour doit donc d'abord examiner la problématique des traitements inhumains et dégradants au Maroc dans le contexte de la politique de lutte contre le terrorisme.

72. Elle rappelle les termes dans lesquels elle a analysé cette problématique en 2012 dans l'affaire *El Haski* précitée (§§ 96-98) :

« 97. (...) [La] Cour relève que le requérant faisait valoir devant les juridictions internes que les déclarations litigieuses émanaient de personnes suspectées d'être impliquées dans les attentats de Casablanca du 16 mai 2003, interrogées au Maroc dans le cadre des enquêtes et procédures qui avaient suivi. Il exposait que ce pays était sévèrement critiqué par des organisations gouvernementales et non gouvernementales pour des actes de torture et des mauvais traitements infligés de manière systématique aux personnes poursuivies après ces événements, renvoyant en particulier au rapport (...) de *Human Rights Watch* [du 28 novembre 2005, portant sur les conséquences des attentats précités]. Il précisait que les auteurs des déclarations en question s'étaient plaints d'avoir subi des actes de torture et des traitements inhumains et dégradants. Il ajoutait que les autorités marocaines n'avaient pas conduit d'enquête suite à ces allégations. Il arguait aussi du fait que la procédure marocaine avait été menée de manière expéditive.

La cour d'appel de Bruxelles a toutefois considéré qu'en se bornant à « citer de manière générale » des rapports d'organisations de défense des droits de l'homme, le requérant n'avait apporté aucun élément concret propre à susciter en la présente cause un « doute raisonnable » s'agissant de violences, tortures ou traitements inhumains ou dégradants dont les personnes auditionnées au Maroc auraient été victimes (...).

98. La Cour considère pour sa part que, dès lors que ces déclarations émanaient de suspects interrogés au Maroc dans le cadre des enquêtes et procédures consécutives aux attentats de Casablanca du 16 mai 2003, les rapports susmentionnés établissaient l'existence d'un « risque réel » qu'elles aient été obtenues au moyen de traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Il en ressort en effet que des mauvais traitements aux fins d'aveux ont été largement pratiqués à l'encontre de ces suspects.

Ainsi, en 2004, le Comité des droits de l'homme des Nations unies s'est dit préoccupé par les nombreuses allégations de torture et de mauvais traitements à l'égard de personnes en détention au Maroc, tout comme le Comité contre la torture des Nations unies, qui a spécifiquement relevé l'augmentation de celles mettant en cause la direction de la surveillance du territoire.

(...)

En outre, il ressort du rapport de *Human Rights Watch* que la plupart des présumés islamistes détenus dans les semaines qui ont suivi les attentats de Casablanca « ont été maintenus au secret pendant des jours, voire des semaines, et ont été soumis, par les policiers, à différentes formes de mauvais traitements voire, dans certains cas, à des actes de torture afin de leur soutirer des aveux » (...). La FIDH fait état de nombreux cas de privations de liberté arbitraires dans des centres secrets, où les interrogatoires étaient « menés en violation de l'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention et d'emprisonnement adoptés par les Nations Unies en 1975 et de la convention contre la torture et traitements cruels, inhumains et dégradants ». (...) *Amnesty International* fait une description similaire des traitements infligés aux personnes détenues à Témara (...).

99. Selon la Cour, ces informations, issues de sources diverses, objectives et concordantes, établissent qu'il existait à l'époque des faits un « risque réel » que les déclarations litigieuses aient été obtenues au Maroc au moyen de traitements contraires à l'article 3 de la Convention. (...) »

73. Ensuite, en 2013, dans l'affaire *Rafaa* précitée (§§ 29 et 41), la Cour considéra, à la lumière des observations finales du Comité des Nations Unies contre la torture sur le quatrième rapport périodique du Maroc publié en 2011, que la situation des droits de l'homme au Maroc avait peu évolué depuis l'arrêt *Boutagni c. France* (n° 42360/08, § 46, 18 novembre 2010) et que les mauvais traitements réservés aux personnes soupçonnées de participation à des entreprises terroristes persistaient.

74. La Cour constate par ailleurs que plus récemment encore, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants ainsi que le Groupe de travail sur la détention arbitraire des Nations Unies ont chacun publié, à la suite de visites effectuées au Maroc respectivement en 2012 et 2013, un rapport soulignant que dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les autorités marocaines continuaient à recourir aux actes de torture et aux mauvais traitements lors de l'arrestation et pendant la détention (voir paragraphes 50-52, ci-dessus). Les derniers rapports en date publiés par *Human Rights Watch* et *Amnesty International* (voir paragraphe 54 ci-dessus) confirment que la situation ne s'est pas améliorée.

75. Selon la Cour, ces informations, issues de sources objectives, diverses et concordantes, établissent que la situation au Maroc en matière de respect des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme n'a pas évolué favorablement et que l'usage de pratiques contraires à l'article 3 de la Convention à l'encontre des personnes poursuivies et arrêtées dans ce cadre est un problème durable au Maroc.

76. La Cour relève en outre que, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, le requérant ne se limite pas à dénoncer *in abstracto* le risque d'être exposé à une violation de l'article 3 de la Convention en raison de la pratique des autorités marocaines dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Il établit en effet que lui-même appartient à la catégorie de personnes visées par ce type de mesures. Le mandat d'arrêt international émis par le procureur près la cour d'appel de Rabat indique que le requérant est recherché pour « constitution d'une bande pour préparer et commettre des actes terroristes » (voir paragraphe 15, ci-dessus).

77. La Cour estime en outre utile d'observer qu'il ne ressort pas des observations qui lui ont été soumises que les autorités belges auraient accompli une quelconque démarche diplomatique auprès des autorités marocaines en vue d'obtenir de celles-ci des garanties ou des assurances que le requérant ne serait pas exposé, après son extradition, à des traitements inhumains et dégradants.

78. Dans ces circonstances, la Cour est loin d'être convaincue par l'analyse proposée par le Gouvernement belge selon laquelle les craintes du requérant sous l'angle de l'article 3 de la Convention ne sont pas fondées.

79. Eu égard à ce qui précède, elle estime au contraire que la mise en œuvre de l'arrêté ministériel d'extradition délivré à l'endroit du requérant entraînerait une violation de l'article 3 de la Convention.

# INTERDICTION DE L'ESCLAVAGE ET DU TRAVAIL FORCÉ

**16. Cour européenne des droits de l'homme, *Siliadin c. France* - 26 juillet 2005**

(...)

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La requérante est née en 1978 et réside à Paris.

10. Elle est arrivée en France le 26 janvier 1994, à l'âge de quinze ans et sept mois, avec Mme D., ressortissante française d'origine togolaise. Elle était munie d'un passeport avec un visa touristique.

11. Il avait été convenu qu'elle travaillerait chez Mme D. jusqu'au remboursement de son billet d'avion et que celle-ci s'occuperait de régulariser sa situation administrative et de la scolariser. En fait, la requérante fut la domestique non rémunérée des époux D., son passeport lui ayant par ailleurs été confisqué.

12. Au second semestre 1994, Mme D. « prêta » la requérante aux époux B., qui avaient deux jeunes enfants, pour aider Mme B., qui était enceinte, dans les tâches ménagères. Mme B. avait par ailleurs une autre fille née d'un premier mariage, qui venait pendant les vacances et les fins de semaine. La requérante resta chez les époux B., son père ayant donné son accord.

13. A son retour de la maternité, Mme B. expliqua à la requérante qu'elle avait décidé de la garder.

14. La requérante devint dès lors la bonne à tout faire des époux B. Elle travaillait sept jours par semaine, sans jours de repos, avec une autorisation de sortie exceptionnelle certains dimanches pour aller à la messe. Ses tâches consistaient à se lever à 7 h 30 pour préparer le petit-déjeuner, habiller les enfants, les emmener à l'école maternelle ou sur leurs lieux de loisirs, s'occuper du bébé, faire le ménage, la lessive et le repassage.

Le soir elle préparait le dîner, s'occupait des enfants les plus grands, faisait la vaisselle et se couchait vers 22 h 30. En outre, elle devait faire le ménage du studio dans le même immeuble où M. B. avait installé un bureau.

La requérante dormait sur un matelas posé à même le sol dans la chambre du bébé dont elle devait s'occuper s'il se réveillait.

15. Elle ne fut jamais payée, sauf par la mère de Mme B. qui lui donna un ou deux billets de 500 francs français (FRF).

16. En décembre 1995, la requérante put s'enfuir grâce à l'aide d'une ressortissante haïtienne qui l'hébergea pendant cinq ou six mois. Elle s'occupait des deux enfants de celle-ci, était logée et nourrie correctement et payée 2 500 FRF par mois.

17. Ensuite, obéissant à son oncle paternel qui était en contact avec les époux B., elle retourna chez ces derniers qui devaient régulariser sa situation administrative. La situation demeura toutefois inchangée, la requérante s'occupant des tâches ménagères et des enfants du couple. Elle couchait sur un matelas posé sur le sol dans la chambre des enfants, puis sur un lit pliant, et portait des vêtements usagés. Elle était toujours en situation irrégulière, n'était pas payée et n'allait pas en classe.

18. A une date non précisée, la requérante réussit à récupérer son passeport qu'elle confia à une connaissance des époux B. Elle se confia par ailleurs à une voisine qui alerta le Comité contre l'esclavage moderne, lequel saisit le parquet du cas de la requérante.

19. Le 28 juillet 1998, les services de police intervinrent au domicile des époux B.  
20. Ceux-ci furent poursuivis pour avoir, de juillet 1995 à juillet 1998, obtenu d'une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli, pour avoir soumis une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, et pour avoir engagé et conservé à leur service un étranger non muni d'une autorisation de travail.

21. Le 10 juin 1999, le tribunal de grande instance de Paris rendit son jugement.

22. Il estima que la situation de vulnérabilité et de dépendance de la requérante vis-à-vis des époux B. était prouvée par le fait que celle-ci était en situation irrégulière sur le territoire, en avait conscience et craignait d'être arrêtée par la police, que les époux B. entretenaient cette crainte en lui faisant miroiter une régularisation de sa situation, ce que confirmaient son oncle et son père, qu'elle était sans ressources et sans amis et pratiquement sans famille pour l'aider.

23. Quant à l'absence de rétribution ou à une rétribution insuffisante, le tribunal releva qu'il était établi que la jeune fille était restée plusieurs années chez les époux B., qu'elle n'était pas un membre de leur famille, qu'elle ne pouvait être assimilée à une aide familiale étrangère qui doit être déclarée et disposer de temps pour se perfectionner en linguistique, qu'elle était occupée toute la journée à des tâches ménagères, n'allait pas en classe et n'apprenait pas de métier, et que, si elle n'avait pas été à leur service, les époux B. auraient dû engager une tierce personne vu l'ampleur du travail nécessité par la présence de quatre enfants au foyer.

Il conclut dès lors que le délit prévu par l'article 225-13 du code pénal (paragraphe 46 ci-dessous) était établi.

24. Le tribunal estima également établi que les époux B. employaient un étranger non muni d'un titre de travail.

25. Pour ce qui est des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, le tribunal constata que les parties avaient des versions divergentes.

Il releva que la requérante avait de toute évidence des horaires de travail lourds et ne bénéficiait pas de jours de repos proprement dit, hormis une autorisation de sortie pour aller à la messe. Il nota qu'une personne restant au foyer avec quatre enfants commence nécessairement sa tâche tôt le matin et termine tard le soir mais dispose de moments de répit au cours de la journée ; l'importance de la participation de M<sup>me</sup> B. aux tâches domestiques n'était toutefois pas connue.

26. Le tribunal en conclut que, s'il paraissait établi que la réglementation du travail n'était pas respectée au regard de la durée du travail et du temps de repos, cela était insuffisant pour considérer que les conditions de travail étaient incompatibles avec la dignité humaine, ce qui impliquerait par exemple des cadences infernales, des insultes et brimades fréquentes, la nécessité d'une force physique particulière sans commune mesure avec la nature de l'employé, l'exercice de l'activité dans un local insalubre, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

27. Quant aux conditions d'hébergement, le tribunal releva que les époux B., qui étaient aisés, n'avaient pas jugé utile de réserver un espace personnel à la requérante, que si cette situation était regrettable et dénotait leur manque de considération à son égard, elle ne pouvait être regardée comme attentatoire à la dignité humaine, un certain nombre de personnes, notamment en région parisienne, ne disposant pas de chambre individuelle. Un hébergement contraire à la dignité humaine aurait supposé une pièce insalubre, non chauffée, l'impossibilité d'avoir une hygiène élémentaire, un local présentant des anomalies telles que son occupation serait dangereuse.

28. Le tribunal estima dès lors que les infractions prévues par l'article 225-14 du code pénal (paragraphe 46 ci-dessous) n'étaient pas constituées.

Les juges conclurent néanmoins que les délits pour lesquels les époux B. étaient reconnus coupables présentaient un caractère de gravité certain et devaient être sévèrement sanctionnés, d'autant que ceux-ci considéraient la manière dont ils avaient traité la requérante comme tout à fait normale.

Ils les condamnèrent donc chacun à douze mois de prison dont sept avec sursis et 100 000 FRF d'amende et, solidairement, à 100 000 FRF de dommages intérêts envers la requérante. En outre, une interdiction des droits civiques, civils et de famille fut prononcée à leur égard pour une durée de trois ans.

29. Les époux B. firent appel de cette décision.

30. Le 20 avril 2000, la cour d'appel de Paris rendit un arrêt avant dire droit ordonnant un supplément d'information.

31. Elle rendit son arrêt sur le fond le 19 octobre 2000.

32. La cour d'appel releva que le supplément d'information avait permis de confirmer que la requérante était arrivée en France à l'âge de quinze ans et sept mois, en possession d'un passeport portant un visa touristique de trois mois. Pendant son séjour chez M<sup>me</sup> D., de janvier à octobre 1994, elle avait été employée par celle-ci, d'une part, à faire le ménage, la cuisine, à s'occuper de son enfant et, d'autre part, dans son commerce de vêtements où elle faisait également le ménage et rangeait les vêtements essayés par les clients, sans recevoir de rémunération.

33. Vers octobre 1994, la requérante était venue chez les époux B. alors que M<sup>me</sup> B. allait accoucher de son quatrième enfant, et ce pour quelques jours. Elle se rendait tous les jours de chez M<sup>me</sup> D. au domicile des époux B. en métro et rentrait le soir chez M<sup>me</sup> D. pour y dormir.

34. C'est en juillet-août 1994 qu'elle avait été « prêtée » aux époux B. chez qui elle était restée jusqu'en décembre 1995, époque à laquelle elle était partie chez M<sup>me</sup> G. pour laquelle elle travailla contre rémunération et en étant hébergée. Elle était revenue chez les époux B. en mai-juin 1996 sur les conseils de son oncle.

35. La cour d'appel releva qu'il était établi que la requérante était en situation irrégulière et qu'elle n'avait pas reçu de rémunération effective.

Elle nota encore qu'il apparaissait que la requérante avait une bonne connaissance de la langue française qu'elle avait apprise dans son pays.

Par ailleurs, elle avait appris à se déplacer dans Paris pour se rendre, au début, de l'appartement de M<sup>me</sup> D. au commerce de celle-ci, puis pour se rendre à Maisons-Alfort, domicile de M<sup>me</sup> G., et enfin pour revenir au domicile des époux B.

36. Elle avait une autonomie certaine puisqu'elle se rendait sur les lieux de scolarisation et d'activités sportives des enfants pour les y conduire et les rechercher. Elle avait par ailleurs la possibilité de fréquenter le culte catholique dans l'église proche du domicile des époux B. Elle sortait également pour faire des courses, puisque c'est à l'occasion de l'une de ces sorties qu'elle avait rencontré M<sup>me</sup> G. et qu'elle était convenue avec celle-ci de se rendre chez elle.

37. La cour d'appel relevait encore que la requérante avait eu la possibilité de prendre contact avec son oncle par téléphone hors du domicile des époux B. et de payer le prix des appels depuis une cabine téléphonique. Elle avait rencontré son père et son oncle et ne s'était jamais plainte de sa situation.

38. Par ailleurs la mère de M<sup>me</sup> B. confirmait que la requérante parlait bien le français et qu'elle lui remettait de petites sommes pour les fêtes de famille. Elle avait souvent hébergé la requérante dans la maison de campagne avec ses petits-enfants et ne l'avait jamais entendue se plaindre de mauvais traitements ou de marques de mépris, alors qu'elle pouvait s'exprimer librement.

39. L'oncle de la requérante déclara que celle-ci était libre notamment de sortir et de l'appeler d'une cabine téléphonique, qu'elle était correctement vêtue, en bonne santé, qu'elle avait toujours un peu d'argent sur elle, qui ne pouvait venir que des époux B. Il lui avait proposé de lui donner de l'argent, mais elle n'en avait jamais demandé. Il ajoutait sur ce point qu'il avait abordé cette question avec M<sup>me</sup> B., qui lui avait dit que chaque mois une somme était mise de côté pour constituer un pécule pour la requérante qui lui serait donné le jour de son départ, la jeune fille étant au courant de cet arrangement.

Il précisait que, d'après ce qu'il avait pu voir et retirer des discussions, tant avec la requérante qu'avec M<sup>me</sup> B., la jeune fille n'était pas retenue en esclavage dans le foyer où elle vivait.

40. La cour d'appel estima qu'il résultait des investigations complémentaires et des débats que, si la non-rétribution ou la rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli pouvait apparaître comme réelle, encore que l'intention des prévenus de constituer un pécule au profit de la requérante pour le lui remettre à son départ n'ait pas été sérieusement contestée, en revanche la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine n'avait pas été révélée.

Elle estima également que l'état de vulnérabilité ou de dépendance n'était pas établi, la jeune fille, en dépit de son jeune âge, en usant de la possibilité d'aller et venir à sa guise, de prendre contact avec sa famille à tout moment, de quitter le foyer des B. pour un temps long, d'y revenir sans contrainte, ayant démontré une forme d'indépendance indéniable, sa vulnérabilité ne pouvant résulter de sa seule extranéité.

La cour d'appel relaxa donc les prévenus de toutes les charges retenues contre eux.

41. La requérante se pourvut en cassation contre cet arrêt. Le parquet général ne le fit pas.

42. Par une lettre du 27 octobre 2000 adressée à la présidente du Comité contre l'esclavage moderne, le procureur général près la cour d'appel de Paris indiqua :

« Vous avez bien voulu, par votre courrier du 23 octobre 2000, me demander de vous faire connaître si mon parquet général avait formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu le 19 octobre dernier par la 12<sup>ème</sup> chambre de la cour saisie du dossier des poursuites contre les époux B.

La décision de relaxe du chef des deux délits de rétribution insuffisante de personne vulnérable et de soumission de personne vulnérable ou dépendante à des conditions de travail indigne a été fondée par la cour sur une analyse d'éléments de pur fait.

Or, la Cour de cassation considère qu'une telle analyse relève de l'interprétation souveraine des juridictions du fond et un pourvoi ne pourrait donc être utilement soutenu.

C'est pourquoi je n'ai pas exercé cette voie de recours. »

43. La Cour de cassation rendit son arrêt le 11 décembre 2001. Elle se détermina en ces termes :

« Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'ensuite d'une enquête effectuée sur la situation de [la requérante], jeune ressortissante togolaise qu'ils employaient et logeaient à leur domicile depuis l'âge de 16 ans, V. et A.B. ont été cités directement devant le tribunal correctionnel, d'une part, pour obtention abusive, de la part d'une personne vulnérable ou dépendante, de services non rétribués ou insuffisamment rétribués, sur le fondement de l'article 225-13 du code pénal et, d'autre part, pour soumission de cette personne à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, sur le fondement de l'article 225-14 du même code ;

Attendu que pour renvoyer les prévenus des fins de la poursuite et débouter la partie civile de ses demandes des chefs des deux délits précités, la juridiction d'appel, après avoir constaté que [la requérante] était mineure étrangère, dépourvue de titre de séjour et de travail et sans ressources, énonce néanmoins que son état de vulnérabilité et de dépendance, élément constitutif commun aux infractions reprochées, n'est pas établi dès lors que la jeune fille avait une certaine liberté de déplacement, l'état de vulnérabilité ne pouvant résulter de sa seule extranéité ;

Que par ailleurs, pour dire non établie l'infraction prévue par l'article 225-13 du code pénal, les juges ajoutent que « la non rétribution ou la rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli peut apparaître comme réelle, encore que l'intention des prévenus de lui constituer un pécule pour le lui remettre à son départ n'ait pas été sérieusement contestée » ;

Qu'enfin pour les relaxer du chef du délit prévu par l'article 225-14 du code précité, les juges retiennent que la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine « n'a pas été révélée » ;

Mais attendu qu'en se prononçant ainsi, par des motifs insuffisants, inopérants s'agissant de la situation de vulnérabilité et de dépendance de la victime et contradictoires s'agissant des conditions de sa rétribution, et sans préciser les éléments de fait établissant que les conditions de travail de celle-ci étaient compatibles avec la dignité humaine, la cour d'appel n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales qui s'imposaient au regard de l'article 225-13 du code pénal et n'a pas justifié sa décision au regard de l'article 225-14 du même code ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs ;

Casse et annule l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 19 octobre 2000, mais en ses seules dispositions civiles déboutant la victime de ses demandes d'indemnisation des chefs des délits prévus par les articles 225-13 et 225-14 du code pénal, toutes autres dispositions étant expressément maintenues, et pour qu'il soit jugé, conformément à la loi, dans les limites de la cassation prononcée ; (...) »

44. La cour d'appel de Versailles, saisie après renvoi, rendit son arrêt le 15 mai 2003. Elle se détermina notamment aux motifs suivants :

« Comme l'ont justement relevé les premiers juges, il résulte des éléments du dossier que [la requérante], étrangère arrivée en France à l'âge de seize ans, a travaillé plusieurs années au service des époux B., en accomplissant des tâches ménagères et en s'occupant de leurs 3 puis 4 enfants, 7 jours sur 7, de 7 h à 22 h, sans percevoir une quelconque rémunération ; contrairement aux prétentions des prévenus, elle n'était pas considérée comme une amie de la famille puisqu'elle devait se soumettre aux instructions de M<sup>me</sup> B. sur ses horaires et sur le travail à accomplir et n'était pas libre de sortir comme elle le souhaitait ;

En outre, la preuve de la constitution d'un pécule à son profit n'est nullement rapportée dès lors que le relevé des versements allégués par les prévenus est au nom de M<sup>me</sup> B. ;

Ce n'est que lors de l'audience devant le tribunal que les prévenus ont remis à la victime la somme de 50 000 francs ;

Enfin, les conditions dans lesquelles [la requérante] est revenue, après s'être absentée quelques mois, au domicile des époux B., loin de démontrer l'épanouissement qu'elle éprouvait à retourner chez eux, sont au

contraire révélatrices des pressions qu'elle a subies de la part de sa famille et de l'état de résignation et de délabrement moral dans lequel elle se trouvait ;

Sur l'état de dépendance et de vulnérabilité de la victime pendant la période de la prévention, il y a lieu de retenir que cette jeune fille était mineure, de nationalité togolaise, en situation irrégulière sur le territoire français, sans passeport, le plus souvent sans argent, et n'avait la possibilité de se déplacer que sous le contrôle de M<sup>me</sup> B., à l'occasion des activités scolaires et sportives des enfants ;

C'est donc par des motifs appropriés, que la cour adopte, que les premiers juges ont considéré que les éléments constitutifs du délit prévu et réprimé par l'article 225-13 du code pénal étaient réunis à l'encontre des prévenus ;

Sur le délit de soumission d'une personne vulnérable ou en situation de dépendance à des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine :

Comme l'ont justement relevé les premiers juges, le fait de s'occuper des tâches ménagères et des enfants pendant la totalité de la journée, ne saurait constituer à lui seul des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine, ce sort étant celui de nombreuses mères de famille ; la preuve d'humiliations ou de vexations qu'aurait subies la partie civile n'est pas rapportée par ailleurs ;

De même, le fait de ne pas avoir réservé un espace personnel à [la requérante] ne caractérise pas un hébergement contraire à la dignité humaine dès lors que les propres enfants des époux B. partageaient la même chambre, laquelle ne présentait aucun caractère d'insalubrité ;

Les éléments constitutifs de ce second délit ne sont donc pas réunis à l'encontre des époux B. ;

M. B. qui disposait d'un niveau intellectuel et culturel lui permettant d'apprécier pleinement l'illicéité de son comportement, mais qui laissait faire, sans doute par lâcheté, ainsi que M<sup>me</sup> B., ont causé à [la requérante], indépendamment des sommes qui lui sont dues au titre des salaires non payés et du versement de la somme de 50 000 francs, qui correspond à une partie de la rémunération tardive due à la victime, un traumatisme psychologique important qu'il convient de réparer par l'allocation d'une somme de 15 245 euros comme l'ont évalué les premiers juges. »

45. Le 3 octobre 2003, le conseil de prud'hommes de Paris a rendu son jugement à la suite de la demande présentée par la requérante. Il lui attribua 31 238 euros (EUR) au titre du rappel de salaires, 1 647 EUR au titre du préavis et 164 EUR au titre de congés payés sur préavis.

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 4 DE LA CONVENTION**

(...)

#### **A. Sur la qualité de victime de la requérante**

(...)

61. La Cour rappelle qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de redresser une violation alléguée de la Convention. A cet égard, la question de savoir si un requérant peut se prétendre victime de la violation alléguée se pose à tous les stades de la procédure au regard de la Convention (voir *Karahalios c. Grèce*, n° 62503/00, § 21, 11 décembre 2003, et *Malama c. Grèce* (déc.), n° 43622/98, 25 novembre 1999).

62. Selon la jurisprudence constante de la Cour, par « victime », l'article 34 de la Convention désigne la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux, l'existence d'un manquement aux exigences de la Convention se concevant même en l'absence de préjudice ; celui-ci ne joue un rôle que sur le terrain de l'article 41. Partant, une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (voir, entre autres, *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36, *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 50, CEDH 1999-VII, et *Association Ekin c. France* (déc.), n° 39288/98, 18 janvier 2000).

63. La Cour considère que l'argument tiré de la perte de qualité de victime de la requérante avancé par le Gouvernement soulève des questions concernant les dispositions pénales du droit français relatives à l'esclavage, à la servitude et au travail forcé et obligatoire et l'interprétation qui en est faite par les juridictions internes. Ces questions sont étroitement liées au fond du grief de la requérante. Aussi la Cour estime-t-elle qu'il convient de les examiner au regard de la disposition normative de la Convention invoquée par la requérante (voir notamment les arrêts *Airey c. France* du 9 octobre 1979, série A n° 32, *Gnahoré c. France*, n° 40031/98, § 26, CEDH 2000-IX, et *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00, § 161, 24 février 2005).

## **B. Sur le fond**

### **1. Quant à l'applicabilité de l'article 4 et aux obligations positives**

(...)

77. La Cour rappelle qu'il a déjà été établi que, concernant certaines dispositions de la Convention, le fait que l'Etat s'abstienne de porter atteinte aux droits garantis ne suffit pas pour conclure qu'il s'est conformé aux engagements découlant de l'article 1 de la Convention.

78. Ainsi, en ce qui concerne l'article 8 de la Convention, elle a estimé dès 1979 que :

« Il ne se contente pourtant pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale.

Il en résulte notamment que l'Etat, en fixant dans son ordre juridique interne le régime applicable à certains liens de famille comme ceux de la mère célibataire avec son enfant, doit agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale. Tel que le conçoit l'article 8, le respect de la vie familiale implique en particulier, aux yeux de la Cour, l'existence en droit national d'une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille. Divers moyens s'offrent en la matière au choix de l'Etat, mais une législation ne répondant pas à cet impératif enfreint le paragraphe 1 de l'article 8 sans qu'il y ait lieu de l'examiner sous l'angle du paragraphe 2. » (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 14-15, § 31)

79. Elle a ultérieurement précisé cette notion :

« Les obligations positives de l'Etat sont inhérentes au droit au respect effectif de la vie privée au sens de l'article 8 ; ces obligations peuvent impliquer l'adoption de mesures même dans la sphère des relations des individus entre eux. Si le choix des moyens d'assurer le respect de l'article 8 dans le domaine de la protection contre les actes d'individus relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat, une dissuasion effective contre un acte aussi grave que le viol, qui met en jeu des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée, appelle des dispositions pénales efficaces. Les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, doivent bénéficier d'une protection effective. » (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, pp. 11-13, §§ 23, 24 et 27 ; *August c. Royaume-Uni* (déc.), n° 36505/02, 21 janvier 2003 ; et *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, § 150, CEDH 2003-XII)

80. En ce qui concerne l'article 3 de la Convention, la Cour a estimé à de multiples reprises que :

« combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des mauvais traitements, même administrés par des particuliers. » (arrêts *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, p. 2699, § 22 ; *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, §§ 73-75, CEDH 2001-V ; *E. et autres c. Royaume-Uni*, n° 33218/96, 26 novembre 2002 ; et *M.C. c. Bulgarie*, précité, § 149)

81. Elle a précisé par ailleurs que :

« Les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne. » (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *X et Y c. Pays-Bas* précité, pp. 11-13, §§ 21-27, *Stubblings et autres c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1505, §§ 62-64, et *A. c. Royaume-Uni* précité, ainsi que la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, articles 19 et 37)

82. La Cour estime qu'avec les articles 2 et 3, l'article 4 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe.

83. Elle relève que la Commission avait envisagé en 1983 que l'on pourrait faire valoir que la responsabilité d'un gouvernement est engagée dans la mesure où il a l'obligation de veiller à ce que les règles adoptées par une association privée ne soient pas contraires aux dispositions de la Convention, notamment lorsque les tribunaux nationaux sont compétents pour examiner les litiges relatifs à leur application (*X c. Pays-Bas*, n° 9327/81, décision de la Commission du 3 mai 1983, Décisions et rapports (DR) 32, p. 187).

84. La Cour constate que le Gouvernement a admis à l'audience, en se référant à l'affaire précitée, qu'il semble que des obligations positives existent concernant l'article 4.

85. Elle note sur ce point que la Convention sur le travail forcé, adoptée par l'Organisation internationale du travail (OIT) le 28 juin 1930 et ratifiée par la France le 24 juin 1937, spécifie à son article 4 § 1 que :

« Les autorités compétentes ne devront pas imposer ou laisser imposer le travail forcé ou obligatoire au profit de particuliers, de compagnies ou de personnes morales privées. »

86. Par ailleurs, la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée le 30 avril 1956 et entrée en vigueur en France le 26 mai 1964, prévoit à son article 1<sup>er</sup> que :

« Chacun des Etats parties à la présente Convention prendra toutes les mesures, législatives et autres, qui seront réalisables et nécessaires pour obtenir progressivement et aussitôt que possible l'abolition complète ou l'abandon des institutions et pratiques suivantes, là où elles subsistent encore, qu'elles rentrent ou non dans la définition de l'esclavage qui figure à l'article premier de la Convention relative à l'esclavage signée à Genève le 25 septembre 1926 : (...), le servage, (...), toute institution ou pratique en vertu de laquelle un enfant ou un adolescent de moins de dix-huit ans est remis, soit par ses parents ou par l'un d'eux, soit par son tuteur, à un tiers, contre paiement ou non, en vue de l'exploitation de la personne, ou du travail dudit enfant ou adolescent. »

87. En outre, concernant plus particulièrement les mineurs, la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur en France le 6 septembre 1990, prévoit à son article 19 § 1 :

« Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, (...), de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié. »

et à son article 32 :

« 1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social.

2. Les Etats parties prennent des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives pour assurer l'application du présent article. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux, les Etats parties, en particulier :

a) Fixent un âge minimum ou des âges minimums d'admission à l'emploi ;

b) Prévoient une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi ;

c) Prévoient des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article. »

88. La Cour relève enfin qu'il ressort des constatations de l'Assemblée parlementaire (voir la partie « Le droit pertinent ») que « les esclaves d'aujourd'hui sont en majorité des femmes qui travaillent le plus souvent chez des particuliers, chez qui elles arrivent comme domestiques immigrées (...) ».

89. Dans ces conditions, la Cour estime que limiter le respect de l'article 4 de la Convention aux seuls agissements directs des autorités de l'Etat irait à l'encontre des instruments internationaux spécifiquement consacrés à ce problème et reviendrait à vider celui-ci de sa substance. Dès lors, il découle nécessairement de cet article des obligations positives pour les Etats, au même titre que pour l'article 3 par exemple, d'adopter des dispositions en matière

pénale qui sanctionnent les pratiques visées par l'article 4 et de les appliquer concrètement (*M.C. c. Bulgarie*, précité, § 153).

## 2. Quant à la violation de l'article 4 de la Convention

(...)

109. La Cour constate que la requérante est arrivée du Togo en France à l'âge de quinze ans et sept mois avec une personne qui était convenue avec son père qu'elle travaillerait jusqu'au remboursement de son billet d'avion, mais que sa situation administrative serait régularisée et qu'elle serait scolarisée.

110. En réalité, la requérante travailla quelques mois chez cette personne avant d'être « prêtée » aux époux B. Il ressort des faits tels qu'établis que, chez ceux-ci, elle travailla sans relâche environ quinze heures par jour, sans jours de repos, pendant plusieurs années, sans jamais être payée, sans être scolarisée, sans disposer de ses papiers d'identité et sans que sa situation administrative soit régularisée. Elle était logée sur place et dormait dans la chambre des enfants.

111. La Cour constate qu'outre la Convention de nombreux instruments internationaux ont pour objet la protection des êtres humains contre l'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire (voir la partie « Le droit pertinent »). Comme l'a relevé l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, bien que l'esclavage ait été officiellement aboli il y a plus de cent cinquante ans, des situations d'« esclavage domestique » perdurent en Europe qui concernent des milliers de personnes, parmi lesquelles une majorité de femmes.

112. La Cour rappelle que l'article 4 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Le premier paragraphe de cet article ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n<sup>os</sup> 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation (voir, en ce qui concerne l'article 3, les arrêts *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n<sup>o</sup> 25, p. 65, § 163, *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n<sup>o</sup> 161, pp. 34-35, § 88, *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V, p. 1855, § 79, et *Selmouni c. France* [GC], n<sup>o</sup> 25803/94, § 79, CEDH 1999-V).

Dans ces conditions, la Cour estime que, conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les Etats membres en vertu de l'article 4 de la Convention commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte tendant à maintenir une personne dans ce genre de situation (voir, *mutatis mutandis*, *M.C. c. Bulgarie*, précité, § 166).

113. La Cour doit dès lors déterminer si la situation de la requérante relève de l'article 4 de la Convention.

114. Il n'est pas contesté que celle-ci a travaillé sans relâche chez les époux B. pendant plusieurs années, ni que ce n'est pas par sa propre volonté qu'elle l'a fait.

Il est également établi que la requérante n'a perçu aucune rémunération de la part des époux B. pour le travail qu'elle a fourni.

115. La Cour a déjà pris en compte les conventions de l'OIT – qui lient la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe, dont la France – et spécialement la Convention sur le travail forcé de 1930 pour interpréter l'article 4 de la Convention européenne (*Van der Musselle c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n<sup>o</sup> 70, p. 16, § 32).

116. Elle a considéré qu'il existe en effet une analogie frappante, et qui n'est pas fortuite, entre le paragraphe 3 de l'article 4 de la Convention européenne et le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention n<sup>o</sup> 29 de l'OIT. Or le paragraphe 1 du même article précise qu'« aux fins » de cette dernière, l'expression « travail forcé ou obligatoire » désigne « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré ».

117. Reste à savoir s'il y a eu travail « forcé ou obligatoire ». Cela évoque l'idée d'une contrainte, physique ou morale. Il doit s'agir d'un travail « exigé (...) sous la menace d'une

peine quelconque » et, de plus, contraire à la volonté de l'intéressé, pour lequel celui-ci « ne s'est pas offert de son plein gré » (arrêt *Van der Mussele* précité, p. 17, § 34).

118. La Cour note qu'en l'espèce, si la requérante n'était pas sous la menace d'une « peine », il n'en demeure pas moins qu'elle était dans une situation équivalente quant à la gravité de la menace qu'elle pouvait ressentir.

En effet, adolescente, dans un pays qui lui était étranger, elle était en situation irrégulière sur le territoire français et craignait d'être arrêtée par la police. Les époux B. entretenaient d'ailleurs cette crainte et lui faisaient espérer une régularisation de sa situation (paragraphe 22 ci-dessus).

Dès lors, la Cour considère que la première condition est remplie, d'autant plus que, la Cour y insiste, la requérante était mineure.

119. Quant à savoir si elle a accompli ce travail de son plein gré, il ressort clairement des faits établis qu'il ne saurait sérieusement être soutenu que tel était le cas. Il est au contraire flagrant qu'aucun autre choix ne lui était offert.

120. Dans ces conditions, la Cour estime que la requérante a, au minimum, été soumise à un travail forcé au sens de l'article 4 de la Convention alors qu'elle était mineure.

121. Reste à déterminer si la requérante a été en outre maintenue dans un état de servitude ou d'esclavage.

Il importe de ne perdre de vue ni les caractères particuliers de la Convention ni le fait que celle-ci est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, et que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques (voir parmi beaucoup d'autres *Selmouni*, précité, § 101).

122. La Cour relève d'emblée que selon la Convention relative à l'esclavage de 1927 « l'esclavage est l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux. »

Elle note que cette définition correspond au sens « classique » de l'esclavage, tel qu'il a été pratiqué pendant des siècles. Bien que la requérante ait été, dans le cas d'espèce, clairement privée de son libre arbitre, il ne ressort pas du dossier qu'elle ait été tenue en esclavage au sens propre, c'est-à-dire que les époux B. aient exercé sur elle, juridiquement, un véritable droit de propriété, la réduisant à l'état d'« objet ».

123. En ce qui concerne la notion de « servitude », elle prohibe une « forme de négation de la liberté, particulièrement grave » (voir le rapport de la Commission dans l'affaire *Van Droogenbroeck c. Belgique* du 9 juillet 1980, série B n° 44, p. 30, §§ 78-80). Elle englobe, « en plus de l'obligation de fournir à autrui certains services, (...) l'obligation pour le « serf » de vivre sur la propriété d'autrui et l'impossibilité de changer sa condition ». A ce sujet, pour examiner un grief sous l'angle de ce paragraphe de l'article 4, la Commission a eu notamment égard à la Convention relative à l'abolition de l'esclavage (voir également la décision de la Commission du 5 juillet 1979 dans l'affaire *Van Droogenbroeck c. Belgique*, n° 7906/77, DR 17, p. 59).

124. Il en résulte, au vu de la jurisprudence existante sur la question, que la « servitude » telle qu'entendue par la Convention s'analyse en une obligation de prêter ses services sous l'empire de la contrainte et qu'elle est à mettre en lien avec la notion d'« esclavage » qui la précède (*Seguin c. France* (déc.), n° 42400/98, 7 mars 2000).

125. Par ailleurs, aux termes de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, chacun des Etats parties doit prendre toutes les mesures réalisables et nécessaires pour obtenir l'abolition complète ou l'abandon des institutions et pratiques suivantes :

« d) Toute institution ou pratique en vertu de laquelle un enfant ou un adolescent de moins de dix-huit ans est remis, soit par ses parents ou par l'un d'eux, soit par son tuteur, à un tiers, contre paiement ou non, en vue de l'exploitation de la personne, ou du travail dudit enfant ou adolescent. »

126. En sus du fait que la requérante a été astreinte à un travail forcé, la Cour relève que ce travail s'effectuait sept jours sur sept et environ quinze heures par jour.

Amenée en France par une relation de son père, elle n'avait pas choisi de travailler chez les époux B.

Mineure, elle était sans ressources, vulnérable et isolée, et n'avait aucun moyen de vivre ailleurs que chez les époux B. où elle partageait la chambre des enfants, aucune autre forme d'hébergement ne lui ayant été proposée. Elle était entièrement à la merci des époux B. puisque ses papiers lui avaient été confisqués et qu'il lui avait été promis que sa situation serait régularisée, ce qui ne fut jamais fait.

127. De plus, la requérante, qui craignait d'être arrêtée par la police, n'était en tout état de cause autorisée à sortir que pour accompagner les enfants en classe et à leurs différentes activités. Elle ne disposait donc d'aucune liberté de mouvement et d'aucun temps libre.

128. N'ayant par ailleurs pas été scolarisée malgré ce qui avait été promis à son père, la requérante ne pouvait espérer voir sa situation évoluer et était entièrement dépendante des époux B.

129. La Cour conclut de ce qui précède que la requérante, mineure à l'époque des faits, a été tenue en état de servitude au sens de l'article 4 de la Convention.

130. Compte tenu des conclusions auxquelles elle est parvenue concernant les obligations positives au titre de l'article 4, la Cour doit maintenant rechercher si la législation en cause et l'application qui en a été faite en l'espèce ont été défailtantes au point d'emporter violation de l'article 4 de la part de l'Etat défendeur.

131. Selon la requérante, les dispositions du droit pénal français n'ont pas permis qu'elle soit protégée efficacement contre cette situation et que les auteurs soient punis.

132. Le Gouvernement soutient quant à lui que les articles 225-13 et 225-14 du code pénal permettent de lutter contre l'exploitation d'une personne par le travail au sens de l'article 4 de la Convention.

133. La Cour relève que dans sa Recommandation 1523 (2001), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a « regrett[é] qu'aucun des Etats membres du Conseil de l'Europe ne reconnaisse expressément l'esclavage domestique (...) dans leur Code pénal ».

134. Elle note avec intérêt les conclusions de la mission d'information commune sur les diverses formes de l'esclavage moderne de l'Assemblée nationale française (voir la partie « Le droit pertinent »).

Concernant plus précisément les articles 225-13 et 225-14 en vigueur à l'époque des faits, celle-ci a relevé notamment :

« (...) Nous disposons d'un arsenal répressif loin d'être négligeable. Cependant, il n'est pas toujours pleinement utilisé et, à l'épreuve des faits, il s'avère insuffisamment dissuasif (...)

(...)

La notion commune aux articles 225-13 et 225-14 du code pénal d'abus de la vulnérabilité ou de la situation de dépendance de la personne comporte des ambiguïtés préjudiciables à leur application.

(...)

Cela dit, et dans le silence de la loi, il appartient au juge de déterminer les limites du champ d'application de ces dispositions. A cet égard, l'analyse de la jurisprudence révèle des différences d'appréciations préjudiciables à l'uniformité de l'application de la loi sur le territoire de la République (...)

(...)

Il est donc manifeste qu'en l'absence de critères légaux permettant au juge de déterminer l'existence de l'abus de la vulnérabilité ou de la situation de dépendance, les dispositions des articles 225-13 et 225-14 du code pénal sont susceptibles de recevoir des interprétations plus ou moins restrictives.

(...)

Qu'il s'agisse des peines prononcées ou des peines encourues, leurs insuffisances apparaissent clairement au regard de la gravité des faits caractérisant les situations d'esclavage moderne.

(...)

Compte tenu, d'une part, du rang constitutionnel des valeurs protégées par les articles 225-13 et 225-14 du code pénal et, d'autre part, de la gravité des faits lorsqu'ils sont caractérisés, l'insignifiance des peines encourues par les coupables de ces infractions est surprenante et conduit à s'interroger sur les priorités du système répressif français. »

135. La Cour constate que, dans la présente affaire, les « employeurs » de la requérante ont été poursuivis sur le fondement des articles 225-13 et 225-14 du code pénal, qui répriment respectivement l'exploitation d'une personne par le travail et la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine.

136. Dans le jugement qu'il a rendu le 10 juin 1999, le tribunal de grande instance de Paris a condamné les époux B. pour le délit réprimé par l'article 225-13 du code pénal. Il a estimé en revanche que les infractions prévues par l'article 225-14 n'étaient pas constituées.

137. Les accusés furent condamnés à douze mois de prison dont sept avec sursis, cent mille francs français d'amende chacun et, solidairement, à cent mille francs de dommages et intérêts envers la requérante.

138. Sur appel des époux B., la cour d'appel de Paris rendit un arrêt le 19 octobre 2000 infirmant ce jugement et relaxant les prévenus.

139. Sur pourvoi de la requérante uniquement, l'arrêt fut cassé en ses seules dispositions civiles et la cause renvoyée devant une autre cour d'appel.

140. Par arrêt du 15 mai 2003, celle-ci se détermina comme le tribunal de première instance et alloua à la requérante des dommages et intérêts.

141. La Cour relève que l'esclavage et la servitude ne sont pas en tant que tels réprimés par le droit pénal français.

142. Le Gouvernement renvoie aux articles 225-13 et 225-14 du code pénal.

La Cour note toutefois que ces dispositions ne visent pas spécifiquement les droits garantis par l'article 4 de la Convention, mais concernent, de manière beaucoup plus restrictive, l'exploitation par le travail et la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine.

Il convient dès lors de déterminer si, en l'espèce, ces articles ont permis de sanctionner effectivement les agissements dont la requérante a été victime.

143. En effet, la Cour a déjà estimé que les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts précités *X et Y c. Pays-Bas*, pp. 11-13, §§ 21-27, *Stubbings et autres*, p. 1505, §§ 62-64, et *A. c. Royaume-Uni*, p. 2699, § 22, ainsi que la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, articles 19 et 37).

144. Par ailleurs, la Cour a jugé dans un cas de viol « insuffisante la protection du droit civil dans le cas de méfaits du type de celui dont Y a été victime. Il y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée. Seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine ; de fait, c'est une telle législation qui régit d'ordinaire la question » (*X et Y c. Pays-Bas*, précité, p. 13, § 27).

145. La Cour constate qu'en l'espèce la requérante, soumise à des traitements contraires à l'article 4 et maintenue en servitude, n'a pas vu les auteurs des actes condamnés au plan pénal.

146. Elle note sur ce point que le procureur général ne s'étant pas pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel du 19 octobre 2000, la Cour de cassation n'était saisie que du volet civil de l'affaire et qu'ainsi la relaxe des époux B. est devenue définitive.

147. Par ailleurs, comme l'a relevé la mission d'information commune sur les diverses formes de l'esclavage moderne de l'Assemblée nationale française dans son rapport du 12 décembre 2001, les articles 225-13 et 225-14 du code pénal en vigueur à l'époque étaient susceptibles d'interprétations variant largement d'un tribunal à l'autre, comme l'a démontré le cas d'espèce, qui a d'ailleurs été cité par la mission comme exemple d'un cas où une cour d'appel a refusé de manière surprenante d'appliquer les articles 225-13 et 225-14.

148. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que les dispositions pénales en vigueur à l'époque n'ont pas assuré à la requérante, qui était mineure, une protection concrète et effective contre les actes dont elle a été victime.

Elle note que des changements sont intervenus dans la législation, mais que ces modifications, postérieures, n'étaient pas applicables à la situation de la requérante.

Elle insiste sur le fait que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques (paragraphe 121 ci-dessus).

149. La Cour conclut en conséquence qu'il y a eu, en l'espèce, violation des obligations positives qui incombent à l'Etat défendeur en vertu de l'article 4 de la Convention.

(...)

# DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ

## 17. Cour européenne des droits de l'homme, *Bouamar c. Belgique* – 29 février 1988

(...)

### EN FAIT

#### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

##### 1. Antécédents

7. Né le 20 novembre 1963 à Oujda (Maroc) et de nationalité marocaine, M. Naïm Bouamar, mineur au moment des faits, réside à Ougrée-Seraing, en Belgique.

Il arriva dans ce pays en 1972, après avoir vécu au Maroc où il fut élevé par une tante. Adolescent à la personnalité perturbée en raison notamment de problèmes familiaux, il séjourna de juin 1977 à mai 1978 dans divers foyers de mineurs, dans le cadre d'une action sociale préventive prévue par la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse ("la loi de 1965").

Soupçonné de certaines infractions, il fut déféré en mai 1978 au tribunal de la jeunesse de Liège. Depuis lors, il fit plusieurs fois l'objet de mesures judiciaires en vertu de ladite loi.

##### 2. Les placements et autres mesures provisoires en cause

8. En 1980, le requérant fut, à neuf reprises, placé en maison d'arrêt en vertu de l'article 53 de la loi de 1965, selon lequel un mineur peut, "s'il est matériellement impossible de trouver une personne ou une institution en mesure de le recueillir sur-le-champ", "être gardé provisoirement dans une maison d'arrêt pour un terme qui ne peut dépasser quinze jours" (paragraphe 32 ci-après). Il se trouva ainsi détenu à Lantin du 18 janvier au 1er février (14 jours), du 12 au 23 février (11 jours), du 4 au 11 mars (7 jours), du 7 au 22 mai (15 jours), du 17 juin au 1er juillet (14 jours), du 4 au 19 juillet (15 jours), du 11 au 26 août (15 jours), du 2 au 16 septembre (14 jours) et du 21 octobre au 4 novembre (14 jours). Il subit donc, au total, 119 jours de privation de liberté au cours de la période de 291 jours allant du 18 janvier au 4 novembre 1980.

La présente affaire a trait à ces placements provisoires. Tous ordonnés sur les réquisitions du parquet, ils furent prescrits par le tribunal de la jeunesse de Liège à l'exception du deuxième, qui le fut par le juge d'appel de la jeunesse de la même ville.

Chacune des ordonnances les décidant constatait l'impossibilité matérielle de trouver une personne ou institution en mesure de recueillir M. Bouamar sur-le-champ, à ceci près que la première d'entre elles ne la qualifiait pas de "matérielle". La deuxième, la troisième, la quatrième, la cinquième, la sixième et la huitième parlaient d'une institution "appropriée au comportement du mineur"; la septième et la neuvième se contentaient de l'adjectif "appropriée".

(...)

### EN DROIT

#### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 (art. 5-1)

41. Le requérant se plaint de ses neuf placements successifs à la maison d'arrêt de Lantin, ordonnés en 1980 sur la base de l'article 53 de la loi de 1965 (paragraphe 32 ci-dessus); il les estime contraires à l'article 5 § 1 (art. 5-1) de la Convention.

42. Commission et Gouvernement les prennent tous en considération dans leurs thèses respectives. Soucieuse d'avoir une vue d'ensemble de l'affaire, la Cour ne se bornera pas non

plus à examiner ceux d'entre eux que l'intéressé a dénoncés en Belgique jusque devant la Cour de cassation, à savoir les trois premiers et le sixième, prescrits les 18 janvier, 12 février, 4 mars et 4 juillet 1980 (paragraphe 8-11 et 14 ci-dessus).

43. Lesdits placements ayant entraîné autant de privations de liberté, il y a lieu de rechercher s'ils se justifiaient au regard de l'article 5 § 1 (art. 5-1), ainsi libellé:

(...)

Le texte précité dresse une liste limitative appelant une interprétation restrictive (voir notamment l'arrêt Guzzardi du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 35-37, §§ 96, 98 et 100). Ses alinéas a), c), e) et f) (art. 5-1-a, art. 5-1-c, art. 5-1-e, art. 5-1-f) n'entrent pas en ligne de compte, mais le Gouvernement invoque tant l'alinéa d) que le début de l'alinéa b) (art. 5-1-d, art. 5-1-b).

44. Quant à ce dernier point, la Cour marque son accord avec la Commission et M. Bouamar: ni l'article 53 de la loi de 1965 ni les décisions litigieuses ne se fondent sur l'"insoumission" du mineur "à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal". Partant, il échet de se placer sur le terrain du seul alinéa d) (art. 5-1-d).

45. D'après le Gouvernement, il s'agit à la fois de "détention(s) régulière(s) décidée(s) pour (l')éducation surveillée" du requérant et de "détention(s) régulière(s) afin de le traduire devant l'autorité compétente".

46. La Cour écarte d'emblée la seconde hypothèse. Si les arrestations de M. Bouamar ont bien eu lieu pour les besoins de ses comparutions "devant l'autorité compétente" - le juge de la jeunesse -, il ne formule aucun grief contre elles ni contre les brèves privations de liberté, de l'ordre de quelques heures, qu'elles ont entraînées avant lesdites comparutions: ainsi que ses conseils l'ont précisé en plaidoirie, il ne se plaint que de ses "détentions" ultérieures, ordonnées par ce même juge pour une période pouvant aller jusqu'à quinze jours.

47. Reste la première hypothèse de l'alinéa d) (art. 5-1-d). A cet égard, le principal problème à trancher en l'espèce a trait à la "régularité" des placements litigieux, y compris l'observation des "voies légales". En la matière, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en respecter les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 (art. 5): protéger l'individu contre l'arbitraire (voir notamment les arrêts Winterwerp du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17-18 et 19-20, §§ 39 et 45; Bozano du 18 décembre 1986, série A n° 111, p. 23, § 54; Weeks du 2 mars 1987, série A n° 114, p. 23, § 42).

48. Selon le requérant, l'article 53 de la loi de 1965 se heurte par lui-même à l'article 5 § 1 d) (art. 5-1-d) de la Convention car une mesure provisoire de garde en maison d'arrêt, valable pour quinze jours au plus, ne saurait passer pour vouée à l'"éducation surveillée" de l'intéressé.

Pour le Gouvernement au contraire, elle s'analyse en une "détention régulière" au regard de l'article 5 § 1 d) (art. 5-1-d), exempte de tout caractère répressif et rendue nécessaire, en l'occurrence, par le refus persistant de M. Bouamar de se plier à d'autres ordonnances moins contraignantes adoptées d'abord à son sujet.

La Cour n'a pas, en principe, à juger le système belge considéré en soi (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Lithgow et autres du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 52, § 124), mais elle ne peut qu'en reconnaître l'esprit libéral. La loi de 1965 a soustrait les mineurs, d'une manière générale, aux règles du droit pénal. En sus de son aspect préventif, elle ménage par son article 37 une série de moyens tendant à éviter au maximum l'intervention des juridictions pénales et les privations de liberté (paragraphe 28 ci-dessus). La détention d'un mineur ne peut avoir lieu que dans les cas limitativement énumérés par la loi; quant au placement temporaire en maison d'arrêt, il représente aux yeux du législateur un pis-aller exceptionnel et de durée extrêmement brève: l'article 53 ne l'autorise que s'il se révèle matériellement impossible de trouver un particulier ou une institution à même de recueillir le mineur sur-le-champ (paragraphe 28, 29 et 32 ci-dessus).

49. S'appuyant sur la jurisprudence belge, le Gouvernement estime que pareille impossibilité matérielle ne doit pas forcément résulter d'un simple manque de locaux, mais

peut à l'occasion se déduire de la personnalité et du comportement du mineur (paragraphe 36-37 ci-dessus). Le requérant le conteste; il invoque, entre autres, l'opinion que M. Vermeulen, ministre de la Justice a exprimée à l'époque de la parution de la loi de 1965.

La Cour rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne de leur État (voir, en dernier lieu, l'arrêt Bozano précité, p. 25, § 58). Or la notion d'"impossibilité matérielle", au sens de l'article 53 de la loi de 1965, prête à controverse en Belgique et ni les arguments échangés par les comparants, ni les autres éléments du dossier ne fournissent à la Cour assez d'indications pour l'amener à constater une irrégularité découlant d'une inobservation du droit interne.

50. Cependant, la "régularité" implique aussi la conformité de la privation de liberté au but des restrictions que permet l'article 5 § 1 (art. 5-1) de la Convention (paragraphe 47 ci-dessus).

La Cour relève que l'internement d'un mineur en maison d'arrêt n'enfreint pas forcément l'alinéa d) (art. 5-1-d), même quand il n'est pas de nature à pourvoir comme tel à l'"éducation surveillée" de l'intéressé. Ainsi qu'il ressort de la préposition "pour" ("for the purpose of"), la "détention" dont parle ce texte constitue un moyen d'assurer le placement de l'intéressé sous "éducation surveillée", mais il peut ne pas s'agir d'un placement immédiat. Tout comme l'article 5 § 1 reconnaît, en ses alinéas c) et a) (art. 5-1-c, art. 5-1-a), la distinction entre détention avant jugement et détention après condamnation, l'alinéa d) (art. 5-1-d) n'empêche pas une mesure provisoire de garde qui serve de préliminaire à un régime d'éducation surveillée sans en revêtir elle-même le caractère. Encore faut-il, dans cette hypothèse, que l'emprisonnement débouche à bref délai sur l'application effective d'un tel régime dans un milieu spécialisé - ouvert ou fermé - qui jouisse de ressources suffisantes correspondant à sa finalité.

51. En l'espèce, le requérant a fait l'objet d'une sorte de "navette" entre la maison d'arrêt de Lantin et sa famille. Rien qu'en 1980, les juridictions de la jeunesse l'ont par neuf fois envoyé en détention, puis libéré à ou avant l'expiration du délai légal de quinze jours; il a ainsi subi, au total, 119 jours de privation de liberté au cours de la période de 291 jours s'étendant du 18 janvier au 4 novembre 1980 (paragraphe 8 ci-dessus).

52. D'après le Gouvernement, les placements litigieux s'inscrivaient dans le cadre d'un programme éducatif entrepris par lesdites juridictions et pendant lequel le comportement de M. Bouamar leur a permis de mieux cerner sa personnalité.

La Cour ne partage pas cette opinion. L'État belge a choisi le système de l'éducation surveillée pour mener sa politique en matière de délinquance juvénile. Partant, il lui incombait de se doter d'une infrastructure appropriée, adaptée aux impératifs de sécurité et aux objectifs pédagogiques de la loi de 1965, de manière à pouvoir remplir les exigences de l'article 5 § 1 d) (art. 5-1-d) de la Convention (voir entre autres, mutatis mutandis, les arrêts Guincho du 10 juillet 1984, série A n° 81, p. 16, § 38, et De Cubber du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 20, § 35).

Or rien dans le dossier ne montre qu'il en ait été ainsi. A l'époque des faits il n'existait en Belgique, du moins dans la région de langue française où vivait le requérant, aucun établissement fermé capable d'accueillir les mineurs gravement perturbés (paragraphe 28 ci-dessus). Le placement d'un jeune homme dans une maison d'arrêt, en régime d'isolement virtuel et sans l'assistance d'un personnel qualifié, ne saurait être considéré comme tendant à un but éducatif quelconque.

Le redressement observé dans la conduite de M. Bouamar ne s'explique certes point par les emprisonnements successifs incriminés, mais par la sollicitude dont celui-ci a bénéficié après sa sortie de la maison d'arrêt de Lantin et dans un tout autre environnement (paragraphe 18 ci-dessus).

53. La Cour arrive dès lors à la conclusion que les neuf mesures en cause, envisagées dans leur ensemble, ne se conciliaient pas avec l'alinéa d) (art. 5-1-d). Leur inutile accumulation les a rendues de moins en moins "régulières" au regard de cette disposition, d'autant que le procureur du Roi n'a jamais engagé de poursuites pénales contre le requérant à raison des faits reprochés à celui-ci.

Il y a donc eu violation de l'article 5 § 1 (art. 5-1) de la Convention.

## **II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 5 § 4 (art. 5-4)**

54. Le requérant se plaint également de n'avoir pu exercer, lors de ses placements à la maison d'arrêt de Lantin, aucun recours conforme au paragraphe 4 de l'article 5 (art. 5-4), aux termes duquel:

"Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale."

55. Bien que la Cour ait relevé en l'espèce une incompatibilité avec le paragraphe 1 de l'article 5 (art. 5-1) (paragraphe 53 ci-dessus), cette constatation ne la dispense pas de rechercher à présent s'il y a eu infraction au paragraphe 4 (art. 5-4) car il s'agit de deux dispositions distinctes (voir, mutatis mutandis, l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 39-40, § 73).

56. D'après le Gouvernement, le contrôle voulu par l'article 5 § 4 (art. 5-4) se trouve incorporé à la décision privative de liberté lorsque, comme en l'espèce, elle émane d'un organe juridictionnel (voir notamment l'arrêt de Jong, Baljet et van den Brink du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 26, § 57).

57. Le tribunal de la jeunesse, chambre à juge unique du tribunal de première instance de Liège, constitue sans doute un "tribunal" du point de vue organique, mais selon la jurisprudence constante de la Cour l'article 5 § 4 (art. 5-4) ne se contente de l'intervention d'un seul organe de ce genre que si la "procédure suivie" revêt "un caractère judiciaire et donne à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation dont il se plaint"; pour déterminer "si une procédure offre des garanties suffisantes, il faut avoir égard à la nature particulière des circonstances dans lesquelles elle se déroule" (voir notamment les arrêts Winterwerp précité série A n° 33, p. 23, § 57, et Van Droogenbroeck du 24 juin 1982, série A n° 50, p. 24, § 47).

58. Dès lors, il y a lieu de rechercher si le requérant a joui de telles garanties auprès du juge de la jeunesse.

La loi de 1965 en ménage certaines. En son article 62, elle précise que les dispositions relatives aux poursuites en matière correctionnelle valent aussi, en principe, pour les procédures visant les mineurs (paragraphe 26 ci-dessus). De plus, ses articles 54 et 55 autorisent ces derniers à se faire représenter par un avocat ayant accès à toutes les pièces du dossier (paragraphe 31 ci-dessus).

59. Le requérant dénonce cependant le caractère "informel" de cette procédure. La loi de 1965 ne prévoit aucune audience, avec convocation des parties, lorsque le juge de la jeunesse doit prendre en son cabinet une ordonnance de placement provisoire (paragraphe 33 ci-dessus). Il est libre de statuer en s'entourant des éléments d'information qu'il estime adéquats.

Le Gouvernement justifie ce caractère "informel" par le jeune âge des intéressés, l'urgence des mesures adoptées ainsi que la brièveté de leurs effets. Il admet que la rapidité des décisions du juge de la jeunesse rappelle la manière dont le tribunal de police examine en Belgique les affaires de vagabondage (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971 précité), mais souligne qu'il s'agit, dans celles-ci, de mesures de nature administrative soustraites aux garanties du code d'instruction criminelle. Au demeurant, M. Bouamar aurait été entendu par un magistrat avant chacun de ses placements et son conseil aurait eu toute latitude pour plaider sa cause.

Les avocats du jeune homme affirment n'avoir jamais assisté, faute d'y avoir été convoqués, aux audiences de cabinet qui ont précédé l'envoi du mineur en maison d'arrêt, tandis qu'ils ont parfois comparu en l'espèce devant les juridictions de la jeunesse en d'autres occasions. A cela s'ajouterait l'impossibilité pour eux de présenter des observations sur les

réquisitions du parquet - quand celui-ci saisissait le juge de la jeunesse - et sur les rapports sociaux, auxquels ils n'avaient point accès (paragraphe 24 ci-dessus).

60. La Cour rappelle que l'étendue de l'obligation découlant de l'article 5 § 4 (art. 5-4) n'est pas identique en toute circonstance, ni pour chaque sorte de privation de liberté (paragraphe 57 ci-dessus). Elle estime pourtant indispensable, dans une affaire du genre de celle-ci, que l'intéressé jouisse non seulement de la possibilité d'être entendu lui-même, mais aussi de l'assistance effective de son avocat. Les ordonnances incriminées relèvent que le juge de la jeunesse a ouï le mineur, sauf dans un cas où celui-ci a refusé d'être entendu. Toutefois, elles ne signalent en aucune manière la présence de l'un de ses conseils, présence niée du reste par eux sans que le Gouvernement ait révoqué en doute leurs affirmations. Dans les circonstances de la cause, sa propre comparution devant le juge n'a pas offert à M. Bouamar, très jeune à l'époque, les garanties nécessaires.

61. En conséquence, il incombe à la Cour de rechercher si les voies de recours qui existaient contre les ordonnances susmentionnées remplissaient les conditions de l'article 5 § 4 (art. 5-4), comme le plaide le Gouvernement mais le conteste le requérant. Il s'agit d'abord de l'appel (article 58 de la loi de 1965, paragraphe 34 ci-dessus) puis, le cas échéant, du pourvoi en cassation. S'y ajoute la possibilité, pour le juge de la jeunesse et le juge d'appel de la jeunesse, de rapporter ou modifier à titre provisoire la décision initiale (paragraphe 33 ci-dessus), à la demande du ministère public ou d'office.

62. En l'espèce, plusieurs des ordonnances de placement provisoire en maison d'arrêt ont été modifiées ou rapportées, explicitement ou implicitement, par d'autres ordonnances provisoires rendues tantôt en appel (31 janvier, 22 février et 11 mars 1980), tantôt par le juge de la jeunesse (30 juin, 22 août, rectifiée le 26 août, 16 septembre et 3 novembre 1980).

Toutefois, la plupart des nouvelles instances ainsi suivies au provisoire devant le juge de la jeunesse et le juge d'appel de la jeunesse ont souffert du même vice que les procédures antérieures: elles se sont déroulées en l'absence d'un conseil de M. Bouamar.

63. Lors de l'examen des recours du requérant contre les ordonnances des 18 janvier, 4 mars, 7 mai et 4 juillet 1980, la chambre de la jeunesse de la cour d'appel a entendu un conseil de l'intéressé, mais elle n'a statué que le 29 avril 1980 sur les deux premiers, le 30 juin 1980 sur le troisième et le 3 février 1981 sur le quatrième (paragraphe 19, 21 et 22 ci-dessus). De tels laps de temps ne s'accordent guère avec le "bref délai" dont l'article 5 § 4 (art. 5-4) de la Convention exige l'observation.

En outre, la juridiction d'appel ne s'est pas vraiment prononcée sur la "légalité" des mesures de placement attaquées devant elle, quoiqu'elle l'ait appréciée dans quelques-uns des attendus de deux de ses trois décisions: se conformant à une jurisprudence constante, elle a, par le dispositif de ses arrêts des 29 avril 1980, 30 juin 1980 et 3 février 1981 (paragraphe 19, 21 et 22 ci-dessus), déclaré les recours irrecevables faute d'objet dès lors que l'intéressé avait, dans l'intervalle, recouvré sa liberté en vertu d'ordonnances rendues à titre provisoire.

La Cour de cassation a réservé le même sort, le 5 mars 1980, au pourvoi formé contre l'ordonnance du 12 février 1980 (paragraphe 20 ci-dessus); elle a rejeté en outre, les 25 juin 1980 et 20 mai 1981 respectivement, ceux qui se dirigeaient contre les arrêts des 29 avril 1980 et 3 février 1981 (paragraphe 19 et 22 ci-dessus).

Les recours du requérant n'ont donc eu aucune efficacité pratique.

64. En résumé, il y a eu violation de l'article 5 § 4 (art. 5-4).

(...)

**18. Cour européenne des droits de l'homme, *Brogan et autres c. Royaume-Uni* – 29 novembre 1988 – Cour plénière**

(...)

**EN DROIT**

**I. SUR L'OBJET DU LITIGE**

(...)

**II. PERSPECTIVE GENERALE**

(...)

**III. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 5 PAR. 1 (art. 5-1)**

(...)

54. En conclusion, il n'y a pas eu violation de l'article 5 par. 1 (art. 5-1).

**IV. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 5 PAR. 3 (art. 5-3)**

55. Aux termes de la loi de 1984, la police peut garder à vue un individu appréhendé au titre de l'article 12, sur des soupçons raisonnables de participation à des actes de terrorisme, pour une période initiale de quarante-huit heures et, avec l'accord du ministre pour l'Irlande du Nord, pour un ou plusieurs laps de temps supplémentaires ne dépassant pas cinq jours en tout (paragraphe 30-37 ci-dessus).

Les requérants prétendent que l'arrestation et la détention subies par eux sur la base de ce texte a violé à leur détriment l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention, ainsi libellé:

"Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) [de cet] article (art. 5-1-c), doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience."

Ils relèvent qu'une personne appréhendée en vertu du droit commun d'Irlande du Nord doit être traduite devant une Magistrates' Court dans les quarante-huit heures (paragraphe 32 ci-dessus) et que selon le droit commun anglais et gallois (loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale), une détention sans inculpation ne peut durer plus de quatre jours, l'autorisation d'un juge étant nécessaire au-delà de trente-six heures. Aucun motif plausible n'exigerait une garde à vue de sept jours, si radicalement contraire au régime normal et même à la période de trois jours que ménage la loi de 1978 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (paragraphe 33 ci-dessus). Rien ne justifierait non plus de ne pas déférer de telles décisions aux juridictions des six comtés.

56. Le Gouvernement invoque la nature et l'ampleur de la menace terroriste, ainsi que la difficulté de recueillir assez d'éléments pour fonder une inculpation. La période légale maximale de sept jours de détention représenterait un aspect indispensable de l'effort déployé afin de combattre cette menace, comme le confirmeraient une série de débats parlementaires et d'études de la législation (paragraphe 26-29 ci-dessus). En particulier, les forces de sécurité auraient du mal à se procurer des preuves à la fois recevables et exploitables, car les personnes impliquées dans le terrorisme seraient rompues aux techniques de résistance aux interrogatoires. Il faudrait aussi du temps pour entreprendre les

examens scientifiques voulus, coordonner entre eux les renseignements fournis par les divers détenus et assurer la liaison avec les autres forces de sécurité. Les statistiques montreraient que la possibilité de prolonger la détention correspond à un besoin. En 1987 par exemple, elle joua en Irlande du Nord pour 365 personnes. 83 d'entre elles restèrent en garde à vue plus de cinq jours, dont 39 furent inculpées d'infractions terroristes graves pendant la période supplémentaire.

Quant à l'idée de confier à un juge le soin de contrôler, voire autoriser les prolongations au-delà des quarante-huit heures initiales, le Gouvernement souligne la difficulté de fournir à la justice, à cause de leur caractère extrêmement délicat, certaines des informations sur lesquelles reposent les soupçons. Non seulement le tribunal devrait siéger à huis clos, mais ni le détenu ni ses conseils ne pourraient assister aux débats ou se voir communiquer des précisions. Cela requerrait un changement fondamental et inopportun du droit et de la procédure du Royaume-Uni, qui permettent à un individu privé de sa liberté d'être représenté par ses défenseurs dans toute instance judiciaire concernant sa détention. Si on leur attribuait compétence pour consentir à des prolongations de détention, les magistrats paraîtraient remplir une fonction plus exécutive que juridictionnelle. On n'ajouterait rien aux garanties que le système en vigueur est destiné à offrir contre les abus et l'on risquerait de provoquer des critiques irréfutables contre le pouvoir judiciaire. En définitive, le ministre serait mieux placé pour adopter pareille décision et veiller à une démarche cohérente. En outre, lui-même ou, à défaut, l'un de ses collègues examinerait en personne le bien-fondé de chaque demande de prolongation (paragraphe 37 ci-dessus).

57. Dans son rapport, la Commission cite sa jurisprudence constante: une période de quatre jours en cas d'infraction pénale de droit commun, et de cinq dans des hypothèses exceptionnelles, peut passer pour compatible avec la condition de célérité fixée à l'article 5 par. 3 (art. 5-3) (voir respectivement les décisions sur la recevabilité des requêtes n° 2894/66, X c. Pays-Bas, *Annuaire de la Convention*, vol. 9 (1966), p. 569, et n° 4960/71, X c. Belgique, *Recueil de décisions*, vol. 42 (1973), pp. 54-55). Un délai un peu plus long que d'ordinaire se justifierait en l'espèce, eu égard au contexte dans lequel s'inscrivait l'arrestation des requérants et aux problèmes particuliers soulevés par la recherche des infractions terroristes. La Commission conclut que ladite condition se trouve respectée dans le cas de MM. McFadden (quatre jours et six heures) et Tracey (quatre jours et onze heures), mais non de MM. Brogan (cinq jours et onze heures) et Coyle (six jours et seize heures et demie).

58. Qu'un détenu ne soit pas accusé ou traduit devant un tribunal ne méconnaît pas en soi la première partie de l'article 5 par. 3 (art. 5-3). Il ne saurait y avoir de telle violation si l'intéressé recouvre sa liberté "aussitôt" avant qu'un contrôle judiciaire de la détention ait pu se réaliser (arrêt de Jong, Baljet et van den Brink du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 25, par. 52). Si l'élargissement n'a pas lieu "aussitôt", la personne arrêtée a le droit de comparaître rapidement devant un juge ou "autre magistrat" judiciaire.

La célérité doit s'apprécier à la lumière de l'objet et du but de l'article 5 (art. 5) (paragraphe 48 ci-dessus). La Cour prend en compte l'importance de ce dernier dans le système de la Convention: il consacre un droit fondamental de l'homme, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'État à sa liberté (arrêt Bozano du 18 décembre 1986, série A n° 111, p. 23, par. 54). Le contrôle judiciaire de pareille ingérence de l'exécutif constitue un élément essentiel de la garantie de l'article 5 par. 3 (art. 5-3), conçue pour réduire au minimum le risque d'arbitraire. Il va de pair avec la prééminence du droit, l'un des "principes fondamentaux" d'une "société démocratique", auquel "se réfère expressément le préambule de la Convention" (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres précité, série A n° 28, pp. 25-26, par. 55) et "dont s'inspire la Convention tout entière" (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 28, par. 69).

59. L'obligation exprimée en français par l'adverbe "aussitôt" et en anglais par "promptly" se distingue clairement de l'exigence moins stricte formulée dans la seconde partie du paragraphe 3 (art. 5-3) ("délai raisonnable"/"reasonable time") et même de celle que définit le paragraphe 4 de l'article 5 (art. 5-4) ("à bref délai"/"speedily"). Le terme "promptly" figure

aussi dans le texte anglais du paragraphe 2 (art. 5-2), là où le texte français contient le membre de phrase "dans le plus court délai". Ainsi que le laisse entendre l'arrêt *Irlande contre Royaume-Uni* (18 janvier 1978, série A n° 25, p. 76, par. 199), le mot "promptly" employé au paragraphe 3 (art. 5-3) peut se comprendre comme ayant un sens plus large qu'"aussitôt", qui littéralement signifie immédiatement. Placée ainsi devant des textes d'un même traité normatif faisant également foi mais ne concordant pas entièrement, la Cour doit les interpréter d'une manière qui les concilie dans la mesure du possible et soit la plus propre à atteindre le but et réaliser l'objet de ce traité (voir, entre autres, l'arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 30, par. 48, et l'article 33 par. 4 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités).

L'utilisation dans le texte français de l'adverbe "aussitôt", lequel évoque avec force l'idée d'imminence, confirme que le degré de souplesse lié à la notion de promptitude ("promptness") est limité, même si l'on ne peut en aucun cas oublier les circonstances en se prononçant sur le terrain du paragraphe 3 (art. 5-3). Si la célérité s'apprécie suivant les particularités de chaque cause (arrêt de *Jong, Baljet et van den Brink* précité, série A n° 77, p. 25, par. 52), le poids à leur accorder ne saurait jamais aller jusqu'à porter atteinte à la substance du droit protégé par l'article 5 par. 3 (art. 5-3), c'est-à-dire jusqu'à dispenser en pratique l'État d'assurer un élargissement rapide ou une prompte comparution devant une autorité judiciaire.

60. Le présent litige concerne exclusivement l'arrestation et la détention, en vertu de pouvoirs conférés par une législation d'exception, de personnes soupçonnées de participation au terrorisme en Irlande du Nord. L'article 12 par. 6 de la loi de 1984 avait explicitement rendu inapplicables en la matière les règles du droit commun nord-irlandais relatives au renvoi d'un accusé devant un tribunal (paragraphe 30 et 32 ci-dessus). Il n'y a pas lieu de déterminer en l'occurrence si, dans une affaire pénale ordinaire, une période donnée de garde à vue policière ou administrative - quatre jours par exemple - pourrait en principe cadrer avec le début de l'article 5 par. 3 (art. 5-3).

Aucun des requérants ne fut traduit devant un juge ou "autre magistrat" pendant sa garde à vue. Il s'agit donc de savoir si, eu égard aux circonstances spéciales invoquées par le Gouvernement, on peut considérer qu'ils recouvrèrent tous leur liberté "aussitôt", aux fins de l'article 5 par. 3 (art. 5-3) de la Convention.

61. La recherche des infractions terroristes place sans nul doute les autorités devant des problèmes particuliers. La Cour en a déjà mentionné certains sur le terrain de l'article 5 par. 1 (art. 5-1) (paragraphe 53 ci-dessus); elle tient dûment compte des éléments signalés par le Gouvernement à cet égard. Il est aussi exact qu'en Irlande du Nord, la communication au ministre des demandes de prolongation émanant de la police et l'examen par lui de chacune d'elles assurent une sorte de contrôle par l'exécutif (paragraphe 37 ci-dessus). En outre, le Parlement n'a cessé de vérifier la nécessité de conserver les pouvoirs d'exception, dont des personnalités indépendantes ont périodiquement étudié le jeu (paragraphe 26-29 ci-dessus). La Cour reconnaît que sous réserve de l'existence de garanties suffisantes, le contexte du terrorisme en Irlande du Nord a pour effet d'augmenter la durée de la période pendant laquelle les autorités peuvent, sans violer l'article 5 par. 3 (art. 5-3), garder à vue un individu soupçonné de graves infractions terroristes avant de le traduire devant un juge ou un "autre magistrat" judiciaire.

La difficulté, soulignée par le Gouvernement, d'assujettir à un contrôle judiciaire la décision d'arrêter et détenir un terroriste présumé peut influencer sur les modalités d'application de l'article 5 par. 3 (art. 5-3), par exemple en appelant des précautions procédurales adaptées à la nature des infractions supposées. Elle ne saurait pour autant excuser, sous l'angle de cette disposition, l'absence complète de pareil contrôle exercé avec célérité.

62. Encore une fois, en interprétant et appliquant la notion de "promptitude" on ne peut témoigner de souplesse qu'à un degré très faible (paragraphe 59 ci-dessus). Aux yeux de la Cour, même la plus brève des quatre périodes litigieuses, à savoir les quatre jours et six heures de garde à vue de *M. McFadden* (paragraphe 18 ci-dessus), va au-delà des strictes

limites de temps permises par la première partie de l'article 5 par. 3 (art. 5-3). On élargirait de manière inacceptable le sens manifeste d'"aussitôt" si l'on attachait aux caractéristiques de la cause un poids assez grand pour justifier une si longue détention sans comparution devant un juge ou un "autre magistrat". On mutilerait de la sorte, au détriment de l'individu, une garantie de procédure offerte par l'article 5 par. 3 (art. 5-3) et l'on aboutirait à des conséquences contraires à la substance même du droit protégé par lui. Il faut donc conclure que pas un seul des requérants ne fut traduit "aussitôt". Le fait incontesté que les privations de liberté incriminées s'inspiraient d'un but légitime, prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme, ne suffit pas pour assurer le respect des exigences précises de l'article 5 par. 3 (art. 5-3).

Partant, il y a eu violation de ce texte dans le chef de chacun des quatre requérants.

#### **V. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 5 PAR. 4 (art. 5-4)**

(...)

Il n'y a donc pas eu infraction à l'article 5 par. 4 (art. 5-4) de la Convention.

#### **VI. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 5 PAR. 5 (art. 5-5)**

66. Les requérants invoquent en outre l'article 5 par. 5 (art. 5-5), aux termes duquel

"Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation."

La possibilité de réclamer une compensation pour privation de liberté irrégulière (false imprisonment, paragraphe 41 ci-dessus) existe au Royaume-Uni en cas de non-conformité au droit interne. L'article 5 (art. 5) n'y étant pas considéré comme intégré à ce dernier, la transgression de l'une de ses clauses n'ouvre la voie à une action en dommages-intérêts que si elle se heurte en même temps au droit britannique.

Le Gouvernement plaide, entre autres, que le paragraphe 5 (art. 5-5) a pour but de garantir un droit à réparation à la victime d'une arrestation ou détention "irrégulières". Il ajoute qu'aux fins des divers paragraphes de l'article 5 (art. 5), l'adjectif "régulière" (lawful) doit s'entendre comme renvoyant pour l'essentiel au droit interne et comme impliquant de surcroît l'absence complète d'arbitraire. Il en déduit que même si la Cour relève un manquement aux exigences de l'un des quatre premiers paragraphes, le cinquième ne se trouve pas méconnu car les privations de liberté litigieuses étaient légales en droit nord-irlandais et exemptes d'arbitraire.

67. Avec la Commission, la Cour estime pareille interprétation restrictive inconciliable avec le libellé du paragraphe 5 (art. 5-5), qui parle d'une arrestation ou détention "dans des conditions contraires aux dispositions de cet article".

En l'espèce, les requérants furent tous appréhendés puis gardés à vue régulièrement sous l'angle du droit interne, mais en violation du paragraphe 3 de l'article 5 (art. 5-3). Cette violation ne pouvait ni, même après le présent arrêt, ne peut donner lieu de leur part à aucune demande d'indemnité devant les juridictions nationales; le Gouvernement ne le conteste pas.

Partant, il y a eu aussi méconnaissance du paragraphe 5 (art. 5-5) dans le chef de chacun d'eux. Ce constat ne préjuge pas de la compétence de la Cour pour accorder une satisfaction équitable pécuniaire au titre de l'article 50 (art. 50) (arrêt Neumeister du 7 mai 1974, série A n° 17, p. 13, par. 30).

# DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

## 19. Cour européenne des droits de l'homme, *Golder c. Royaume-Uni* – 21 février 1975 – Cour plénière

(...)

### FAITS

9. Les faits de la cause peuvent se résumer ainsi:

10. M. Sidney Elmer Golder, citoyen britannique né en 1923, fut condamné au Royaume-Uni, en 1965, à quinze ans de réclusion pour vol à main armée. En 1969, il purgeait sa peine à la prison de Parkhurst, dans l'île de Wight.

11. Dans la soirée du 24 octobre 1969, des troubles graves éclatèrent dans un local affecté aux loisirs, en présence du requérant.

Le lendemain, un gardien qui avait contribué à réprimer l'émeute et avait été blessé à cette occasion, M. Laird, fit une déposition identifiant ses agresseurs. Il déclara notamment: "Frazer criait (...) et Frape, Noonan et un autre détenu que je connais de vue, je crois qu'il s'appelle Golder, (...) me lançaient de méchants coups."

12. Le 26 octobre, le requérant, avec d'autres personnes soupçonnées d'avoir participé aux incidents, fut séparé du gros des détenus. Des inspecteurs de police l'interrogèrent les 28 et 30 octobre. Lors du second de ces interrogatoires, ils l'informèrent qu'on prétendait qu'il avait assailli un gardien; ils l'avertirent que "les faits seraient signalés aux autorités afin qu'elles pussent décider de l'ouverture de poursuites contre lui pour violences à gardien, ayant causé des lésions corporelles".

13. Golder écrivit à son député les 25 octobre et 1er novembre, puis à un commissaire de police le 4 novembre, au sujet des événements du 24 octobre et des conséquences fâcheuses qui en avaient découlé pour lui; le directeur de la prison intercepta ces lettres parce que l'expéditeur n'avait pas soulevé au préalable par les voies officielles les questions dont elles traitaient.

14. Par une seconde déposition, du 5 novembre 1969, Laird modifia ainsi la première:

"Quand j'ai mentionné le détenu Golder, j'ai déclaré: 'Je pense qu'il s'agissait de Golder'; celui-ci était présent avec Frazer, Frape et Noonan pendant que ces trois derniers s'en prenaient à moi.

"S'il s'agissait de Golder, et je me rappelle très bien l'avoir vu dans le groupe tout proche qui hurlait des injures et de manière générale se montrait insupportable, je ne suis pas sûr qu'il m'ait attaqué.

"Plus tard, quand Noonan et Frape m'ont empoigné, Frazer était aussi présent mais je ne me souviens pas qui était l'autre détenu; il y en avait là plusieurs dont l'un attirait spécialement l'attention, mais je ne puis mettre un nom sur son visage."

Le 7 novembre, un autre gardien signala ce qui suit:

"(...) Pendant l'émeute de cette nuit-là, j'ai passé le plus clair de mon temps dans la salle de télévision avec les détenus qui ne participaient pas aux troubles.

Le n° 740007, Golder, se trouvait dans cette pièce avec moi; à ma connaissance, il n'a point pris part à l'émeute.

Sa présence à mes côtés peut être confirmée par le gardien (...) qui nous a observés tous deux du dehors."

Le même jour, le requérant regagna sa cellule habituelle.

15. Dans l'intervalle, les autorités pénitentiaires avaient étudié les diverses déclarations et dressé, le 10 novembre, une liste des accusations pouvant être portées contre certains détenus, dont le requérant, pour infraction à la discipline en prison. Des mentions correspondantes furent insérées dans le dossier pénitentiaire de Golder. Aucune accusation de ce genre n'ayant en définitive été lancée contre ce dernier, lesdites mentions furent complétées par les mots "accusations n'ayant pas donné lieu à poursuites"; elles ont été biffées en 1971, pendant l'examen de la requête par la Commission.

16. Le 20 mars 1970, l'intéressé adressa une requête au ministre de l'intérieur. Il demandait son transfèrement dans quelque autre établissement et ajoutait:

"Je crois savoir qu'une déclaration du gardien Laird m'accusant à tort d'avoir trempé dans les événements du 24 octobre figure à mon dossier pénitentiaire. Je soupçonne que c'est elle qui a récemment empêché de recommander ma libération conditionnelle au comité local compétent.

"Je sollicite respectueusement la permission de consulter un avocat afin d'intenter une action civile pour diffamation (libel) au sujet de cette déclaration (...). En ordre subsidiaire, je vous prie d'autoriser Mme G.M. Bishop, juge (magistrate), à examiner mon dossier en pleine indépendance. J'accepterais d'elle l'assurance que cette déclaration n'est point versée à mon dossier. Dans ce cas, je serais prêt à considérer que les propos diffamatoires tenus à mon encontre ne m'ont pas vraiment nui, hormis les deux semaines que j'ai passées dans les cellules séparées; une action civile ne serait alors pas nécessaire, pourvu que je reçoive des excuses à titre de réparation (...)."

17. En Angleterre, les contacts entre condamnés détenus et personnes de l'extérieur obéissent à la loi de 1952 sur les prisons (Prison Act), telle qu'elle a été amendée, et à des textes d'application.

L'article 47 par. 1 de cette loi habilite le ministre de l'intérieur à "réglementer l'organisation et la gestion des prisons (...) ainsi que (...) le traitement (...), la discipline et le contrôle des détenus".

Les règles édictées par le ministre en vertu de ce pouvoir constituent le règlement pénitentiaire (Prison Rules) de 1964, qui a été déposé devant le parlement et a valeur de loi (statutory instrument). Les clauses relatives aux communications entre détenus et personnes de l'extérieur se trouvent aux articles 33, 34 et 37:

"Lettres et visites en général

Article 33

1. Pour maintenir la discipline et l'ordre ou prévenir les infractions pénales, ou dans l'intérêt de toute personne, le ministre peut imposer, de manière générale ou dans un cas particulier, des restrictions aux communications à autoriser entre un détenu et d'autres personnes.

2. Sauf exception prévue par la loi ou par le présent règlement, un détenu ne peut communiquer avec une personne de l'extérieur, et réciproquement, sans l'autorisation du ministre.

(...)

Lettres personnelles et visites

Article 34

(...)

8. Le présent article ne donne pas à un détenu le droit de communiquer avec quelqu'un au sujet d'une affaire juridique ou autre, ou avec une personne autre qu'un parent ou ami, sans l'autorisation du ministre.

(...)

Conseillers juridiques

Article 37

1. Le conseiller juridique d'un détenu dans une procédure judiciaire, civile ou pénale, à laquelle celui-ci est partie, doit jouir de facilités raisonnables pour s'en entretenir avec lui hors de portée de voix d'un gardien mais en sa présence.

2. Le conseiller juridique d'un détenu peut, avec l'autorisation du ministre, s'entretenir avec son client de toute autre affaire juridique, en présence et à portée de voix d'un gardien."

18. Le 6 avril 1970, le ministère de l'intérieur chargea le directeur de la prison de notifier à Golder la réponse suivante à sa requête du 20 mars:

"Le ministre a étudié votre requête avec soin, mais n'est pas prêt à vous accorder le transfèrement demandé; il n'aperçoit pas non plus de raisons de prendre des mesures quelconques sur les autres points soulevés par vous."

19. Devant la Commission, Golder a présenté deux griefs concernant respectivement l'interception de ses lettres (paragraphe 13 ci-dessus) et le refus du ministre de l'intérieur de l'autoriser à consulter un avocat. Le 30 mars 1971, la Commission a déclaré le premier irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, mais retenu le second sous l'angle des articles 6 par. 1 et 8 (art. 6-1, art. 8) de la Convention.

20. Le requérant a été libéré sous condition le 12 juillet 1972.

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1 (art. 6-1)

23. Ainsi qu'il ressort des paragraphes 73, 99 et 110 de son rapport, la Commission estime à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention; le gouvernement marque son désaccord avec cette opinion.

24. Aux termes de l'article 6 par. 1 (art. 6-1),

(...)

25. En l'espèce, la Cour est appelée à se prononcer sur deux questions concernant le texte précité:

(i) L'article 6 par. 1 (art. 6-1) se borne-t-il à garantir en substance le droit à un procès équitable (fair trial) dans une instance déjà pendante, ou reconnaît-il en outre un droit d'accès aux tribunaux à toute personne désireuse d'introduire une action relative à une contestation portant sur ses droits et obligations de caractère civil ("action civile")?

(ii) Dans ce dernier cas, existe-t-il ou non des limitations implicites au droit d'accès, ou à son exercice, qui trouvent à s'appliquer en l'occurrence?

#### A. Sur le "droit d'accès"

26. La Cour rappelle que le requérant a prié le ministre de l'intérieur, le 20 mars 1970, de l'autoriser à consulter un avocat en vue d'intenter contre le gardien Laird une action en dommages-intérêts du chef de diffamation (libel) et que sa demande a été rejetée le 6 avril (paragraphes 16 et 18 ci-dessus).

Si la réponse négative du ministre a eu pour conséquence immédiate d'interdire à Golder de prendre contact avec un avocat, il n'en résulte point que seule puisse se poser en l'espèce une question relative à la correspondance, à l'exclusion de tout problème d'accès aux tribunaux.

Assurément, nul ne sait si le requérant aurait persisté dans son dessein d'assigner Laird en justice au cas où on lui aurait permis de consulter un avocat. En outre, les renseignements fournis à la Cour par le gouvernement donnent à penser qu'une juridiction anglaise ne débouterait pas un condamné détenu pour le seul motif qu'il aurait réussi à la saisir - par exemple en recourant aux services d'un mandataire - sans s'être muni de l'autorisation ministérielle exigée par les articles 33 par. 2 et 34 par. 8 du règlement pénitentiaire de 1964, éventualité qui du reste ne s'est pas produite en l'occurrence.

Il n'en demeure pas moins que Golder avait manifesté de la façon la plus claire sa volonté "d'intenter une action civile pour diffamation"; c'est dans ce but qu'il désirait se mettre en rapport avec un avocat, mesure préparatoire normale en elle-même et vraisemblablement indispensable pour lui en raison de son état de détention. En lui interdisant d'établir pareil contact, le ministre de l'intérieur a contrecarré l'introduction de l'instance envisagée. Sans dénier formellement à Golder le droit de saisir un tribunal, il l'a empêché en fait d'engager une action dès 1970. Or un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique.

Certes, ainsi que l'a souligné le gouvernement, le requérant aurait pu s'adresser à sa guise aux tribunaux une fois libéré, mais en mars et avril 1970 cette échéance était encore assez lointaine et une entrave à l'exercice efficace d'un droit peut porter atteinte à ce droit même si elle revêt un caractère temporaire.

La Cour doit examiner, par conséquent, si l'entrave ainsi constatée a méconnu un droit garanti par la Convention et plus précisément par l'article 6 (art. 6), que le requérant a invoqué à cet égard.

27. Un point n'a pas prêté à discussion et la Cour le tient pour acquis: le "droit" dont Golder souhaitait se prévaloir contre Laird, à tort ou à raison, devant une juridiction anglaise, avait un "caractère civil" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

28. D'autre part, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne proclame pas en termes exprès un droit d'accès aux tribunaux. Il énonce des droits distincts mais dérivant de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique dont il ne donne pas la définition précise, au sens étroit de ces mots. Il incombe à la Cour de rechercher, par voie d'interprétation, si l'accès aux tribunaux constitue un élément ou aspect de ce droit.

29. Les thèses présentées à la Cour ont porté d'abord sur la méthode à suivre pour l'interprétation de la Convention et en particulier de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). La Cour est disposée à considérer, avec le gouvernement et la Commission, qu'il y a lieu pour elle de s'inspirer des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Cette convention n'est pas encore en vigueur et elle précise, en son article 4, qu'elle ne rétroagira pas, mais ses articles 31 à 33 énoncent pour l'essentiel des règles de droit international communément admises et auxquelles la Cour a déjà recouru. A ce titre, ils entrent en ligne de compte pour l'interprétation de la Convention européenne sous réserve, le cas échéant, de "toute règle pertinente de l'organisation" au sein de laquelle elle a été adoptée, le Conseil de l'Europe (article 5 de la Convention de Vienne).

30. Tel que le prévoit la "règle générale" de l'article 31 de la Convention de Vienne, le processus d'interprétation d'un traité forme un tout, une seule opération complexe; ladite règle, étroitement intégrée, place sur le même pied les divers éléments qu'énumèrent les quatre paragraphes de l'article.

31. Les termes de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention européenne, lus dans leur contexte, donnent à penser que ce droit figure parmi les garanties reconnues.

32. Les indications les plus nettes se dégagent du texte français de la première phrase. Dans le domaine des contestations civiles, chacun a droit à ce que l'instance entamée par ou contre lui se déroule d'une certaine manière - "équitablement", "publiquement", "dans un délai raisonnable", etc. -, mais aussi, et d'abord, "à ce que sa cause soit entendue" non par n'importe quelle autorité, mais "par un tribunal", au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, par. 95). Le gouvernement a souligné avec raison que "cause" peut signifier "procès qui se plaide" (Littré, Dictionnaire de la langue française, tome I, p. 509, 5°). Telle n'est cependant pas l'unique acception ordinaire de ce vocable: il sert également à désigner, par extension, "l'ensemble des intérêts à soutenir, à faire prévaloir" (Paul Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, tome I, p. 666, II-2°). De même, la "contestation" préexiste en général au procès et se conçoit sans lui. Quant à l'expression "tribunal indépendant et impartial établi par la loi", elle évoque l'idée d'organisation plutôt que de fonctionnement, d'institution plutôt que de procédure.

De son côté, le texte anglais parle d'un "independent and impartial tribunal established by law". En outre, le membre de phrase "in the determination of his civil rights and obligations", que le gouvernement a cité à l'appui de sa thèse, ne vise pas nécessairement le seul cas d'une instance judiciaire déjà pendante: ainsi que l'a noté la Commission, il peut passer pour synonyme de "wherever his civil rights and obligations are being determined" (paragraphe 52 du rapport). Il impliquerait alors, lui aussi, le droit à ce qu'une contestation relative à des droits et obligations de caractère civil trouve sa solution (détermination) devant un "tribunal".

Le gouvernement a soutenu que les adverbes "équitablement" et "publiquement", l'expression "dans un délai raisonnable", la seconde phrase du paragraphe 1 (art. 6-1) ("jugement", "procès") et le paragraphe 3 de l'article 6 (art. 6-3) présupposent à l'évidence une procédure en cours devant un tribunal.

Si le droit à l'équité, la publicité et la célérité de la procédure judiciaire ne peut, à coup sûr, s'appliquer qu'à une procédure engagée, il ne s'ensuit pourtant pas forcément qu'il exclue un droit à l'ouverture même de celle-ci; les délégués de la Commission ont eu raison de le souligner au paragraphe 21 de leur mémoire. En matière pénale, le "délai raisonnable" peut d'ailleurs avoir pour point de départ une date antérieure à la saisine de la juridiction de

jugement, du "tribunal" compétent pour décider "du bien-fondé de (l')accusation" (arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 26-27, par. 19; arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 41, par. 18; arrêt Ringelsen du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 45, par. 110); on conçoit aussi qu'en matière civile il puisse commencer à courir, dans certaines hypothèses, avant même le dépôt de l'acte introduisant l'instance devant le "tribunal" que le demandeur invite à trancher la "contestation".

33. Le gouvernement a insisté en outre sur la nécessité de rapprocher l'article 6 par. 1 (art. 6-1) des articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13). Il a fait valoir que ces derniers consacrent expressément un droit d'accès aux tribunaux; l'absence d'une clause comparable dans l'article 6 par. 1 (art. 6-1) ne lui en paraît que plus éloquente. Il a soutenu aussi que l'on rendrait superflus les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13) si l'on interprétait l'article 6 par. 1 (art. 6-1) comme garantissant un tel droit d'accès.

Les délégués de la Commission ont répondu en substance que les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13), contrairement à l'article 6 par. 1 (art. 6-1), sont "accessoires" par rapport à d'autres textes. Ils ne proclameraient pas un droit spécifique mais assortiraient de garanties procédurales, "axées sur un recours", le premier le "droit à la liberté", au sens de l'article 5 par. 1 (art. 5-1), le second l'ensemble des "droits et libertés reconnus dans la (...) Convention". L'article 6 par. 1 (art. 6-1), lui, tendrait à sauvegarder "en lui-même" le "droit à une bonne administration de la justice", dont le "droit à ce que la justice soit administrée" constituerait "un élément inhérent et essentiel". Ainsi s'expliquerait le contraste entre sa formulation et celle des articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13).

Ce raisonnement ne manque pas de poids bien que l'expression "droit à une bonne administration de la justice", employée à l'occasion pour sa concision et sa commodité (p. ex. dans l'arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 15, par. 25), ne figure pas dans le texte de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) et puisse aussi se comprendre comme concernant le seul fonctionnement, non l'organisation, de la justice.

La Cour constate surtout que l'interprétation combattue par le gouvernement n'amène pas à confondre l'article 6 par. 1 (art. 6-1) avec les articles 5 par. 4 et 13 (art. 5-4, art. 13), ni à priver d'objet ces deux dernières dispositions. Le "recours effectif" dont parle l'article 13 (art. 13) s'adresse à une "instance nationale" ("national authority") qui peut ne pas être un "tribunal" au sens des articles 6 par. 1 et 5 par. 4 (art. 6-1, art. 5-4); en outre, il a trait à la violation d'un droit garanti par la Convention, tandis que les articles 6 par. 1 et 5 par. 4 (art. 6-1, art. 5-4) visent des contestations relatives, pour le premier, à l'existence ou l'étendue de droits de caractère civil et, pour le second, à la légalité d'une arrestation ou détention. Qui plus est, les trois clauses n'ont pas le même domaine. La notion de "droits et obligations de caractère civil" (article 6 par. 1) (art. 6-1) ne coïncide pas avec celle de "droits et libertés reconnus dans la (...) Convention" (article 13) (art. 13), même s'il peut y avoir entre elles des chevauchements. Quant au "droit à la liberté" (article 5) (art. 5), son "caractère civil" prête pour le moins à discussion (arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 43, par. 23; arrêt Matznetter du 10 novembre 1969, série A n° 10, p. 35, par. 13; arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 44, par. 86). Au demeurant, les exigences de l'article 5 par. 4 (art. 5-4) apparaissent à certains égards plus strictes que celles de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), notamment en matière de "délai".

34. Ainsi que le précise l'article 31 par. 2 de la Convention de Vienne, le préambule d'un traité forme partie intégrante du contexte. En outre, il offre d'ordinaire une grande utilité pour la détermination de l'"objet" et du "but" de l'instrument à interpréter.

En l'espèce, le passage le plus significatif du préambule de la Convention européenne est celui où les gouvernements signataires s'affirment "résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle" du 10 décembre 1948.

Pour le gouvernement, cet alinéa illustre le "processus sélectif" suivi par les rédacteurs: la Convention ne chercherait pas à protéger les Droits de l'Homme en général, mais uniquement

"certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle". Les articles 1 et 19 (art. 1, art. 19) iraient dans le même sens.

Quant à elle, la Commission attribue beaucoup d'importance aux mots "prééminence du droit"; d'après elle, ils éclairent l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

Le caractère "sélectif" de la Convention ne saurait prêter à contestation. On peut aussi admettre, avec le gouvernement, que le préambule n'inclut par la prééminence du droit dans l'objet et le but de la Convention, mais la désigne comme l'un des éléments du patrimoine spirituel commun aux Etats membres du Conseil de l'Europe. La Cour estime pourtant, avec la Commission, que l'on aurait tort de voir dans cette mention un simple "rappel plus ou moins rhétorique", dépourvu d'intérêt pour l'interprète de la Convention. Si les gouvernements signataires ont décidé de "prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle", c'est en raison notamment de leur attachement sincère à la prééminence du droit. Il paraît à la fois naturel et conforme au principe de la bonne foi (article 31 par. 1 de la Convention de Vienne) d'avoir égard à ce motif, hautement proclamé, en interprétant les termes de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention.

Il en est d'autant plus ainsi que le Statut du Conseil de l'Europe, organisation dont est membre chacun des États parties à la Convention (article 66 de celle-ci) (art. 66), se réfère à deux reprises à la prééminence du droit: une première fois dans le préambule, où les gouvernements signataires proclament leur inébranlable attachement à ce principe, et une seconde fois dans l'article 3, aux termes duquel "tout Membre du Conseil (...) reconnaît le principe de la prééminence du droit (...)".

Or en matière civile la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux.

35. En son paragraphe 3 c), l'article 31 de la Convention de Vienne invite à tenir compte, en même temps que du contexte, "de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties". Parmi ces règles figurent des principes généraux de droit, notamment des "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" (article 38 par. 1 c) du Statut de la Cour internationale de Justice); la Commission juridique de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a d'ailleurs prévu, en août 1950, "que la Commission et la Cour (devraient) nécessairement appliquer de tels principes" dans l'accomplissement de leurs tâches; en conséquence, elle a "jugé inutile" de le spécifier par une clause de la Convention (Assemblée consultative, document de séance de la session de 1950, tome III, n° 93, p. 982, par. 5).

Le principe selon lequel une contestation civile doit pouvoir être portée devant un juge compte au nombre des principes fondamentaux de droit universellement reconnus; il en va de même du principe de droit international qui prohibe le déni de justice. L'article 6 par. 1 (art. 6-1) doit se lire à leur lumière.

Si ce texte passait pour concerner exclusivement le déroulement d'une instance déjà engagée devant un tribunal, un État contractant pourrait, sans l'enfreindre, supprimer ses juridictions ou soustraire à leur compétence le règlement de certaines catégories de différends de caractère civil pour le confier à des organes dépendant du gouvernement. Pareilles hypothèses, inséparables d'un risque d'arbitraire, conduiraient à de graves conséquences contraires auxdits principes et que la Cour ne saurait perdre de vue (arrêt *Lawless* du 1er juillet 1961, série A n° 3, p. 52, et arrêt *Delcourt* du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 14, dernier alinéa).

Aux yeux de la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité: l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès.

36. De l'ensemble des considérations qui précèdent, il ressort que le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Il ne s'agit pas là d'une interprétation extensive de nature à imposer aux États contractants de nouvelles obligations: elle se fonde sur les termes mêmes de la première phrase de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), lue

dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce traité normatif qu'est la Convention (arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, p. 23, par. 8), ainsi que de principes généraux de droit.

La Cour arrive ainsi, sans devoir recourir à des "moyens complémentaires d'interprétation" au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne, à la conclusion que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect. A cela s'ajoutent les garanties prescrites par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance. Le tout forme en bref le droit à un procès équitable; la Cour n'a pas à rechercher en l'espèce si et dans quelle mesure l'article 6 par. 1 (art. 6-1) exige en outre une décision sur le fond même de la contestation ("décidera", "détermination").

## **B. Sur les "limitations implicites"**

37. L'entrave constatée au paragraphe 26 ci-dessus ayant porté sur un droit garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1), il reste à déterminer si elle ne se justifiait pas néanmoins par quelque limitation légitime à la jouissance ou à l'exercice de ce droit.

38. La Cour estime, en accord avec la Commission et avec la thèse subsidiaire du gouvernement, que le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu. S'agissant d'un droit que la Convention reconnaît (cf. les articles 13, 14, 17 et 25) (art. 13, art. 14, art. 17, art. 25) sans le définir au sens étroit du mot, il y a place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises.

La première phrase de l'article 2 du Protocole additionnel du 20 mars 1952 (P1-2), qui se borne à disposer que "nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction", soulève un problème comparable. Dans son arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, la Cour a jugé ce qui suit:

"Le droit à l'instruction (...) appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Il va de soi qu'une telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention." (série A n° 6, p. 32, par. 5)

Ces considérations valent à plus forte raison pour un droit qui, à la différence du droit à l'instruction, n'est pas mentionné en termes exprès.

39. Gouvernement et Commission ont cité des exemples de règles, et notamment de limitations, que l'on rencontre dans le droit interne des États en matière d'accès aux tribunaux, telles celles qui concernent les mineurs et les aliénés. Bien que moins fréquente et d'un type très différent, la restriction dont se plaint le requérant constitue un autre exemple de pareille limitation.

La Cour n'a pas à échafauder une théorie générale des limitations admissibles dans le cas de condamnés détenus, ni même à statuer in abstracto sur la compatibilité des articles 33 par. 2, 34 par. 8 et 37 par. 2 des Prison Rules de 1964 avec la Convention. Saisie d'une affaire qui tire son origine d'une requête individuelle, elle ne se trouve appelée à se prononcer que sur le point de savoir si l'application de ces articles en l'espèce a enfreint ou non la Convention au détriment du requérant (arrêt de Becker du 27 mars 1962, série A n° 4, p. 26).

40. À cet égard, la Cour se borne à souligner ce qui suit.

En priant le ministre de l'intérieur de le laisser consulter un avocat en vue d'assigner Laird en justice, Golder cherchait à se faire innocenter d'une accusation portée contre lui par ce gardien le 25 octobre 1969 et qui avait entraîné pour lui des conséquences pénibles dont certaines n'avaient pas encore disparu au 20 mars 1970 (paragraphe 12, 15 et 16 ci-dessus). En outre, l'action projetée aurait eu trait à un incident relatif à la vie en prison, survenu pendant la détention du requérant. Enfin, elle se fût dirigée contre un membre du personnel pénitentiaire qui avait lancé ladite accusation dans l'accomplissement de ses fonctions et qui relevait de l'autorité du ministre.

Dans ces conditions, Golder pouvait légitimement vouloir prendre contact avec un avocat afin de s'adresser à une juridiction. Le ministre n'avait pas à apprécier lui-même les chances de succès de l'action envisagée; il appartenait à un tribunal indépendant et impartial de décider éventuellement. En répondant qu'il ne croyait pas devoir accorder la permission sollicitée, le ministre a méconnu dans la personne du requérant le droit de saisir un tribunal, tel que le garantit l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

## II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 (art. 8)

41. D'après la majorité de la Commission (paragraphe 123 du rapport), "les faits qui constituent une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) constituent aussi une violation de l'article 8 (art. 8)"; le gouvernement marque son désaccord avec cette opinion.

42. L'article 8 (art. 8) de la Convention est ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

43. La réponse négative du ministre de l'intérieur à la demande du 20 mars 1970 a eu pour effet direct et immédiat d'empêcher Golder d'établir un contact avec un avocat par un moyen quelconque, y compris celui qu'il eût normalement utilisé pour commencer: la correspondance. Sans doute n'y a-t-il eu ni interception ni censure d'un message, telle une lettre, que le requérant aurait adressé à un avocat – ou vice et versa - qui eût constitué un élément d'une correspondance au sens du paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1), mais on aurait tort de conclure pour autant, avec le gouvernement, à l'inapplicabilité de ce texte. Un obstacle apporté à la possibilité même de correspondre représente la forme la plus radicale d'"ingérence" (paragraphe 2 de l'article 8) (art. 8-2) dans l'exercice du "droit au respect de la correspondance"; on n'imagine pas qu'il sorte du domaine de l'article 8 (art. 8) alors qu'un simple contrôle en relève sans contredit. Du reste, si Golder avait essayé d'écrire à un avocat nonobstant la décision du ministre, ou sans avoir sollicité l'autorisation indispensable, cette correspondance aurait été interceptée et il aurait pu invoquer l'article 8 (art. 8); on en arriverait à un résultat paradoxal et peu équitable si l'on estimait qu'il a perdu le bénéfice de la protection de cet article (art. 8) parce qu'il a obéi aux prescriptions du règlement pénitentiaire de 1964.

La Cour se trouve donc appelée à rechercher si le rejet de la demande de l'intéressé a violé ou non l'article 8 (art. 8).

44. Selon le gouvernement, le droit au respect de la correspondance est soumis, en dehors des ingérences prévues au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), à des limitations implicites découlant, entre autres, des termes de l'article 5 par. 1 a) (art. 5-1-a): une peine privative de liberté prononcée par un tribunal compétent contre une personne reconnue coupable entraînerait inévitablement des conséquences rejaillissant sur le jeu d'autres articles de la Convention, dont l'article 8 (art. 8).

Ainsi que l'a souligné la Commission, cette thèse cadre mal avec la manière dont la Cour a traité le problème qui se posait sur le terrain de l'article 8 (art. 8) dans les affaires "de vagabondage" (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, par. 93). En outre, et surtout, elle se heurte au texte formel de l'article 8 (art. 8). La tournure restrictive dont se sert le paragraphe 2 (art. 8-2) ("Il ne peut y avoir ingérence ... que pour autant que ...") ne laisse pas place à l'idée de limitations implicites. A cet égard, le régime juridique du droit au respect de la correspondance, défini par l'article 8 (art. 8) avec une

certaine précision, offre un net contraste avec celui du droit à un tribunal (paragraphe 38 ci-dessus).

45. Le gouvernement a soutenu en ordre subsidiaire que l'ingérence litigieuse remplissait les conditions expresses du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2).

Elle était à n'en pas douter "prévue par la loi", à savoir les articles 33 par. 2 et 34 par. 8 du règlement pénitentiaire de 1964 (paragraphe 17 ci-dessus).

La Cour admet, d'autre part, que la "nécessité" d'une ingérence dans l'exercice du droit d'un condamné détenu au respect de sa correspondance doit s'apprécier en fonction des exigences normales et raisonnables de la détention. La "défense de l'ordre" et la "prévention des infractions pénales", par exemple, peuvent justifier des ingérences plus amples à l'égard d'un tel détenu que d'une personne en liberté. Dans cette mesure, mais dans cette mesure seulement, une privation régulière de liberté, au sens de l'article 5 (art. 5), ne manque pas de se répercuter sur l'application de l'article 8 (art. 8).

Par son arrêt précité du 18 juin 1971, la Cour a d'ailleurs constaté que "même dans le cas d'individus internés pour vagabondage" (paragraphe 1 e) de l'article 5) (art. 5-1-e) - et non détenus après condamnation par un tribunal - les autorités nationales compétentes peuvent "avoir des raisons plausibles de croire à la nécessité de restrictions destinées, notamment, à défendre l'ordre, à prévenir les infraction pénales, à protéger la santé ou la morale et à préserver les droits et libertés d'autrui". Il ne s'agissait cependant pas, en l'occurrence, d'un obstacle à la possibilité même de correspondre, mais d'un simple contrôle qui du reste ne jouait pas dans une série d'hypothèses, y compris précisément la correspondance entre vagabonds internés et avocats de leur choix (série A n° 12, p. 26, par. 39 et p. 45, par. 93).

Pour démontrer la "nécessité" de l'ingérence dont se plaint Golder, le gouvernement a invoqué la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales et, jusqu'à un certain point, la sûreté publique et la protection des droits et libertés d'autrui. Même en ayant égard au pouvoir d'appréciation laissé aux États contractants, la Cour n'aperçoit pas en quoi ces impératifs, tels qu'ils se comprennent "dans société démocratique", pouvaient commander au ministre d'empêcher le requérant de correspondre avec un avocat afin d'assigner Laird en justice. Elle souligne à nouveau que Golder cherchait à se faire innocenter d'une accusation portée contre lui par ce gardien dans l'accomplissement de fonctions officielles et relative à un incident survenu en prison. Dans ces conditions, il pouvait légitimement vouloir écrire à un avocat. Quant au ministre, il n'avait pas à juger lui-même - pas plus que la Cour aujourd'hui - des chances de succès de l'action envisagée; il appartenait à un avocat d'éclairer le requérant, puis à un tribunal de statuer éventuellement.

La décision du ministre se révèle d'autant moins "nécessaire dans une société démocratique" que la correspondance de l'intéressé avec un avocat eût constitué une mesure préparatoire à la saisine d'un tribunal dans un litige de caractère civil et, partant, à l'exercice d'un droit consacré par un autre article de la Convention, l'article 6 (art. 6).

La Cour arrive ainsi à la conclusion qu'il y a eu violation de l'article 8 (art. 8).

### **III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50) DE LA CONVENTION**

(...)

#### **PAR CES MOTIFS, LA COUR,**

1. Dit, par neuf voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1);
2. Dit, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 (art. 8);
3. Dit, à l'unanimité, que les décisions qui précèdent constituent par elles-mêmes une satisfaction équitable suffisante au sens de l'article 50 (art. 50).

(...)

## 20. Cour européenne des droits de l'homme, *Airey c. Irlande* - 9 octobre 1979

(...)

### FAITS

Les circonstances de l'espèce

8. Mme Johanna Airey, citoyenne irlandaise née en 1932, réside à Cork. Issue d'une famille de condition modeste, elle a commencé à travailler dès sa jeunesse en qualité de vendeuse. Elle s'est mariée en 1953 et a quatre enfants dont le plus jeune reste à sa charge. Au moment de l'adoption du rapport de la Commission elle touchait de l'État une indemnité de chômage, mais elle a un emploi depuis juillet 1978. En décembre 1978, son salaire hebdomadaire net s'élevait à 39£99. En 1974, elle a obtenu en justice une ordonnance enjoignant à son époux de lui verser une pension alimentaire de 20 £ par semaine, montant porté à 27 £ en 1977 et à 32 £ en 1978. Cependant M. Airey, qui travaillait comme camionneur mais s'est trouvé par la suite en chômage, a cessé de payer cette pension en mai 1978.

La requérante affirme que son mari est alcoolique; avant 1972, il l'aurait fréquemment menacée de sévices et lui en aurait parfois infligé. En janvier 1972, à l'issue d'une instance engagée par elle, le tribunal d'arrondissement (District Court) de Cork l'a condamné à une amende pour avoir recouru contre elle à des voies de fait. M. Airey a quitté le domicile conjugal en juin. Il ne l'a jamais réintégré; sa femme craint pourtant aujourd'hui qu'il n'essaie d'y retourner.

9. Pendant huit années environ jusqu'en 1972, Mme Airey a cherché en vain à conclure avec lui un accord de séparation. En 1971, il a refusé de signer un acte préparé dans ce but par le solicitor de la requérante et les tentatives ultérieures de celle-ci pour l'amener à se montrer coopératif ont échoué elles aussi.

Depuis juin 1972, elle s'efforce d'arriver à un jugement de séparation de corps en invoquant la cruauté physique et mentale de son mari envers elle et leurs enfants. Elle a consulté à ce propos plusieurs solicitors, mais n'en a trouvé aucun qui acceptât de la représenter, faute d'aide judiciaire et n'ayant pas elle-même les moyens financiers voulus.

En 1976, la requérante a saisi un tribunal ecclésiastique aux fins d'annulation de son mariage. Sa demande demeure à l'étude; si elle aboutit, elle ne modifiera pas l'état civil de l'intéressée.

Droit interne

10. Si l'on peut obtenir en Irlande, sous certaines conditions, un jugement de nullité - la constatation, par la High Court, qu'un mariage était nul et non avenu ab initio -, le divorce au sens de dissolution du mariage n'y existe pas. L'article 41 par. 3, alinéa 2, de la Constitution dispose en effet: "Il ne sera adopté aucune loi permettant de dissoudre le mariage."

En revanche, les époux peuvent se voir relever du devoir de cohabitation par un acte de séparation conclu entre eux, et qui les lie, ou par un jugement de séparation de corps (appelée aussi divorce a mensa et thoro). Pareille décision ne touche pas à l'existence juridique du mariage. Elle ne peut intervenir que si le demandeur prouve l'un des trois manquements suivants: adultère, cruauté ou pratiques contre nature. Les parties citent et interrogent des témoins sur ce point.

D'après l'article 120 par. 2 de la loi de 1965 sur les successions, celui aux torts duquel est prononcée la séparation de corps perd certains droits successoraux à l'égard de son conjoint.

11. Seule la High Court a compétence pour rendre un tel jugement. Les parties peuvent plaider en personne. Toutefois, les réponses du Gouvernement aux questions de la Cour (paragraphe 7 ci-dessus) révèlent que dans chacune des 255 instances en séparation de corps introduites en Irlande de janvier 1972 à décembre 1978, sans exception, un homme de loi représentait le demandeur.

Dans son rapport du 9 mars 1978, la Commission notait que les frais encourus par un demandeur ainsi représenté se situaient en gros entre 500 et 700 £ si l'action ne donnait pas lieu à contestation, entre 800 et 1200 £ dans le cas contraire; le montant exact dépend de plusieurs facteurs comme le nombre des témoins et la complexité des problèmes à trancher. Si une femme gagne le procès, on ordonne en règle générale au mari d'acquitter tous les frais normaux et raisonnables exposés par elle; un juge taxateur (Taxing Master) en arrête le décompte.

L'Irlande ne connaît pas à l'heure actuelle d'aide judiciaire pour les affaires de séparation de corps, ni d'ailleurs pour les affaires civiles en général. En 1974 a été créée, sous la présidence du juge Pringle, une commission sur l'aide judiciaire et les consultations juridiques en matière civile. Dans son rapport

de décembre 1977 au gouvernement, elle préconise d'instituer un système global d'aide judiciaire et de consultations juridiques en ce domaine. A l'audience du 22 février 1979, le conseil du Gouvernement a informé la Cour que ce dernier a décidé en principe d'instaurer l'aide judiciaire pour les litiges ressortissant au droit de la famille et qu'il espère voir prendre avant la fin de l'année les mesures nécessaires.

12. Depuis que Mme Airey a saisi la Commission est entrée en vigueur la loi de 1976 sur les pensions alimentaires des conjoints et enfants (Family Law (Maintenance of Spouses and Children) Act). Aux termes de son article 22 par. 1,

"A la demande de l'un ou l'autre conjoint le tribunal peut, s'il lui semble y avoir des motifs sérieux de penser que la sécurité ou le bien-être de ce conjoint ou d'un enfant à la charge du couple l'exige, ordonner à l'autre conjoint, s'il réside au même lieu que le demandeur ou l'enfant, de quitter ce lieu et, qu'il y réside ou non, lui en interdire l'accès jusqu'à nouvel ordre ou jusqu'à une date fixée par le tribunal."

Pareille ordonnance, communément appelée barring order, n'est pas permanente et l'on peut en demander à tout moment la révocation (article 22 par. 2). En outre, si elle émane d'un tribunal d'arrondissement - et non d'une Circuit Court ou de la High Court - elle ne vaut que pour trois mois au maximum, sauf renouvellement.

Une femme à qui son mari a infligé des sévices peut aussi tenter une procédure pénale sommaire.

(...)

## EN DROIT

(...)

### II. SUR L'ARTICLE 6 PAR. 1 (art. 6-1) CONSIDERE ISOLEMENT

20. L'article 6 par. 1 (art. 6-1) se lit ainsi:

(...)

Mme Airey se réfère à l'arrêt Golder du 21 février 1975 (série A n° 18), dans lequel la Cour a interprété ce texte comme consacrant le droit d'accès à un tribunal en vue d'une décision sur des droits et obligations de caractère civil; parce que les frais prohibitifs d'un procès l'auraient empêchée de saisir la High Court pour demander une séparation judiciaire, il y aurait eu violation de la clause précitée.

La Commission unanime souscrit en substance à cette thèse que combat le Gouvernement.

21. La requérante désire obtenir un jugement de séparation de corps. L'issue d'une instance engagée à cette fin étant sans nul doute "déterminante pour des droits et obligations de caractère privé", donc a fortiori "de caractère civil" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), ce dernier s'applique en l'espèce (arrêt König du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 30 et 32, paras. 90 et 95); la question n'a d'ailleurs pas prêté à controverse devant la Cour.

22. "L'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil" (arrêt Golder précité, p. 18, par. 36). Il comprend donc le droit, pour Mme Airey, d'avoir accès à la High Court pour réclamer une séparation judiciaire.

23. Il convient d'examiner à ce stade la thèse du Gouvernement d'après laquelle l'intéressée n'a rien à gagner à pareille séparation (paragraphe 19 b) ci-dessus).

La Cour rejette cette manière de raisonner. La séparation judiciaire constitue un remède prévu par la législation irlandaise et doit, à ce titre, s'offrir à quiconque remplit les conditions fixées par celle-ci. Le choix de la voie de droit à utiliser dépend de l'individu; partant, même s'il était exact que Mme Airey ait opté pour un recours moins approprié que d'autres à sa situation personnelle, cela demeurerait sans conséquence.

24. Selon le Gouvernement, la requérante a bien accès à la High Court puisqu'il lui est loisible de s'adresser à elle sans l'assistance d'un homme de loi.

La Cour ne considère pas cette ressource comme décisive en soi. La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt du 23 juillet 1968 en l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 31, paras. 3 in fine et 4; l'arrêt Golder précité, p. 18, par. 35 in fine; l'arrêt Luedicke, Belkacem et Koç, du 28 novembre 1978, série A n° 29, pp. 17-18, par. 42; l'arrêt Marckx du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 15, par. 31). La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A n° 11, pp. 14-15, par. 25). Il faut donc rechercher si la comparution devant la High Court sans l'assistance d'un conseil serait efficace, en ce sens que Mme Airey pourrait présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante.

Gouvernement et Commission ont exposé à ce sujet des vues contradictoires lors des audiences. La Cour estime certain que la requérante se trouverait désavantagée si son époux était représenté par un homme de loi et elle non. En dehors même de cette hypothèse, elle ne croit pas réaliste de penser que l'intéressée pourrait défendre utilement sa cause dans un tel litige, malgré l'aide que le juge - le Gouvernement le souligne - prête aux parties agissant en personne.

En Irlande un jugement de séparation de corps ne s'obtient pas devant un tribunal d'arrondissement, où la procédure est relativement simple, mais devant la High Court. Un spécialiste du droit irlandais de la famille, M. Alan J. Shatter, voit dans cette juridiction la moins accessible de toutes en raison non seulement du niveau fort élevé des honoraires à verser pour s'y faire représenter, mais aussi de la complexité de la procédure à suivre pour introduire une action, en particulier sur requête (petition) comme ici (Family Law in the Republic of Ireland, Dublin 1977, p. 21).

En outre pareil procès, indépendamment des problèmes juridiques délicats qu'il comporte, exige la preuve d'un adultère, de pratiques contre nature ou, comme en l'occurrence, de cruauté; pour établir les faits, il peu y avoir lieu de recueillir la déposition d'experts, de rechercher des témoins, de les citer et de les interroger. De surcroît, les différends entre conjoints suscitent souvent une passion peu compatible avec le degré d'objectivité indispensable pour plaider en justice.

Pour ces motifs, la Cour estime très improbable qu'une personne dans la situation de Mme Airey (paragraphe 8 ci-dessus) puisse défendre utilement sa propre cause. Les réponses du Gouvernement aux questions de la Cour corroborent cette opinion: elles révèlent que dans chacune des 255 instances en séparation de corps engagées en Irlande de janvier 1972 à décembre 1978, sans exception, un homme de loi représentait le demandeur (paragraphe 11 ci-dessus).

La Cour en déduit que la possibilité de comparaître en personne devant la High Court n'offre pas à la requérante un droit effectif d'accès et, partant, ne constitue pas non plus un recours interne dont l'article 26 (art. 26) exige l'épuisement (paragraphe 19 b) ci-dessus).

25. Le Gouvernement essaie de différencier la présente espèce de l'affaire Golder. Dans cette dernière, souligne-t-il, le requérant avait été empêché de saisir un tribunal par un "obstacle positif" dressé sur son chemin par l'État: le ministre de l'intérieur lui avait interdit de consulter un avocat. Ici, au contraire, il n'existerait de la part de l'État ni "obstacle positif" ni tentative d'entrave: le défaut allégué d'accès à la justice ne découlerait d'aucune initiative des autorités, mais uniquement de la situation personnelle de Mme Airey, dont on ne saurait tenir l'Irlande pour responsable sur le terrain de la Convention.

Cette dissemblance entre les circonstances des deux causes est indéniable, mais la Cour n'approuve pas la conclusion qu'en tire le Gouvernement. Tout d'abord, un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique (arrêt Golder précité, p. 13, par. 26). En outre, l'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives de l'État; en pareil cas, celui-ci ne saurait se borner à demeurer passif et "il n'y a (...) pas lieu de distinguer entre actes et omissions" (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Marckx précité, p. 15, par. 31, et l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 10 mars 1972, série A n°

14, p. 10, par. 22). Or l'obligation d'assurer un droit effectif d'accès à la justice se range dans cette catégorie d'engagements.

26. Le Gouvernement appuie son argument principal sur ce qu'il considère comme les conséquences de l'avis de la Commission: dans chaque contestation relative à un "droit de caractère civil", l'État devrait fournir une aide judiciaire gratuite. Or la seule clause de la Convention qui régit expressément cette dernière question, l'article 6 par. 3 c) (art. 6-3-c), concerne les procédures pénales et s'accompagne elle-même de restrictions; au surplus, d'après la jurisprudence constante de la Commission nul droit à une aide judiciaire gratuite ne se trouve en soi garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1). En ratifiant la Convention, ajoute le Gouvernement, l'Irlande a formulé une réserve à l'article 6 par. 3 c) (art. 6-3-c) pour réduire ses obligations dans le domaine de l'aide judiciaire en matière pénale; a fortiori, on ne saurait selon lui prétendre qu'elle ait tacitement accepté d'octroyer une aide judiciaire illimitée dans les litiges civils. Enfin, il ne faut pas d'après lui interpréter la Convention de manière à réaliser dans un État contractant des progrès économiques et sociaux; ils ne peuvent être que graduels.

La Cour n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances. D'un autre côté, la Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui (arrêt Marckx précité, p. 19, par. 41), et à l'intérieur de son champ d'application elle tend à une protection réelle et concrète de l'individu (paragraphe 24 ci-dessus). Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention.

La Cour ne partage pas davantage l'opinion du Gouvernement sur les conséquences de l'avis de la Commission.

On aurait tort de généraliser la conclusion selon laquelle la possibilité de comparaître en personne devant la High Court n'offre pas à Mme Airey un droit effectif d'accès; elle ne vaut pas pour tous les cas concernant des "droits et obligations de caractère civil", ni pour tous les intéressés. Dans certaines hypothèses, la faculté de se présenter devant une juridiction, fût-ce sans l'assistance d'un conseil, répond aux exigences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1); il se peut qu'elle assure parfois un accès réel même à la High Court. En vérité, les circonstances jouent ici un rôle important.

En outre l'article 6 par. 1 (art. 6-1), s'il garantit aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives à leurs "droits et obligations de caractère civil", laisse à l'État le choix des moyens à employer à cette fin. L'instauration d'un système d'aide judiciaire - envisagée à présent par l'Irlande pour les affaires ressortissant au droit de la famille (paragraphe 11 ci-dessus) - en constitue un, mais il y en a d'autres, par exemple une simplification de la procédure. Quoi qu'il en soit, il n'appartient pas à la Cour de dicter les mesures à prendre, ni même de les indiquer; la Convention se borne à exiger que l'individu jouisse de son droit effectif d'accès à la justice selon des modalités non contraires à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Syndicat national de la police belge, du 27 octobre 1975, série A n° 19, p. 18, par. 39, et l'arrêt Marckx précité, p. 15, par. 31).

La conclusion figurant à la fin du paragraphe 24 ci-dessus n'implique donc pas que l'État doive fournir une aide judiciaire gratuite dans toute contestation touchant un "droit de caractère civil".

Affirmer l'existence d'une obligation aussi étendue, la Cour l'admet, se concilierait mal avec la circonstance que la Convention ne renferme aucune clause sur l'aide judiciaire pour ces dernières contestations, son article 6 par. 3 c) (art. 6-3-c) ne traitant que de la matière pénale. Cependant, malgré l'absence d'un texte analogue pour les procès civils l'article 6 par. 1 (art. 6-1) peut parfois astreindre l'État à pourvoir à l'assistance d'un membre du barreau quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, comme la législation nationale de certains États contractants le

fait pour diverses catégories de litiges, soit en raison de la complexité de la procédure ou de la cause.

Quant à la réserve irlandaise à l'article 6 par. 3 c) (art. 6-3-c), on ne saurait l'interpréter de telle sorte qu'elle influencerait sur les engagements résultant de l'article 6 par. 1 (art. 6-1); partant, elle n'entre pas ici en ligne de compte.

27. La requérante n'a pas réussi à trouver un solicitor qui voulût bien agir pour elle dans une instance en séparation de corps. Si les hommes de loi consultés par elle n'y ont pas consenti, présume la Commission, c'est qu'elle n'aurait pu supporter les frais nécessaires. Le Gouvernement conteste cette opinion, mais la Cour la trouve plausible et elle ne dispose d'aucun élément de preuve de nature à la contredire.

28. La Cour constate ainsi, à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause, que Mme Airey n'a pas bénéficié d'un droit d'accès effectif à la High Court pour demander un jugement de séparation de corps. Partant, il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

### **III. SUR L'ARTICLE 14 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 PAR. 1 (art. 14+6-1)**

29. Soutenant que le recours à la séparation judiciaire s'ouvre plus aisément aux riches qu'aux pauvres, la requérante se prétend victime d'une discrimination fondée sur "la fortune" et contraire à l'article 14 combiné avec l'article 6 par. 1 (art. 14+6-1).

La Commission a considéré que son avis concernant l'article 6 par. 1 (art. 6-1) la dispensait d'étudier le litige au regard de l'article 14 (art. 14). Quant au Gouvernement, il n'a pas présenté d'observations à ce sujet.

30. L'article 14 (art. 14) n'a pas d'existence indépendante; il représente un élément particulier (non-discrimination) de chacun des droits protégés par la Convention (voir notamment l'arrêt Marckx précité, pp. 15-16, par. 32). Les articles les consacrant peuvent se trouver méconnus isolément ou/et en combinaison avec l'article 14 (art. 14). Si la Cour ne constate pas de violation séparée de l'un d'entre eux, invoqué à la fois en soi et conjointement avec l'article 14 (art. 14), il lui faut examiner aussi la cause sous l'angle de ce dernier. En revanche, pareil examen ne s'impose pas en général quand elle aperçoit un manquement aux exigences du premier article pris en lui-même. Il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en question constitue un aspect fondamental de l'affaire, mais tel n'est pas le cas de l'infraction à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) relevée en l'espèce; partant, la Cour n'estime pas nécessaire de se placer de surcroît sur le terrain de l'article 14 (art. 14).

### **IV. SUR L'ARTICLE 8 (art. 8)**

31. Mme Airey allègue que l'Irlande, faute d'offrir une procédure judiciaire accessible en matière de droit de la famille, ne respecte pas sa vie familiale, et, par là, méconnaît l'article 8 (art. 8) ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

Dans son rapport, la Commission exprimait l'opinion que son avis concernant l'article 6 par. 1 (art. 6-1) la dispensait d'étudier le litige au regard de l'article 8 (art. 8). Son délégué principal a cependant soutenu à l'audience qu'il y avait eu également violation de cet article, thèse combattue par le Gouvernement.

32. Aux yeux de la Cour, Mme Airey ne saurait passer pour avoir subi de la part de l'Irlande une "ingérence" dans sa vie privée ou familiale: elle se plaint en substance non d'un acte, mais de l'inaction de l'État. Toutefois, si l'article 8 (art. 8) a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (arrêt Marckx précité, p. 15, par. 31).

33. Le droit irlandais règle cette dernière sous beaucoup d'aspects. Au sujet de mariage, il prescrit en principe aux époux de cohabiter, mais il leur accorde dans certains cas le droit de demander un jugement de séparation de corps. Par là même, il reconnaît que la protection de leur vie privée ou familiale exige parfois de les relever de ce devoir.

Un respect effectif de la vie privée ou familiale impose à l'Irlande de rendre ce moyen effectivement accessible, quand il y a lieu, à quiconque désire l'employer. Or la requérante n'y a pas eu effectivement accès: n'ayant pas été mise en mesure de saisir la High Court (paragraphe 20 à 28 ci-dessus), elle n'a pu réclamer la consécration juridique de sa séparation de fait d'avec son mari. Elle a donc été victime d'une violation de l'article 8 (art. 8).

#### **V. SUR L'ARTICLE 13 (art. 13)**

(...)

#### **VI. SUR L'ARTICLE 50 (art. 50)**

(...)

<p><b>21. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Piersack c. Belgique</i> - 1<sup>er</sup> octobre 1982</b></p>
--

(...)

## **FAITS**

### **I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

7. Le requérant, ressortissant belge né en 1948 et armurier de profession, subit à la prison de Mons une peine de dix-huit ans de travaux forcés que la Cour d'assises de la province de Brabant lui a infligé le 10 novembre 1978 pour meurtre.

8. Dans la nuit du 22 au 23 avril 1976, deux Français, MM. Gilles Gros et Michel Dulon, furent tués à coups de revolver à Bruxelles dans une voiture automobile où ils se tenaient en compagnie de M. Piersack, de M. Constantinos Kavadias (qui bénéficia ultérieurement d'un non-lieu) et d'un Portugais, M. Joao Tadeo Santos de Sousa Gravo.

#### **A. De l'ouverture des poursuites à la saisine de la Cour de cassation**

9. Soupçonné de ce double homicide, le requérant fit l'objet, le 9 juillet 1976, d'un mandat d'arrêt décerné par M. Preuveneers, juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles. Il se trouvait alors en France, mais les autorités de cet État l'appréhendèrent et, après avoir consenti à l'extrader, le livrèrent à la gendarmerie belge le 13 janvier 1977. Le procureur du Roi à Courtrai en informa son collègue de Bruxelles par une lettre du même jour. M. Pierre Van de Walle, premier substitut, la parapha puis l'envoya au magistrat du parquet chargé du dossier, Mme del Carril, qui la transmit à M. Preuveneers par une note ("apostille") du 17 janvier.

10. Le 4 février 1977, le juge d'instruction écrivit au procureur du Roi à Bruxelles pour le prier d'indiquer si le parquet comptait dénoncer les faits aux autorités portugaises quant au coïnculpé Santos de Sousa, qu'elles ne paraissaient plus disposées à extradier. Sur son apostille, il porta de sa main, entre parenthèses, la mention "à l'attention de M. Van de Walle". Mme del Carril répondit à M. Preuveneers le 9 février 1977.

11. Le 20 juin, le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles communiqua au procureur du Roi une commission rogatoire exécutée au Portugal à l'égard de M. Santos de Sousa. M. Van de Walle parapha cette apostille puis l'expédia au substitut qui avait succédé à Mme del Carril dans le traitement de l'affaire, M. De Nauw. Celui-ci la transmit au juge d'instruction le 22.

12. Nommé le 18 novembre 1977 conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles, M. Van de Walle prêta serment en cette qualité le 13 décembre. La majeure partie de l'instruction était achevée à l'époque, mais certains actes eurent encore lieu par la suite.

13. Le 12 mai 1978, le substitut De Nauw signa le réquisitoire de prise de corps; auparavant, il en avait référé au procureur général près la Cour d'appel par un rapport de quarante-cinq pages auquel ce magistrat avait répondu le 11 mai. Par un arrêt du 16 juin, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles renvoya le requérant devant la Cour d'assises de la province de Brabant pour homicide volontaire et prémédité sur la personne de MM. Gros et Dulon. Le procureur général dressa l'acte d'accusation le 27 juin.

14. La Cour d'assises siégea du 6 au 10 novembre 1978 sous la présidence de M. Van de Walle. Après qu'elle eut entendu, notamment, de nombreux témoins à charge et à décharge, les douze jurés se retirèrent pour délibérer sur la culpabilité de M. Piersack qui protestait de son innocence. Sur la troisième question à résoudre par eux, relative au "fait principal", ils n'aboutirent à une conclusion affirmative que par sept voix contre cinq. Après avoir délibéré sur ladite question en chambre du conseil, le président et les deux assesseurs déclarèrent se réunir à la majorité du jury.

En définitive, la Cour d'assises jugea le requérant coupable de meurtre sur la personne de M. Dulon. L'acquittant pour le surplus et lui reconnaissant des circonstances atténuantes, elle le condamna le 10 novembre 1978 à dix-huit ans de travaux forcés. Elle constata en outre que M. Santos de Sousa, arrêté au Portugal, n'avait pu - en raison de sa nationalité - être extradé en Belgique.

15. Le requérant saisit alors la Cour de cassation. Par le sixième moyen de son pourvoi, le seul à entrer en ligne de compte en l'espèce, il alléguait la violation de l'article 127 du code judiciaire, aux termes duquel "à peine de nullité, les magistrats" ayant "rempli dans l'affaire les fonctions de ministère public (...) ne peuvent (...) présider les assises (...)". La note manuscrite "à l'attention de M. P. Van de Walle" figurant sur l'apostille du 4 février 1977 (paragraphe 10 ci-dessus), prétendait-il, indiquait que celui-ci, "et non un autre magistrat du parquet", s'était occupé du dossier à l'époque et que, partant, il avait "participé, d'une manière ou d'une autre, à l'instruction de l'affaire". M. Piersack ne mentionnait pas les pièces des 13 janvier et 20 juin 1977 (paragraphe 9 et 11 ci-dessus), car ni son avocat ni lui-même n'avaient encore identifié le signataire du paraphe qu'elles portaient ; c'est le Gouvernement qui l'a spontanément indiquée à la Commission dans ses observations écrites de mars 1980 sur la recevabilité de la requête.

## B. Conclusions du ministère public près la Cour de cassation

16. Dans ses conclusions, l'avocat général Velu retraça l'évolution de la législation et de la jurisprudence belges en la matière. Il y distinguait trois phases:

a) Avant 1955 la Cour de cassation avait rendu, malgré l'absence de règles écrites, huit arrêts d'après lesquels "le magistrat [ayant] exercé les fonctions de ministère public dans une poursuite ne [pouvait] plus en connaître comme juge et, notamment, comme membre de la cour d'assises". Ils fondaient "cette interdiction" sur "un principe général et absolu" découlant "de la nature même des fonctions". L'avocat général les résumait ainsi:

"Il importe peu - que le magistrat du ministère public ne soit intervenu dans l'affaire qu'occasionnellement ou accidentellement (...);

- que son intervention n'ait pas mis en cause nominativement un ou plusieurs inculpés;

- ou [qu'elle] n'ait comporté aucun acte d'instruction.

Il suffit que le magistrat du ministère public ait dans la cause pris part personnellement à l'exercice de l'action publique.

L'incompatibilité existe dès qu'il y a eu dans la cause, à l'occasion de la poursuite, intervention personnelle du magistrat, en qualité de membre du ministère public."

b) Deux faits nouveaux avaient marqué la deuxième période (1955-1968), pendant laquelle la Cour de cassation ne semblait pas avoir eu à trancher "le problème de l'incompatibilité entre les fonctions de ministère public et de membre du siège": l'incorporation de la Convention à l'ordre juridique interne belge et "les développements donnés par la jurisprudence nationale au principe général du droit de l'examen impartial du litige par le juge".

"Le droit du justiciable à un tribunal impartial", au sens de l'article 6 § 1 (art. 6-1) de la Convention, pouvait impliquer pour le juge soit la simple "obligation (...) de s'abstenir s'il [avait], au sujet de l'affaire, un parti pris quelconque", soit le devoir plus large de "s'abstenir dès qu'on [pouvait] légitimement redouter qu'il ne présent[ât] pas les garanties d'impartialité requises". L'avocat général écartait la première interprétation, "restrictive", au profit de la seconde, "extensive"; il invoquait notamment l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (recours au but et à l'objet) et l'arrêt Delcourt du 17 janvier 1970 (série A n° 11, pp. 14-15, § 25 in fine). Il se référait en outre, cette fois quant au "principe général du droit de l'examen impartial du litige par le juge", à des arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État de Belgique. Il citait de surcroît le passage suivant d'une mercuriale prononcée le 1er septembre 1970 devant la Cour de cassation: "tout juge dont on peut redouter légitimement un manque d'impartialité doit s'abstenir de participer à la décision".

c) Caractérisée par l'entrée en vigueur des articles 127 et 292 du code judiciaire (paragraphe 22 ci-dessous), la troisième phase a vu la Cour de cassation appliquer le second d'entre eux à des "litiges dans lesquels une décision avait été rendue par un juge ayant précédemment exercé les fonctions de ministère public". Les cinq arrêts énumérés par l'avocat général demeuraient, selon lui, "dans la ligne" de ceux de la première période. Il en ressortait:

(i) qu'"en dépit de l'article 292 du code judiciaire, le principe général du droit de l'examen impartial du litige par le juge a conservé toute sa valeur";

(ii) qu'aux fins de cet article, "connaître d'une cause dans l'exercice des fonctions de ministère public" signifie y "intervenir (...) en qualité de partie poursuivante";

(iii) qu'on ne saurait parler de pareille intervention si, dans la cause en question, un magistrat du parquet a simplement

- assisté "à une audience du tribunal où ce dernier s'est limité à prendre une mesure d'ordre intérieur";

- ou "accompli un acte (...) manifestement dépourvu d'intérêt pour l'exercice de l'action publique".

A la lumière de ces considérations, l'avocat général estimait qu'il fallait casser "l'arrêt attaqué (...) soit sur le sixième moyen du demandeur (...) soit sur le moyen, pris d'office, de la violation de l'article 6 § 1 (art. 6-1) de la Convention (...) ou du principe général du droit de l'examen impartial du litige par le juge".

"L'apostille du 4 février 1977", soulignait-il, émanait "du magistrat instructeur, celui qui tout naturellement connaissait "le mieux non seulement les éléments de l'affaire", mais aussi l'identité du ou des "magistrats du ministère public qui interv[enai]ent dans la poursuite". Or M. Preuveneers y avait ajouté "la mention manuscrite 'à l'attention de M. P. Van de Walle'", désignant de la sorte "le destinataire personnel de l'acte":

"Il est logique de considérer que si le magistrat instructeur adresse cette apostille à l'attention de M. P. Van de Walle, c'est qu'il sait que d'une façon ou d'une autre ce magistrat a dans la cause pris part, personnellement, à l'exercice de l'action publique.

Comment raisonnablement expliquer autrement cette initiative (...) qui n'est concevable que [si] des contacts ont eu lieu entre les deux magistrats au sujet de l'instruction de l'affaire? Il importe peu que d'autres magistrats du ministère public soient intervenus dans l'affaire, notamment pour donner suite à l'apostille du juge d'instruction, que l'intervention de M. Van de Walle n'ait pu être qu'accidentelle ou occasionnelle, qu'il ne soit pas établi [qu'elle] ait nominativement mis en cause le demandeur ou un coaccusé ou (...) comporté des actes d'instruction.

Enfin, [ladite] mention manuscrite (...) ne pourrait raisonnablement s'expliquer si l'intervention de M. Van de Walle dans la cause s'était limitée jusqu'alors à des actes purement matériels ou (...) manifestement dépourvus d'intérêt pour l'exercice de l'action publique."

Même si la Cour de cassation n'accueillait pas le sixième moyen du pourvoi, fondé sur l'article 127 du code judiciaire, "les circonstances" relatées plus haut se révélaient "suffisantes", selon M. l'avocat général Velu, pour permettre de "redouter légitimement que le président de la Cour d'assises" n'eût pas présenté "les garanties d'impartialité" voulues par l'article 6 § 1 (art. 6-1) de la Convention comme par le "principe général de l'examen impartial du litige par le juge".

### **C. Arrêt de la Cour de cassation**

17. La Cour de cassation rejeta le pourvoi le 21 février 1979.

En ce qui concerne le sixième moyen, elle releva d'abord que de la seule transmission de l'apostille du 4 février 1977 "il ne résult[ait] pas nécessairement que M. Van de Walle [eût] rempli dans l'affaire les fonctions de ministère public", au sens de l'article 127 du code judiciaire.

Elle se plaça aussi, d'office, sur le terrain de l'article 6 § 1 (art. 6-1) de la Convention et du "principe général de droit consacrant le droit à l'impartialité du juge". Assurément, ils obligeaient à "s'abstenir de participer à la décision" le juge "dont on [pouvait] légitimement redouter qu'il ne présent[ât] pas les garanties d'impartialité auxquelles tout accusé a droit". Cependant, estima-t-elle, les "pièces auxquelles [elle pouvait] avoir égard" ne montraient pas qu'"après réception au parquet (...) de l'apostille indiquée dans le moyen, M. Van de Walle, alors premier substitut du procureur du Roi à Bruxelles, [eût] pris quelque décision ou [fût] intervenu de quelque manière que ce [fût] dans l'exercice de l'action publique du chef des faits litigieux". Sans doute n'était-il "pas indispensable", pour que "l'impartialité d'un juge" passât pour "compromise en raison de son intervention antérieure (...) en qualité de magistrat du ministère public", "que cette intervention [eût] consisté en une prise de position personnelle ou un acte précis de poursuite ou d'instruction". Toutefois, la simple "existence d'une apostille adressée nommément par le juge d'instruction à un magistrat du ministère public, mais dont rien n'établ[issait] ni qu'elle lui [fût] parvenue, ni qu'elle [l'eût] amené à s'intéresser même indirectement à l'affaire", n'autorisait pas à "présumer que ce magistrat [était] intervenu dans la cause dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions de magistrat du ministère public". A ce sujet, la Cour de cassation nota enfin que "la réponse à l'apostille" n'avait "pas été donnée par le premier substitut Van de Walle".

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 § 1 (art. 6-1)

26. Aux termes de l'article 6 § 1 (art. 6-1) de la Convention,

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)"

#### 1. "*Tribunal indépendant*"

27. À en croire le requérant, la juridiction qui l'a condamné le 10 novembre 1978 n'était pas un "tribunal indépendant". Cette affirmation, à l'appui de laquelle il n'apporte aucun élément, ne résiste pas à l'examen. Les trois magistrats que comprennent les cours d'assises belges jouissent, en vertu de la Constitution (articles 99-100) et des lois, de larges garanties destinées à les prémunir contre les pressions extérieures, but dont procèdent aussi certaines des règles strictes auxquelles obéit la désignation des jurés (articles 217-253 du code judiciaire).

#### 2. "*Tribunal impartial*"

28. Le conseiller qui a présidé en l'espèce la Cour d'assises de la province de Brabant, M. Van de Walle, avait rempli auparavant les fonctions de premier substitut du procureur du Roi à Bruxelles; jusqu'à sa nomination à la Cour d'appel, il se trouvait à la tête de la section B du parquet de la capitale, chargée des poursuites pour crimes et délits contre les personnes et donc saisie, précisément, du cas de M. Piersack (paragraphe 9-12, 14 et 19 ci-dessus).

29. Celui-ci en déduit que sa cause n'a pas été entendue par un "tribunal impartial": d'après lui, "quand on a traité un dossier comme ministère public pendant un an et demi on ne peut pas ne pas avoir de préjugé".

Selon le Gouvernement, c'est le procureur du Roi, et non le premier substitut Van de Walle, qui se serait occupé à l'époque personnellement des affaires criminelles: chacun des substituts, en l'occurrence Mme del Carril puis M. De Nauw, en référerait à lui sans passer par l'intermédiaire de M. Van de Walle qui aurait joué un rôle surtout administratif, étranger à l'exercice de l'action publique et consistant, notamment, à parapher de nombreuses pièces, telles les apostilles des 13 janvier et 20 juin 1977 (paragraphe 9, 11 et 19 ci-dessus). Quant à l'apostille du 4 février 1977 (paragraphe 10 ci-dessus), le juge d'instruction Preuveneers n'y aurait écrit de sa main "à l'attention de M. P. Van de Walle" que parce qu'il savait Mme del Carril fréquemment souffrante. En outre, rien n'établirait que M. Van de Walle l'ait reçue et en tout cas ce fut Mme del Carril, et non lui, qui répondit à M. Preuveneers.

30. Si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6 § 1 (art. 6-1) de la Convention, s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.

a) Quant à la première, la Cour constate que le requérant se plaît à rendre hommage à l'impartialité personnelle de M. Van de Walle; pour son compte, elle n'a aucun motif de la mettre en doute et d'ailleurs pareille impartialité se présume jusqu'à preuve du contraire (arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 25, § 58).

On ne saurait pourtant se borner à une appréciation purement subjective. En la matière, même les apparences peuvent revêtir une certaine importance (arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 17, § 31). Ainsi que la Cour de cassation de Belgique l'a relevé dans son arrêt du 21 février 1979 (paragraphe 17 ci-dessus), doit se récuser tout juge dont on peut

légitimement craindre un manque d'impartialité. Il y va de la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique.

b) On verserait dans l'excès contraire si l'on entendait écarter du siège les anciens magistrats du parquet dans chaque affaire examinée d'abord par ce dernier, quand bien même ils n'auraient jamais eu à en connaître. Fondée sur une conception rigide et formaliste de l'unité et de l'indivisibilité du ministère public, une solution aussi radicale dresserait une cloison quasi étanche entre le siège et le parquet. Il en résulterait un bouleversement du système judiciaire de plusieurs États contractants où le passage d'une magistrature à l'autre se pratique fréquemment. Surtout, le simple fait qu'un juge ait figuré jadis parmi les membres du parquet ne constitue pas une raison de redouter un manque d'impartialité dans son chef; la Cour marque son accord avec le Gouvernement sur ce point.

c) Se plaçant d'office sur le terrain de l'article 6 § 1 (art. 6-1), la Cour de cassation de Belgique a en l'espèce adopté un critère fonctionnel: l'existence d'une intervention antérieure du juge "dans la cause dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de (...) fonctions de magistrat du ministère public". Elle a rejeté le pourvoi de M. Piersack parce que les pièces en sa possession ne lui semblaient pas révéler une telle intervention de M. Van de Walle à titre de premier substitut du procureur du Roi à Bruxelles, fût-ce sous une autre forme qu'une prise de position personnelle ou un acte donné de poursuite ou d'instruction (paragraphe 17 ci-dessus).

d) Même assorti de cette dernière précision, pareil critère ne répond pas entièrement aux exigences de l'article 6 § 1 (art. 6-1). Pour que les tribunaux inspirent au public la confiance indispensable, il faut de surcroît tenir compte de considérations de caractère organique. Si un juge, après avoir occupé au parquet une charge de nature à l'amener à traiter un certain dossier dans le cadre de ses attributions, se trouve saisi de la même affaire comme magistrat du siège, les justiciables sont en droit de craindre qu'il n'offre pas assez de garanties d'impartialité.

31. Il en a été ainsi en l'occurrence. En novembre 1978, M. Van de Walle a présidé la Cour d'assises de la province de Brabant, devant laquelle la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles avait renvoyé le requérant. En cette qualité, il a joui pendant les débats et le délibéré de prérogatives étendues dont il a d'ailleurs été conduit à user, notamment le pouvoir discrétionnaire découlant de l'article 268 du code judiciaire et celui de statuer, avec ses assesseurs, sur la culpabilité de l'accusé au cas où le jury ne rendrait un verdict de culpabilité qu'à la majorité simple (paragraphe 13-14 et 20-21 ci-dessus).

Or M. Van de Walle avait dirigé auparavant, jusqu'en novembre 1977, la section B du parquet de Bruxelles, chargée des poursuites intentées contre l'intéressé. Chef hiérarchique des substituts responsables du dossier, Mme del Carril puis M. De Nauw, il avait eu compétence pour contrôler leurs réquisitions écrites éventuelles, discuter avec eux de l'orientation à imprimer à l'affaire et leur donner des consultations juridiques (paragraphe 19 ci-dessus). Au demeurant, les renseignements recueillis par la Commission et la Cour (paragraphe 9-11 ci-dessus) tendent à confirmer qu'il avait effectivement joué un certain rôle dans la procédure.

Il importe peu de savoir si, comme le croit le Gouvernement, M. Piersack en ignorait tout à l'époque. Il n'y a pas lieu non plus d'essayer de mesurer l'ampleur exacte de ce rôle en recherchant par exemple, au moyen d'un complément d'instruction, si M. Van de Walle avait reçu ou non lui-même l'apostille du 4 février 1977 et eu ou non avec Mme del Carril et M. De Nauw des entretiens relatifs au cas d'espèce. Il suffit de constater que l'impartialité du "tribunal" auquel il incombait de décider "du bien-fondé de l'accusation" pouvait paraître sujette à caution.

32. A cet égard, la Cour conclut donc à la violation de l'article 6 § 1 (art. 6-1).

### **3. "Tribunal établi par la loi"**

33. A l'origine, le requérant déniait aussi à la Cour d'assises de la province de Brabant le caractère de "tribunal établi par la loi": la présence de M. Van de Walle aurait enfreint, notamment, l'article 127 du code judiciaire.

Pour trancher la question, il faudrait déterminer si le membre de phrase "établi par la loi" concerne non seulement la base légale, indiscutable en l'occurrence (article 98 de la Constitution belge), de l'existence même du "tribunal", mais encore la composition du siège dans chaque affaire; si, dans l'affirmative, la Cour européenne peut contrôler la manière dont les juridictions nationales - telle la Cour de cassation de Belgique par son arrêt du 21 février 1979 (paragraphe 17 ci-dessus) - interprètent et appliquent en la matière leur droit interne; enfin, si ce droit ne doit pas de son côté être conforme à la Convention et notamment à l'exigence d'impartialité figurant à l'article 6 § 1 (art. 6-1) (comp., dans le contexte de l'article 5 (art. 5), l'arrêt Winterwerp du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 19-20, §§ 45-46, et l'arrêt X contre Royaume-Uni, du 5 novembre 1981, série A n° 46, pp. 18-19, § 41).

L'examen du problème ne se révèle pas nécessaire dans les circonstances de la cause: en l'espèce, le grief se confond en substance, quoique soulevé sous un angle différent, avec celui que déclare fondé le paragraphe précédent; l'intéressé ne l'a du reste repris ni dans ses observations écrites d'avril 1980 sur la recevabilité, ni pendant les débats du 10 décembre 1980 devant la Commission et du 25 mars 1982 devant la Cour.

## **II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50)**

(...)

Siège: M. Screvens (prés.), M. Resteau (rapp.).  
Min. publ.: M. Janssens de Bisthoven, av. gén. (concl. conf.).  
Plaid.: M<sup>e</sup> Desfraiseur (du barreau de Verviers).

### Extrait de l'arrêt

LA COUR; - Vu l'arrêt attaqué, rendu le 31 octobre 1984 par la cour d'appel de Liège;

I. Sur le pourvoi du demandeur Lomry, prévenu:

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 97 de la Constitution, 292 du Code judiciaire, et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

*en ce que* l'arrêt répondant au moyen du demandeur Pol Lomry selon lequel la décision rendue par le tribunal correctionnel de Verviers était nulle parce que le juge d'instruction ayant rempli des fonctions devant la chambre du conseil qui a ordonné le renvoi devant le tribunal correctionnel était également le juge ayant présidé la chambre du tribunal correctionnel, décide que l'article 292 du Code judiciaire n'interdit pas à un juge de faire partie du siège d'un tribunal correctionnel qui connaît d'une cause dans laquelle il a rempli les fonctions de juge d'instruction,

*alors que, première branche*, l'article 292 du Code judiciaire prévoit qu'est nulle la décision rendue par un juge qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire;

*deuxième branche*, l'arrêt ne motive pas sa décision en renvoyant simplement à une référence d'un arrêt de la Cour de cassation (violation de l'article 97 de la Constitution);

*troisième branche*, l'article 6 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit sur des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle:

Quant à la troisième branche:

Attendu que le juge Simar a, en qualité de juge d'instruction, fait rapport en la cause devant la chambre du conseil qui a ordonné le renvoi du demandeur au tribu-

<sup>8</sup> Extraits issus de : Olivier DE SCHUTTER et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 53.

nal correctionnel; que le même juge a présidé le tribunal correctionnel qui a statué sur la même cause;

Attendu que ces circonstances pouvaient susciter dans l'esprit du demandeur un doute légitime quant à l'aptitude du tribunal correctionnel, ainsi composé, à juger la cause de manière impartiale; qu'il s'ensuit que le jugement est entaché de nullité;

Attendu qu'en rejetant le moyen proposé par le demandeur et déduit de l'incompatibilité des fonctions de juge d'instruction et de président du tribunal correctionnel dans la même affaire, la cour d'appel qui confirme le jugement dont appel s'approprie cette nullité;

Que le moyen en cette branche, est fondé;

II. Sur le pourvoi de la demanderesse Marchal, prévenue:

Sur le moyen pris, d'office, de la violation de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales:

Attendu qu'il ressort de la réponse donnée à la troisième branche du premier moyen pris par le demandeur Lomry que l'arrêt s'approprie la nullité dont est entaché le jugement dont appel;

Par ces motifs, sans qu'il y ait lieu d'examiner les première et deuxième branches du premier moyen et le second moyen pris par le demandeur Lomry qui ne pourraient entraîner une cassation sans renvoi, casse l'arrêt attaqué;

[...]

## 23. Cour d'arbitrage, arrêt n° 35/94 du 10 mai 1994

(...)

Par une requête du 7 mars 1994, les requérantes demandent à la Cour de déclarer que le juge E. Cerexhe a perdu l'aptitude à juger de la cause; à tout le moins, de le récuser.

(...)

B.1. Les parties requérantes allèguent que le juge Cerexhe ne présente pas objectivement les garanties d'impartialité requises pour siéger dans les affaires présentes, en ce qu'il a participé, en tant que sénateur, aux séances du Sénat des 13 et 14 juillet 1993 et en ce qu'il a émis alors un vote négatif sur les amendements relatifs aux articles 369 à 375 de la loi du 16 juillet 1993 qui font l'objet des présents litiges.

B.2.1. La Cour d'arbitrage est un organe juridictionnel, astreint comme tel au respect du principe général du droit relatif à l'impartialité subjective et objective du juge.

L'alinéa 1er de l'article 101 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 dispose:

« Les juges de la Cour peuvent être récusés pour les causes qui donnent lieu à récusation aux termes des articles 828 et 830 du Code judiciaire ».

L'alinéa 2 du même article précise, au sujet des juges nommés en raison de leur qualité d'anciens membres du Parlement :

« Le fait qu'un juge de la Cour a participé à l'élaboration de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 26bis de la Constitution (actuellement article 134) qui fait l'objet du recours en annulation ou de la décision de renvoi, ne constitue pas en soi une cause de récusation. »

B.2.2. La participation à l'élaboration d'une loi par un membre du Parlement ne suffit pas à mettre en doute l'impartialité à laquelle il sera tenu lorsque, en qualité de juge nommé à vie, indépendant et soumis à un strict régime d'incompatibilités, il sera amené à contrôler la constitutionnalité de cette loi au sein d'un organe juridictionnel collégial saisi d'un recours en annulation.

En effet, le point de vue auquel s'est placé un représentant de la Nation pour prendre position à l'égard d'une politique et des actes législatifs par lesquels celle-ci se réalise n'est pas comparable avec celui du juge spécialisé dans l'appréciation juridique de la constitutionnalité de tels actes.

B.3.1. Le législateur d'un Etat lié par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être présumé légiférer dans le respect de celle-ci.

L'alinéa 2 de l'article 101 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage doit donc s'interpréter en tenant compte des exigences développées par la Cour européenne des droits de l'homme au sujet de l'impartialité prescrite par l'article 6.1. de cette convention. Le législateur spécial a d'ailleurs déclaré expressément vouloir se conformer à ces exigences (Exposé des motifs, Doc. parl., Sénat, 1988-1989, n° 483/1, p. 24).

B.3.2. Selon la Cour européenne, qui a estimé que l'article 6.1. pouvait être applicable à une juridiction constitutionnelle (arrêt Ruiz-Mateos, 23 juin 1993, §§ 57 à 60, série A, n° 262), l'optique du justiciable « entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées » (arrêt Padovani, 26 février 1993, §§ 24 à 27, série A, n° 257-B).

B.3.3. Le législateur spécial, par l'utilisation de l'expression « en soi » dans l'article 101 de la loi spéciale, a lui-même envisagé l'hypothèse où l'implication dans le processus législatif du membre du Parlement devenu juge aurait été telle que son impartialité objective pourrait être mise en cause.

B.4. En l'espèce, la participation du sénateur Cerexhe à l'élaboration de la loi critiquée a consisté à émettre avec la majorité dont son groupe faisait partie un vote positif en ce qui concerne la loi et un vote négatif à l'égard d'amendements déposés par l'opposition. Une telle participation ne suffit pas à justifier objectivement les appréhensions des requérantes quant à l'aptitude du juge Cerexhe à contrôler avec impartialité la constitutionnalité de la loi critiquée.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les requêtes en récusation;

(...)

**24. Cour européenne des droits de l'homme, *Allenet de Ribemont*  
c. France – 10 février 1995**

(...)

**EN FAIT**

7. M. Patrick Allenet de Ribemont est secrétaire général de société. Il est actuellement domicilié à Lamontjoie (Lot-et-Garonne).

**A. La genèse de l'affaire**

8. Le 24 décembre 1976, M. Jean de Broglie, député de l'Eure et ancien ministre, fut assassiné devant le domicile du requérant. Il venait de rendre visite à son conseiller financier, M. Pierre De Varga, qui habitait le même immeuble et avec lequel M. Allenet de Ribemont projetait de devenir copropriétaire du restaurant parisien "La Rôtisserie de la Reine Pédauque". Le financement de l'opération était assuré grâce à un emprunt contracté par la victime, laquelle en avait remis le montant au requérant, ce dernier ayant la charge du remboursement.

9. Une information fut ouverte contre X du chef d'homicide volontaire. Les 27 et 28 décembre 1976, la brigade criminelle de la préfecture de police de Paris procéda à plusieurs interpellations dont celle du conseiller financier de la victime. Le 29, elle arrêta M. Allenet de Ribemont.

**B. La conférence de presse du 29 décembre 1976 et la mise en cause du requérant**

10. Le 29 décembre 1976, à l'occasion d'une conférence de presse consacrée au programme pluriannuel d'équipement de la police nationale, M. Michel Poniatowski, ministre de l'Intérieur, M. Jean Ducret, directeur de la police judiciaire de la préfecture de police de Paris, et le commissaire Pierre Ottavioli, chef de la brigade criminelle, évoquèrent l'enquête en cours.

11. Deux chaînes de télévision françaises rendirent compte de ladite conférence dans le cadre de leurs journaux. La transcription des extraits pertinents s'établit ainsi:

**"JOURNAL TÉLÉVISÉ DE TF 1**

M. Roger Giquel, présentateur du journal: (...) quoi qu'il en soit, voici comment au cours de la conférence de presse, hier soir, de M. Michel Poniatowski, toute l'affaire de Broglie a été expliquée au public.

M. Poniatowski: Le coup de filet est complet. Toutes les personnes impliquées sont maintenant arrêtées après l'arrestation de M. De Varga-Hirsch. Le mécanisme était extrêmement simple: il y avait un prêt contracté auprès d'une banque avec la caution de M. de Broglie et remboursable par M. Varga-Hirsch et M. de Ribemont.

Un journaliste: Monsieur le commissaire, qui était le personnage clef de cette affaire? De Varga?

M. Ottavioli: Je pense que ce devait être M. De Varga.

M. Ducret: L'instigateur M. De Varga et son acolyte M. de Ribemont sont les instigateurs de l'assassinat. L'organisateur, c'est l'inspecteur Simoné et l'assassin, c'est M. Frèche.

M. Giquel: Il y a dans ces déclarations, vous le voyez, un certain nombre d'affirmations. C'est cela qui est aujourd'hui reproché à la police dans les milieux de la chancellerie. Bien que le commissaire Ottavioli ou M. Ducret aient pris soin (fin de l'enregistrement).

**JOURNAL TÉLÉVISÉ D'ANTENNE 2**

M. Daniel Bilalian, présentateur du journal: (...) ce soir donc, l'affaire est dénouée. On connaît les mobiles et le meurtrier.

M. Ducret: L'organisateur, c'est l'inspecteur Simoné et l'assassin, c'est M. Frèche.

M. Ottavioli: Effectivement, je peux vous ... [inintelligible] les faits en disant que cette affaire est née d'un accord financier qui existait entre la victime, M. de Broglie, et M. Allenet de Ribemont et M. Varga.

M. Poniatowski: Le mécanisme était extrêmement simple: il y avait un prêt contracté auprès d'une banque avec la caution de M. de Broglie et remboursable par M. Varga-Hirsch et M. de Ribemont.

Un journaliste: Monsieur le commissaire, qui était le personnage clef de cette affaire? De Varga?

M. Ottavio: Je pense que ce devait être M. De Varga.

M. Jean-François Luciani, journaliste: Le prêt était garanti par une assurance-vie de quatre cents millions d'anciens francs contractée par Jean de Broglie. En cas de disparition du député de l'Eure, le montant de l'assurance devait être versé à Pierre De Varga-Hirsch et Allenet de Ribemont. C'est la nuit dernière que tout a basculé avec les aveux du policier Guy Simoné qui a craqué le premier. Il a reconnu avoir été l'organisateur du meurtre, avoir prêté une arme pour que l'on tue le député de l'Eure. C'est lui qui a également recruté le tueur à gage, Gérard Frèche, auquel on avait promis trois millions d'anciens francs et qui à son tour s'entourait de deux personnes qui devaient l'accompagner. Ce qui les a perdus, c'est que d'abord le nom de Simoné figurait sur l'agenda de Jean de Broglie. C'est qu'ensuite, ils ont tué Jean de Broglie devant le 2 de la rue des Dardanelles. Ça, ça n'était pas prévu: ils devaient apparemment l'emmener ailleurs, mais Jean de Broglie n'a-t-il pas refusé de suivre le tueur? En tout cas, c'est là leur première faute, erreur. Et Varga et Ribemont auraient ensuite refusé de les payer. De là, les rendez-vous et les conciliabules dans les bars, filatures des policiers et indicateurs, on connaît la suite, et leur arrestation. La deuxième erreur, c'est Simoné qui l'a commise: avant de contacter Frèche, il s'est adressé à un autre tueur à gage qui, lui, a refusé, mais en apparemment parlé à d'autres. Les policiers, avec réalisme, sont partis pour les confondre de deux idées simples: premièrement, le meurtre avait eu lieu rue des Dardanelles alors que Jean de Broglie sortait du domicile de De Varga. Il y avait forcément un lien entre le tueur et De Varga. Deuxièmement, le passé de De Varga ne plaidait pas en sa faveur et les policiers le considéraient plutôt comme un conseiller juridique douteux. Deux idées simples et plus de soixante enquêteurs qui les ont conduits au meurtrier.

M. Bilalian: L'épilogue de cette affaire tombe précisément le jour où le conseil des ministres était consacré en partie au problème de la sécurité des Français (...)"

12. Le 14 janvier 1977, M. Allenet de Ribemont fut inculpé de complicité d'homicide volontaire et placé sous mandat de dépôt. Il fut libéré le 1er mars 1977 et bénéficia d'un non-lieu le 21 mars 1980.

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 PAR. 2 (art. 6-2) DE LA CONVENTION**

31. M. Allenet de Ribemont dénonce les propos tenus lors de la conférence de presse du 29 décembre 1976 par le ministre de l'Intérieur et les hauts fonctionnaires de police qui l'accompagnaient. Il invoque l'article 6 par. 2 (art. 6-2) de la Convention, ainsi libellé:

"Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie."

#### **A. Sur l'applicabilité de l'article 6 par. 2 (art. 6-2)**

32. Le Gouvernement conteste en substance l'applicabilité de l'article 6 par. 2 (art. 6-2), en se fondant sur l'arrêt *Minelli c. Suisse* du 25 mars 1983 (série A n° 62). D'après lui, une atteinte à la présomption d'innocence ne peut provenir que d'une autorité judiciaire et ne se révéler qu'à l'issue de la procédure en cas de condamnation si la motivation du juge permet de supposer que celui-ci considérait a priori l'intéressé comme coupable.

33. La Commission admet que le principe de la présomption d'innocence constitue avant tout une garantie de caractère procédural en matière pénale, mais affirme que sa portée est plus étendue: il ne s'imposerait pas uniquement au juge pénal statuant sur le bien-fondé d'une accusation, mais aussi aux autres autorités.

34. La tâche de la Cour consiste à déterminer si la situation constatée en l'espèce a pu toucher au droit que l'article 6 par. 2 (art. 6-2) garantit au requérant (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Sekanina c. Autriche* du 25 août 1993, série A n° 266-A, p. 13, par. 22).

35. La présomption d'innocence consacrée par le paragraphe 2 de l'article 6 (art. 6-2) figure parmi les éléments du procès pénal équitable exigé par le paragraphe 1 (art. 6-1) (voir notamment l'arrêt Deweer c. Belgique du 27 février 1980, série A n° 35, p. 30, par. 56, et l'arrêt Minelli précité, p. 15, par. 27). Elle se trouve méconnue si une décision judiciaire concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été préalablement légalement établie. Il suffit, même en l'absence de constat formel, d'une motivation donnant à penser que le juge considère l'intéressé comme coupable (arrêt Minelli précité, p. 18, par. 37).

Le champ d'application de l'article 6 par. 2 (art. 6-2) ne se limite pourtant pas à l'hypothèse avancée par le Gouvernement. La Cour a en effet constaté une violation de cette disposition dans les affaires Minelli et Sekanina précitées alors que les juridictions nationales saisies avaient clôturé les poursuites pour cause de prescription dans la première et acquitté l'intéressé dans la seconde. Elle a de même admis son applicabilité dans d'autres affaires où les juridictions nationales n'étaient pas amenées à statuer sur la culpabilité (arrêts Adolf c. Autriche du 26 mars 1982, série A n° 49, et Lutz, Englert et Nölkenbockhoff c. Allemagne du 25 août 1987, série A nos 123-A, 123-B et 123-C).

Elle rappelle en outre que la Convention doit s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoire (voir, entre autres, les arrêts Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, par. 33, Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 34, par. 87, et Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 36, par. 99). Cela vaut aussi pour le droit consacré par l'article 6 par. 2 (art. 6-2).

36. Or la Cour estime qu'une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal mais aussi d'autres autorités publiques.

37. Lors de la conférence de presse du 29 décembre 1976 M. Allenet de Ribemont venait d'être arrêté par la police (paragraphe 9 ci-dessus). Bien qu'il ne se trouvât pas encore inculpé de complicité d'homicide volontaire (paragraphe 12 ci-dessus), son interpellation et sa garde à vue s'inscrivaient dans le cadre de l'information judiciaire ouverte quelques jours plus tôt par un juge d'instruction de Paris et lui conféraient la qualité d'"accusé" au sens de l'article 6 par. 2 (art. 6-2). Les deux hauts fonctionnaires de police étaient en l'occurrence chargés de conduire les investigations. Tenus en contrepoint de l'information judiciaire et appuyés par le ministre de l'Intérieur, leurs propos s'expliquent par l'existence de celle-ci et présentent un lien direct avec elle. L'article 6 par. 2 (art. 6-2) s'applique donc en l'espèce.

## **B. Sur l'observation de l'article 6 par. 2 (art. 6-2)**

### ***1. L'évocation de l'affaire lors de la conférence de presse***

38. La liberté d'expression, garantie par l'article 10 (art. 10) de la Convention, comprend celle de recevoir ou de communiquer des informations. L'article 6 par. 2 (art. 6-2) ne saurait donc empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, mais il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence.

### ***2. Le contenu des déclarations litigieuses***

39. Avec le requérant, la Commission estime incompatibles avec la présomption d'innocence les propos tenus par le ministre de l'Intérieur et, en sa présence et sous son autorité, par le commissaire chargé de l'enquête et le directeur de la police judiciaire. Elle note en effet qu'ils présentèrent M. Allenet de Ribemont comme l'un des instigateurs de l'assassinat de M. de Broglie.

40. Selon le Gouvernement, de tels propos relèvent de l'information sur les affaires pénales en cours et ne sont pas de nature à porter atteinte à la présomption d'innocence puisqu'ils ne lient pas les juges et peuvent être démentis par les investigations ultérieures.

Les faits de la cause illustreraient cette thèse, le requérant n'ayant été inculpé que quinze jours après la conférence de presse et ayant finalement bénéficié d'un non-lieu.

41. La Cour constate qu'en l'espèce, certains des plus hauts responsables de la police française désignèrent M. Allenet de Ribemont, sans nuance ni réserve, comme l'un des instigateurs, et donc le complice, d'un assassinat (paragraphe 11 ci-dessus). Il s'agit là à l'évidence d'une déclaration de culpabilité qui, d'une part, incitait le public à croire en celle-ci et, de l'autre, préjugait de l'appréciation des faits par les juges compétents. Partant, il y a eu violation de l'article 6 par. 2 (art. 6-2).

(...)

<b>25. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Hornsby c. Grèce</i> – 13 mars 1997</b>
--

(...)

## **EN FAIT**

### **I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE**

#### **A. Les demandes d'autorisation d'établir une école privée pour l'apprentissage de langues étrangères**

6. M. David Hornsby et Mme Ada Ann Hornsby sont nés au Royaume-Uni en 1937 et 1939 respectivement. Ils sont mariés et professeurs d'anglais, diplômés d'université. Ils habitent sur l'île de Rhodes.

7. Le 17 janvier 1984, la seconde requérante sollicita auprès du ministère de l'Education nationale à Athènes le permis d'établir à Rhodes une école privée (frontistirion) pour l'apprentissage de la langue anglaise (paragraphe 29 ci-dessous). Le 25 janvier, le ministère rejeta la demande au motif qu'un tel permis est accordé uniquement aux ressortissants grecs par les directions départementales de l'enseignement secondaire.

8. Le 12 mars 1984, Mme Hornsby tenta de remettre en main propre auprès de la direction de l'enseignement secondaire de la préfecture du Dodécanèse une nouvelle requête, mais le fonctionnaire responsable refusa d'en accuser réception. A la suite d'une plainte déposée par l'avocat de l'intéressée, ladite direction informa cette dernière, le 5 juin 1984, que, d'après la législation grecque en vigueur à l'époque, les ressortissants étrangers ne pouvaient obtenir l'autorisation d'ouvrir un frontistirion.

9. Estimant que l'invocation du critère de la nationalité comme condition de l'octroi du permis d'établir un frontistirion méconnaissait le traité de Rome du 25 mars 1957, Mme Hornsby s'adressa à la Commission des Communautés européennes qui saisit la Cour de justice des Communautés européennes. Par un arrêt du 15 mars 1988 (n° 147/86, Commission des Communautés européennes c. République hellénique), celle-ci déclara qu'"en interdisant aux ressortissants des autres Etats membres de créer des frontistiria (...), la République hellénique a[vait] manqué aux obligations qui lui incomb[ai]ent en vertu des articles 52 et 59 du traité [de la CEE]".

10. Le 1er avril 1988, Mme Hornsby réitéra sa demande auprès de la direction de l'enseignement secondaire de la préfecture du Dodécanèse qui fut du reste saisie d'une demande similaire envoyée séparément le même jour par M. Hornsby. Le 12 avril 1988, ladite direction rejeta les deux demandes en invoquant les mêmes motifs que dans sa réponse du 5 juin 1984 (paragraphe 8 ci-dessus).

11. Le 15 septembre 1988, le directeur de l'enseignement secondaire de la préfecture du Dodécanèse informa les requérants que la question de l'octroi à des étrangers du permis d'ouvrir un frontistirion était examinée par les autorités compétentes.

12. Par une lettre du 23 novembre 1988, les intéressés prièrent le premier ministre de prendre les mesures nécessaires afin d'assurer le respect de l'arrêt de la Cour de justice, du 15 mars 1988 (paragraphe 9 ci-dessus).

#### **B. La procédure devant le Conseil d'Etat**

13. Le 8 juin 1988, les requérants avaient chacun introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation des décisions du directeur de l'enseignement secondaire de la préfecture du Dodécanèse (paragraphe 10 ci-dessus).

Par deux arrêts des 9 et 10 mai 1989 (nos 1337/1989 et 1361/1989), le Conseil d'Etat annula lesdites décisions en des termes identiques:

"(...)

14. Le 3 juillet 1989, deux associations de propriétaires de frontistirion et trois propriétaires de ces établissements à Rhodes formèrent une tierce opposition (tritanakopi) contre les arrêts nos 1337/1989 et 1361/1989 devant le Conseil d'Etat, que celui-ci repoussa le 25 avril 1991.

15. Les requérants déposèrent alors, le 8 août 1989, auprès de la direction de l'enseignement secondaire de la préfecture du Dodécane deux nouvelles demandes d'autorisation; ils y joignaient les arrêts du Conseil d'Etat et soulignaient qu'aucun autre retard pour l'octroi de celle-ci ne pouvait se justifier. Toutefois, ils ne reçurent aucune réponse.

Le 27 février 1990, l'avocat des intéressés s'adressa derechef à ladite direction.

### **C. La procédure devant le tribunal correctionnel de Rhodes**

16. Le 28 mars 1990, les deux requérants assignèrent devant le tribunal correctionnel de Rhodes le directeur de l'enseignement secondaire de la préfecture du Dodécane ainsi que tout autre fonctionnaire responsable, en se fondant sur l'article 259 du code pénal (paragraphe 24 ci-dessous).

Le 22 octobre 1993, le tribunal correctionnel débouta les intéressés; il considéra qu'à supposer même que ledit directeur avait agi illégalement en rejetant les demandes d'autorisation, l'élément intentionnel requis par l'article 259 pour la réalisation de l'infraction faisait défaut.

### **D. La procédure devant le tribunal de grande instance de Rhodes**

17. Le 14 novembre 1990, les requérants saisirent le tribunal de grande instance de Rhodes d'une action en indemnisation du préjudice (articles 914 et 932 du code civil et 104-105 de la loi d'accompagnement (Eisagogikos Nomos) du code civil - paragraphe 26 ci-dessous) qu'ils estimaient avoir subi en raison du refus de l'administration de se conformer aux arrêts du Conseil d'Etat (paragraphe 13 ci-dessus): M. et Mme Hornsby réclamaient respectivement 30 025 200 et 41 109 200 drachmes pour dommage matériel et manque à gagner, ainsi que 100 000 000 drachmes pour tort moral.

18. Le 30 janvier 1992, le tribunal de grande instance de Rhodes déclara la requête irrecevable (jugement n° 32/1992) au motif que le litige qui lui était soumis relevait de la compétence des juridictions administratives.

### **E. La procédure devant le tribunal administratif de Rhodes**

19. Le 3 juillet 1992, les intéressés engagèrent une action en dommages-intérêts contre l'Etat devant le tribunal administratif de Rhodes; ils se fondaient, entre autres, sur les articles 914 du code civil et 105 de la loi d'accompagnement du code civil. En outre, ils précisaient que l'indemnisation devrait couvrir le préjudice matériel et moral qu'ils avaient déjà subi, mais aussi celui qu'ils subiraient jusqu'au jour où l'administration leur aurait accordé le permis sollicité.

Le tribunal administratif reconnut, le 15 décembre 1995 (jugement n° 346/1995), que l'administration avait omis illégalement de donner suite à la demande d'autorisation de Mme Hornsby, du 12 mars 1984 (paragraphe 8 ci-dessus), et, après la publication des arrêts de la Cour de justice et du Conseil d'Etat (paragraphe 9 et 13 ci-dessus), de se conformer à ceux-ci. Toutefois, estimant que les requérants ne prouvaient pas de manière suffisante le dommage qu'ils prétendaient avoir subi, il ordonna un complément d'instruction.

### **F. Les recours devant le ministre de l'Education nationale**

20. Le 20 avril 1990, les intéressés sollicitèrent l'intervention du ministre de l'Education nationale, auquel ils s'adressèrent encore les 14 janvier et 29 juillet 1991, ainsi que celle du ministre chargé de la présidence du gouvernement, le 25 octobre 1991.

21. Le 14 janvier 1993, le directeur de l'enseignement secondaire de la préfecture du Dodécane informa les requérants qu'il avait écrit au ministre de l'Education nationale pour demander s'il pouvait accorder l'autorisation litigieuse, compte tenu des arrêts du Conseil d'Etat du 25 avril 1991 (paragraphe 14 ci-dessus). Le 3 mai 1993, il leur notifiait qu'il avait réitéré sa démarche auprès du ministre afin de lui rappeler que deux ans s'étaient déjà écoulés depuis les arrêts susmentionnés du

Conseil d'Etat et que la demande des intéressés demeurait pendante; il se référait également à trois lettres adressées antérieurement au ministre et qui étaient restées sans réponse.

22. Un décret présidentiel (n° 211/1994) publié le 10 août 1994 accorda désormais aux ressortissants des Etats membres des Communautés européennes le droit d'établir des frontistiria en Grèce (paragraphe 28 ci-dessous); toutefois, ceux qui n'étaient pas titulaires d'un diplôme grec d'études secondaires devaient réussir un examen en langue et histoire grecques.

Le 20 octobre 1994, le ministre de l'Education nationale invita le directeur de l'enseignement secondaire de la préfecture du Dodécannèse à reprendre l'examen de la demande des requérants à la lumière du décret présidentiel n° 211/1994 et à tenir le ministère informé des suites de l'affaire.

Le 11 novembre 1994, ledit directeur communiqua aux intéressés une photocopie du décret en les incitant à accomplir les démarches nécessaires. Le 7 février 1996, il leur écrivit derechef: il s'étonnait que ceux-ci n'eussent pas encore passé l'examen requis afin d'obtenir le permis d'établir un frontistirion et celui d'y enseigner; il déclarait que le fait pour eux de continuer à travailler dans un frontistirion (appartenant à une Grecque) était illégal au regard de la nouvelle législation en la matière; enfin, il les appelait à régulariser leur situation sous peine de subir les sanctions prévues par la loi.

(...)

## **EN DROIT**

(...)

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1 DE LA CONVENTION (art. 6-1)**

38. Les requérants allèguent que le refus de l'administration de se conformer aux arrêts du Conseil d'Etat des 9 et 10 mai 1989 méconnaît leur droit à une protection judiciaire effective s'agissant des contestations sur leurs droits de caractère civil. Ils invoquent l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1), ainsi libellé:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)"

39. Le Gouvernement ne conteste pas que la procédure devant le Conseil d'Etat portait sur des droits de caractère civil des intéressés au sens de l'article 6 (art. 6); il souligne que le Conseil d'Etat a statué sur de tels droits en respectant pleinement les exigences dudit article (art. 6) et a rendu deux arrêts, favorables aux requérants et dont le contenu n'est pas contesté par l'administration.

Toutefois, il soutient que le grief des intéressés ne tombe pas sous le coup de l'article 6 (art. 6), lequel ne garantit que le caractère équitable du "procès" au sens littéral du terme, c'est-à-dire la procédure se déroulant devant la seule autorité judiciaire. L'introduction par les requérants des deux demandes du 8 août 1989 et le silence de l'administration (paragraphe 15 ci-dessus) n'auraient pas créé une nouvelle contestation sur leurs droits de caractère civil. Le retard de l'administration à exécuter les arrêts susmentionnés du Conseil d'Etat constituerait une question entièrement différente de celle de l'examen judiciaire portant sur l'existence éventuelle de tels droits. L'exécution des arrêts du Conseil d'Etat relèverait du droit public et, en particulier, des relations entre les autorités judiciaires et administratives, mais ne pourrait en aucun cas passer pour entrer dans le champ d'application de l'article 6 (art. 6); une telle conclusion ne saurait être tirée ni du libellé de cet article (art. 6) ni même de l'intention des auteurs de la Convention.

Enfin, le Gouvernement combat l'analogie faite par la Commission dans son rapport entre l'affaire Van de Hurk c. Pays-Bas (arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288) et l'affaire Hornsby: dans la première, le pouvoir de la Couronne (institué par la loi) de priver, partiellement ou totalement, de ses effets un arrêt était de nature à rendre illusoire la bonne administration de la justice; dans la présente affaire, en revanche, il s'agit d'une omission illégale de

l'administration de se conformer à une décision judiciaire définitive, ladite administration pouvant être contrainte de le faire par une multitude de recours offerts par le système juridique grec.

40. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil; il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect (arrêt *Philis c. Grèce* du 27 août 1991, série A n° 209, p. 20, par. 59). Toutefois, ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure - équité, publicité et célérité - accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en oeuvre des décisions judiciaires; si cet article (art. 6-1) devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 16-18, paras. 34-36). L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 (art. 6); la Cour l'a du reste déjà reconnu dans les affaires concernant la durée de la procédure (voir, en dernier lieu, les arrêts *Di Pede c. Italie* et *Zappia c. Italie* du 26 septembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV, pp. 1383-1384, paras. 20-24, et pp. 1410-1411, paras. 16-20, respectivement).

41. Ces affirmations revêtent encore plus d'importance dans le contexte du contentieux administratif, à l'occasion d'un différend dont l'issue est déterminante pour les droits civils du justiciable. En introduisant un recours en annulation devant la plus haute juridiction administrative de l'Etat, celui-ci vise à obtenir non seulement la disparition de l'acte litigieux, mais aussi et surtout la levée de ses effets. Or la protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé par une telle juridiction. La Cour rappelle à cet égard que l'administration constitue un élément de l'Etat de droit et que son intérêt s'identifie donc avec celui d'une bonne administration de la justice. Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 (art. 6) dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdraient toute raison d'être.

42. La Cour note qu'à la suite de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (paragraphe 9 ci-dessus), le Conseil d'Etat annula les deux décisions du directeur de l'enseignement secondaire qui refusaient aux requérants - sur le seul fondement de leur nationalité - le permis sollicité (paragraphe 7-8 et 13 ci-dessus). Compte tenu de ces arrêts, les intéressés pouvaient alors prétendre avoir le droit de voir leurs demandes aboutir; en les réitérant le 8 août 1989 (paragraphe 15 ci-dessus), ils ne faisaient que rappeler à l'administration son obligation de prendre une décision conformément aux règles de droit dont le non-respect avait entraîné l'annulation. Néanmoins, elle demeura silencieuse jusqu'au 20 octobre 1994 (paragraphe 22 ci-dessus). Certes, les requérants auraient pu introduire contre ce refus tacite un nouveau recours sur la base des articles 45 et 46 du décret présidentiel n° 18/1989 (paragraphe 27 ci-dessus), mais, dans les circonstances de la cause, la Cour estime que ceux-ci ne pouvaient raisonnablement s'attendre à ce qu'un tel recours donnât le résultat voulu (paragraphe 37 ci-dessus).

43. La Cour comprend le souci des autorités nationales de réglementer, après les arrêts susmentionnés du Conseil d'Etat, la création et le fonctionnement des *frontistiria* d'une manière à la fois conforme aux obligations internationales du pays et propre à assurer la qualité de l'enseignement dispensé. Il est normal, de surcroît, que les autorités puissent disposer d'un délai raisonnable pour choisir les moyens les plus adéquats pour donner effet auxdits arrêts.

44. Toutefois, depuis le 15 mars 1988, date à laquelle la Cour de justice des Communautés européennes a rendu son arrêt (paragraphe 9 ci-dessus), et, subsidiairement, depuis les 9 et

10 mai 1989, lorsque le Conseil d'Etat s'est prononcé sur le cas des requérants (paragraphe 13 ci-dessus), et jusqu'à l'adoption du décret présidentiel n° 211/1994, le 10 août 1994, la législation grecque en vigueur ne prévoyait aucune condition particulière pour les ressortissants communautaires souhaitant ouvrir un frontistirion en Grèce, sauf celle imposée aussi aux nationaux - la possession d'un diplôme universitaire - et remplie par les requérants (paragraphe 6 et 29 ci-dessus).

De surcroît, il n'apparaît pas que les intéressés aient renoncé à leur objectif d'ouvrir un frontistirion: en saisissant le 3 juillet 1992 le tribunal administratif de Rhodes, les intéressés sollicitaient une indemnité pour le préjudice qu'ils considéraient avoir subi mais aussi pour celui qu'ils subiraient jusqu'au jour où l'administration leur accorderait le permis sollicité (paragraphe 19 ci-dessus).

45. En s'abstenant pendant plus de cinq ans de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à une décision judiciaire définitive et exécutoire, les autorités nationales ont, en l'occurrence, privé les dispositions de l'article 6 par. 1 de la Convention (art. 6-1) de tout effet utile.

Par conséquent, il y a eu violation de cet article (art. 6-1).

**26. Cour européenne des droits de l'homme, Ferrazzini c. Italie –  
12 juillet 2001 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

9. Le requérant est un ressortissant italien, né en 1947 et résidant à Oristano (Italie).

10. Le requérant et une autre personne transférèrent un terrain, des immeubles et une somme d'argent à la société à responsabilité limitée A., que le requérant venait de constituer avec une participation directe et indirecte quasi totale dans le capital, et dont il était le représentant. La société, qui avait pour but l'accueil de touristes dans un environnement agricole (*agriturismo*), demanda à l'administration fiscale de bénéficier d'une réduction du taux applicable à certains impôts concernant ledit transfert de propriété, conformément à une loi à son avis applicable, et paya la somme qu'elle considérait due.

11. La présente affaire concerne trois recours. Le premier portait notamment sur le paiement de la taxe sur la plus-value (*IN.V.IM., imposta sull'incremento di valore immobiliare*) et les deux autres sur le taux applicable aux droits d'enregistrement, à la taxe hypothécaire et aux droits de mutation (*imposta di registro, ipotecaria e voltura*) et sur l'application d'une réduction du taux.

12. Quant au premier recours, l'administration fiscale notifia le 31 août 1987 au requérant un redressement fiscal au motif que la valeur donnée aux biens transférés à la société n'était pas correcte et prescrivit le paiement de l'impôt dû, plus des pénalités, pour une somme globale de 43 624 700 liras italiennes. Le 14 janvier 1988, le requérant déposa un recours devant la commission fiscale de première instance d'Oristano afin d'obtenir l'annulation de l'avis de redressement.

Par une lettre du 7 février 1998, la commission fiscale communiqua au requérant qu'une audience avait été fixée au 21 mars 1998. Entre-temps, le 23 février 1998, l'administration fiscale avait communiqué à la commission qu'elle acceptait les remarques du requérant et avait demandé de rayer l'affaire du rôle.

Par une décision du 21 mars 1998, dont le texte fut déposé le 4 avril 1998, la commission fiscale raya l'affaire du rôle.

13. Quant aux deux autres recours, l'administration fiscale notifia le 16 novembre 1987 à la société A. deux avis de redressement fiscal, au motif que, dans le cas d'espèce, elle ne pouvait pas bénéficier de la réduction du taux d'impôt à laquelle elle se référait. La note de l'administration fiscale affirmait qu'une pénalité administrative égale à 20 % des montants demandés serait appliquée si le paiement n'intervenait pas dans les soixante jours.

Le 15 janvier 1988, le requérant en son nom propre, bien qu'il s'agît de la société A., déposa deux recours devant la commission fiscale de première instance d'Oristano afin d'obtenir l'annulation des avis de redressement susdits.

Par deux lettres du 20 mars 1998, la commission fiscale communiqua au requérant, en qualité de représentant de la société A., qu'une audience avait été fixée au 9 mai 1998 pour les deux autres affaires. Par deux ordonnances du même jour, la commission fiscale reporta *sine die* les affaires et donna au requérant un délai de trente jours afin de nommer un avocat. Par la suite, une audience fut fixée au 24 avril 1999.

Par deux décisions du 22 mai 1999, dont le texte fut déposé au greffe le 16 juillet 1999, la commission fiscale rejeta les demandes de la société A. car les biens transférés, qui comprenaient notamment une piscine et un court de tennis, ne pouvaient être considérés comme typiques de biens d'une société de nature agricole.

Le 27 octobre 2000, la société A. interjeta appel devant la commission fiscale régionale.

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

(...)

14. Le requérant allègue que la durée des procédures a méconnu le principe du « délai raisonnable » tel que prévu par l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente se lit comme suit :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

15. Quant au premier recours, la période à considérer a débuté le 14 janvier 1988 et s'est terminée le 4 avril 1998. Elle a donc été de plus de dix ans et deux mois pour une instance.

Quant aux autres recours, la période à considérer a débuté le 15 janvier 1988 et était encore pendante au 27 octobre 2000. Elle a donc été de plus de douze ans et neuf mois pour deux instances.

#### A. Sur la recevabilité du grief tiré de l'article 6 § 1

16. Le Gouvernement estime que ce grief devrait être déclaré irrecevable au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, l'article 6 § 1 ne s'appliquant pas aux litiges concernant les procédures fiscales. Le Gouvernement considère que les procédures litigieuses ne portent pas sur « une accusation de caractère pénal ». Il rappelle qu'en Italie la procédure d'exécution qui peut faire suite à une condamnation par les juridictions fiscales se déroule conformément à celle prévue pour les obligations de caractère civil. La somme que le requérant sera tenu de payer n'est pas susceptible d'être transformée en mesure restrictive de la liberté personnelle. Seules les mesures d'exécution forcée, telles que la saisie et la vente éventuelle des biens du débiteur, sont possibles. Quant à l'aspect « civil », le Gouvernement rappelle que, conformément à la jurisprudence constante des organes de la Convention, la matière fiscale ne concernerait que le droit public.

17. Le requérant pour sa part partage l'avis du Gouvernement sur le fait que les procédures litigieuses n'avaient pas de caractère pénal. Il souligne toutefois l'aspect financier de ces procédures qui concernent donc un « droit de caractère civil ».

18. La Cour relève que les parties admettent toutes deux que l'article 6 n'entraîne pas en jeu sous son aspect pénal. Quant à l'aspect civil, et malgré l'existence de la jurisprudence constante invoquée par le Gouvernement, la Cour estime que ce grief pose des questions de droit suffisamment complexes qui ne peuvent être résolues au stade de la recevabilité. Partant, ce grief, y compris la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention soulevée par le Gouvernement, doit faire l'objet d'un examen au fond.

19. Dès lors, ce grief ne saurait être déclaré irrecevable comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. La Cour constate par ailleurs que celui-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

#### B. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

20. Les parties ayant convenu qu'il ne s'agissait pas d'« une accusation en matière pénale », et la Cour, pour sa part, ne distinguant en l'espèce aucune « coloration pénale » (voir *a contrario Bendenoun c. France*, arrêt du 24 février 1994, série A n° 284, p. 20, § 47), il lui reste à examiner si les procédures litigieuses avaient ou non trait à une « contestation sur [d]es droits et obligations de caractère civil ».

21. Le Gouvernement excipe de l'inapplicabilité de l'article 6 aux procédures litigieuses en question et estime que ces procédures ne portent pas sur un « droit de caractère civil ». L'existence d'une obligation fiscale d'un individu à l'égard de l'Etat ne relève, selon lui, que du domaine du droit public. Elle fait partie des obligations civiques imposées dans une société démocratique et les dispositions spécifiques du droit public ont pour but de soutenir la politique économique nationale.

22. Le requérant pour sa part met en avant l'aspect patrimonial de ses demandes et conclut que les procédures portent par conséquent sur des « droits et obligations de caractère civil ».

23. L'existence d'une « contestation » n'étant pas controversée, la tâche de la Cour se limite à déterminer si celle-ci porte sur des « droits et obligations de caractère civil ».

24. Selon la jurisprudence de la Cour, la notion de « droits et obligations de caractère civil » ne peut être interprétée uniquement par référence au droit interne de l'Etat défendeur. A plusieurs reprises, la Cour a affirmé le principe de l'« autonomie » de cette notion, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, entre autres, les arrêts *König c. Allemagne* du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 29-30, §§ 88-89, et *Baraona c. Portugal* du 8 juillet 1987, série A n° 122, pp. 17-18, § 42). La Cour confirme cette jurisprudence en l'espèce. Elle considère en effet que toute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *König*, précité, pp. 29-30, § 88, et *Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, § 34, CEDH 2000-X).

25. Une procédure fiscale a évidemment un enjeu patrimonial, mais le fait de démontrer qu'un litige est de nature « patrimoniale » n'est pas suffisant à lui seul pour entraîner l'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son aspect « civil » (voir les arrêts *Pierre-Bloch c. France* du 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, p. 2223, § 51, et *Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, § 60, CEDH 1999-VIII, à comparer avec l'arrêt *Editions Périscope c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 66, § 40). En particulier, selon la jurisprudence traditionnelle des organes de la Convention,

« Il peut exister des obligations « patrimoniales » à l'égard de l'Etat ou de ses autorités subordonnées qui, aux fins de l'article 6 § 1, doivent passer pour relever exclusivement du domaine du droit public et ne sont, en conséquence, pas couvertes par la notion de « droits et obligations de caractère civil ». Hormis les amendes imposées à titre de « sanction pénale », ce sera le cas en particulier lorsqu'une obligation qui est de nature patrimoniale résulte d'une législation fiscale ou fait autrement partie des obligations civiques normales dans une société démocratique. » (Voir, entre autres, *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304, p. 21, § 50, *Société S. et T. c. Suède*, n° 11189/84, décision de la Commission du 11 décembre 1986, *Décisions et rapports* (DR) 50, pp. 121 à 161, et *Kustannus oy Vapaa-ajatteliija AB, Vapaa-ajattelijain liitto - Fritänkarnas Förbund r.y. et Kimmo Sundström c. Finlande*, n° 20471/92, décision de la Commission du 15 avril 1996, DR 85-B, pp. 29 à 46.)

26. La Convention est toutefois un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions de vie actuelles (voir, entre autres, *Johnston et autres c. Irlande*, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112, pp. 24-25, § 53), et la Cour est appelée à vérifier, eu égard aux changements survenus dans la société quant à la protection juridique accordée aux individus dans leurs relations avec l'Etat, si le champ d'application de l'article 6 § 1 doit ou non être étendu aux litiges entre les citoyens et les autorités publiques concernant la légalité en droit interne des décisions de l'administration fiscale.

27. Les relations entre les individus et l'Etat ont bien évidemment évolué dans de nombreux domaines au cours des cinquante années écoulées depuis l'adoption de la Convention compte tenu de l'intervention croissante des normes étatiques dans les relations de droit privé. Cela a conduit la Cour à considérer que des procédures dépendant du « droit public » en droit interne sont tombées dans le champ d'application de l'article 6 sous son aspect « civil » lorsque l'issue était déterminante pour des droits et obligations de caractère privé ; notamment, pour n'en citer que quelques-unes, en matière de vente de terrains, d'exploitation d'une clinique privée, de droit de propriété, d'octroi d'autorisations administratives relatives aux conditions d'exercice d'activités professionnelles ou de licence de débit de boissons (voir, entre autres, les arrêts *Ringeisen c. Autriche* du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 94, *König*, précité, p. 32, §§ 94-95, *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23

septembre 1982, série A n° 52, p. 29, § 79, *Allan Jacobsson c. Suède (n° 1)* du 25 octobre 1989, série A n° 163, pp. 20-21, § 73, *Benthem c. Pays-Bas* du 23 octobre 1985, série A n° 97, p. 16, § 36, *Tre Traktörer AB c. Suède* du 7 juillet 1989, série A n° 159, p. 19, § 43). Par ailleurs, l'intervention croissante de l'Etat dans la vie de tous les jours des individus, en matière de protection sociale par exemple, a amené la Cour à devoir évaluer les aspects de droit public et de droit privé avant de pouvoir conclure que le droit invoqué pouvait être qualifié de « caractère civil » (voir, entre autres, les arrêts *Feldbrugge c. Pays-Bas* du 29 mai 1986, série A n° 99, p. 16, § 40, *Deumeland c. Allemagne* du 29 mai 1986, série A n° 100, p. 25, § 74, *Salesi c. Italie* du 26 février 1993, série A n° 257-E, pp. 59-60, § 19, et *Schouten et Meldrum*, précité, p. 24, § 60).

28. Cependant des droits ou obligations existant pour un individu ne revêtent pas nécessairement un caractère civil. Ainsi n'ont pas ce caractère des droits et obligations qui sont politiques, comme le droit de se porter candidat à une élection à l'Assemblée nationale (arrêt *Pierre-Bloch*, précité, p. 2223, § 50), même si la procédure litigieuse avait pour l'intéressé un enjeu patrimonial (même arrêt, § 51), de sorte que l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer. Celui-ci ne s'applique pas davantage aux litiges entre l'administration et certains de ses agents, à savoir ceux qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique (arrêt *Pellegrin* précité, §§ 66-67). De même encore, les expulsions d'étrangers ne touchent pas à des contestations sur des droits de caractère civil, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel ne s'applique donc pas (arrêt *Maaouia*, précité, §§ 37-38).

29. Quant à la matière fiscale, les évolutions qui ont pu avoir lieu dans les sociétés démocratiques ne concernent toutefois pas la nature essentielle de l'obligation pour les individus ou les entreprises de payer des impôts. Par rapport à l'époque de l'adoption de la Convention, il n'y a pas là d'intervention nouvelle de l'Etat dans le domaine « civil » de la vie des individus. La Cour estime que la matière fiscale ressortit encore au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant. La Convention et ses Protocoles devant s'interpréter comme un tout, la Cour observe également que l'article 1 du Protocole n° 1, relatif à la protection de la propriété, réserve le droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour assurer le paiement des impôts (voir, *mutatis mutandis*, *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B, pp. 48-49, § 60). Sans y attacher une importance décisive, la Cour prend cet élément en considération. Elle estime que le contentieux fiscal échappe au champ des droits et obligations de caractère civil, en dépit des effets patrimoniaux qu'il a nécessairement quant à la situation des contribuables.

30. Le principe selon lequel les notions autonomes contenues dans la Convention doivent être interprétées à la lumière des conditions de vie actuelles dans les sociétés démocratiques n'autorise pas la Cour à interpréter l'article 6 § 1 comme si l'adjectif « civil », avec les limites que pose nécessairement cet adjectif à la catégorie des « droits et obligations » à laquelle s'applique cet article, ne figurait pas dans le texte.

31. Partant, l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.  
(...)

**27. Cour européenne des droits de l'homme, *Pellegrini c. Italie* –  
20 juillet 2001**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

11. Le 29 avril 1962, la requérante épousa M. A. Gigliozzi. Ce mariage religieux produisit des effets juridiques (*matrimonio concordatario*).

**1. La procédure de séparation de corps**

12. Le 23 février 1987, la requérante déposa devant le tribunal de Rome une demande de séparation de corps.

13. Par un jugement daté du 2 octobre 1990, le tribunal fit droit à cette demande, et ordonna en outre à M. Gigliozzi de verser à la requérante une pension alimentaire (*mantenimento*) mensuelle de 300 000 liras.

**2. La procédure d'annulation du mariage**

14. Entre-temps, le 20 novembre 1987, la requérante fut citée à comparaître le 1<sup>er</sup> décembre 1987 devant le tribunal ecclésiastique régional du Latium près le vicariat de Rome « afin d'être interrogée dans l'affaire matrimoniale Gigliozzi-Pellegrini ».

15. Le 1<sup>er</sup> décembre 1987, la requérante se rendit seule au tribunal ecclésiastique, sans savoir de quoi il s'agissait ; elle fut informée que son mari avait introduit le 6 novembre 1987 une demande d'annulation du mariage pour cause de consanguinité (la mère de la requérante et le père de M. Gigliozzi étant cousins). Interrogée par le juge, l'intéressée déclara qu'elle avait connaissance de ses liens de consanguinité avec M. Gigliozzi et qu'elle ignorait par ailleurs si le prêtre avait, à l'époque du mariage, demandé une dispense (*dispensatio*).

16. Par un jugement rendu le 10 décembre 1987 et déposé au greffe le même jour, le tribunal ecclésiastique prononça la nullité du mariage pour cause de consanguinité. Le tribunal avait suivi une procédure abrégée (*praetermissis solemnitatibus processus ordinarii*) au sens de l'article 1688 du code canonique. Cette procédure, qui nécessite l'intervention du « *defensor vinculis* » (le procureur général), est suivie lorsque les parties ont été citées à comparaître et lorsqu'une cause d'empêchement au mariage résulte avec certitude d'un document qui n'est pas contesté.

17. Le 12 décembre 1987, la requérante reçut une notification du greffe du tribunal ecclésiastique lui indiquant que le 6 novembre 1987 le tribunal avait prononcé la nullité du mariage pour cause de consanguinité.

18. Le 21 décembre 1987, la requérante interjeta appel du jugement du tribunal ecclésiastique devant la rote romaine (*Romana Rota*). Elle alléguait en premier lieu ne jamais avoir reçu copie du jugement litigieux, et se plaignit de n'avoir été entendue par le tribunal que le 1<sup>er</sup> décembre 1987, c'est-à-dire après que ce dernier eut rendu le jugement du 6 novembre 1987. La requérante alléguait en outre une violation des droits de la défense et du principe du contradictoire, puisqu'elle avait été citée à comparaître devant le tribunal ecclésiastique sans être informée à l'avance ni de la demande d'annulation du mariage ni des raisons de cette demande ; elle n'avait donc préparé aucune défense et, par ailleurs, n'avait pas été assistée par un avocat.

19. Le 26 janvier 1988, le greffe du tribunal ecclésiastique informa la requérante que la notification du 12 décembre 1987 contenait une erreur matérielle et que le jugement était daté du 10 décembre 1987.

20. Le 3 février 1988, le procureur général présenta ses observations selon lesquelles la requérante « avait agi correctement en faisant appel du jugement » (*la convenuta aveva agito giustamente facendo appello contro la sentenza*) du tribunal du Latium. Par conséquent, par un acte du 9 mars 1988, le juge rapporteur de la rote convoqua les parties ainsi que le procureur.

21. Le 10 mars 1988, la requérante fut informée que la rote examinerait son appel le 13 avril 1988 et qu'elle avait la possibilité de présenter des observations dans un délai de vingt jours. Le 29 mars

1988, la requérante, toujours sans être assistée d'un avocat, présenta ses observations, en se plaignant notamment de ne pas avoir disposé du temps et des facilités nécessaires à sa défense. Elle exposait les arrangements financiers entre elle et son ex-mari et soulignait qu'une déclaration de nullité du mariage aurait des répercussions importantes sur l'obligation de son ex-mari de lui verser la pension alimentaire qui représentait sa seule source de revenus.

22. Par un arrêt du 13 avril 1988, déposé au greffe le 10 mai 1988, la rote confirma la déclaration de nullité du mariage pour cause de consanguinité. La requérante ne reçut que le dispositif, sa demande d'obtenir une copie de l'intégralité du jugement ayant été refusée.

23. Le 23 novembre 1988, la rote informa la requérante et son ex-mari que son arrêt, revêtu de la formule exécutoire par l'organe ecclésiastique supérieur de contrôle, avait été transmis à la cour d'appel de Florence pour exequatur (*delibazione*).

### **3. La procédure d'exequatur**

24. Le 25 septembre 1989, l'ex-mari de la requérante cita cette dernière à comparaître devant la cour d'appel de Florence.

25. La requérante intervint dans la procédure, demandant l'annulation de l'arrêt de la rote pour violation de ses droits de la défense. Elle souligna ne pas avoir reçu copie de la demande d'annulation du mariage, et ne pas avoir pu prendre connaissance des actes versés au dossier, notamment des observations du procureur général. Elle demanda par conséquent à la cour d'appel de refuser l'exequatur de l'arrêt de la rote ; elle faisait valoir que, de toute manière, la réouverture des débats était nécessaire afin de lui permettre d'examiner les actes du dossier de la procédure canonique et de réagir aux éléments qu'il contenait. Elle demanda à titre subsidiaire, au cas où la cour accorderait l'exequatur, que son ex-mari fût condamné à lui verser une rente « viagère » mensuelle.

26. Par un arrêt du 8 novembre 1991, déposé au greffe le 10 mars 1992, la cour d'appel de Florence déclara exécutoire l'arrêt du 13 avril 1988. La cour estima, d'une part, que l'audition de la requérante du 1<sup>er</sup> décembre 1987 avait été suffisante pour garantir le respect du contradictoire, et, d'autre part, qu'elle avait librement choisi d'entamer la procédure devant la rote et avait bénéficié dans ce cadre de tous les droits de la défense, « indépendamment des particularités de la procédure canonique ». Par ailleurs, la cour se déclara incompétente pour accorder la rente « viagère » ; pour ce qui était d'une éventuelle pension à caractère provisoire (*assegno provvisorio*), la cour souligna que l'état de nécessité de la requérante n'avait de toute manière pas été démontré.

27. La requérante se pourvut en cassation, réitérant que ses droits de la défense avaient été violés dans la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques. Elle fit notamment valoir que la cour d'appel avait omis de tenir compte des éléments suivants de ladite procédure : les parties ne peuvent être représentées par un avocat ; la partie défenderesse n'est informée des raisons de nullité invoquées par le demandeur qu'au moment de son audition ; le procureur général, qui est chargé de représenter la partie défenderesse, n'est pas tenu de faire appel ; l'appel peut être interjeté uniquement par la partie personnellement et non également par son avocat ; le tribunal ecclésiastique n'est pas particulièrement autonome. La requérante rappela qu'elle n'avait pas été informée en détail de la demande d'annulation du mariage et de la possibilité d'être assistée par un défenseur. De plus, la procédure de première instance avait été trop rapide. La requérante critiqua également le fait que la cour d'appel semblait avoir omis d'examiner le dossier de la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques, alors qu'elle aurait pu en tirer des éléments en sa faveur. En outre, elle prétendit avoir démontré son état de nécessité et donc son droit à une pension alimentaire.

28. Au cours de la procédure, la requérante avait demandé au greffe du tribunal ecclésiastique de lui communiquer une copie des actes versés au dossier de la procédure d'annulation afin de les produire devant la Cour de cassation. Le greffier avait refusé de donner suite à cette demande, au motif que les parties n'avaient droit qu'à recevoir le dispositif du jugement, « ce qui aurait dû suffire à leur permettre d'exercer leurs droits de la défense ».

29. Par un arrêt du 10 mars 1995, déposé au greffe le 21 juin 1995, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Elle considéra tout d'abord que le principe du contradictoire avait été respecté dans la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques ; par ailleurs, selon une certaine jurisprudence, l'assistance d'un avocat, bien que facultative en vertu du droit canonique, n'était pas interdite : la requérante aurait donc pu se prévaloir de cette possibilité. La Cour de cassation considéra en outre que le fait que la requérante avait disposé d'un délai très court pour préparer sa défense en novembre 1987 ne constituait pas une violation des droits de la défense, car elle n'avait pas indiqué pour quelle raison elle avait besoin d'un délai plus long. Quant à la demande de pension alimentaire, la haute juridiction estima que la cour d'appel n'aurait pas pu prendre une autre décision, étant donné que la requérante

avait erronément qualifié cette pension de « rente viagère » et qu'elle avait par ailleurs omis de démontrer son droit à cette pension ainsi que son état de nécessité. La Cour de cassation ne se prononça pas sur le fait que les actes de la procédure canonique n'avaient pas été versés au dossier.

#### **4. Les procédures concernant le paiement de la pension alimentaire et la reconstitution de la communauté de biens**

30. A partir de juin 1992, l'ex-mari de la requérante suspendit le paiement de la pension alimentaire. La requérante entama alors une procédure d'exécution forcée visant le paiement de la pension, en lui notifiant le commandement (*precetto*) de payer. Le 6 novembre 1994, son ex-mari fit opposition devant le tribunal de Viterbo qui, par un jugement du 14 juillet 1999, accueillit sa demande et déclara qu'il n'était plus tenu au paiement de la pension alimentaire, en conséquence de l'exequatur par la cour d'appel de Florence de la déclaration de nullité du mariage. La requérante n'interjeta pas appel de ce jugement, car elle parvint, le 19 juin 2000, à un accord avec son ex-mari (dans le cadre de cet accord, elle renonça également à une autre procédure de reconstitution de la communauté de biens, qu'elle avait entamée devant le tribunal de Viterbo).

## **II. LE DROIT INTERNE PERTINENT**

31. Aux termes de l'article 8 § 2 du concordat entre l'Italie et le Vatican, tel que modifié par l'accord du 18 février 1984 de révision du concordat, ratifié par l'Italie par la loi n° 121 du 25 mars 1985, une décision des tribunaux ecclésiastiques prononçant la nullité d'un mariage et revêtue de la formule exécutoire par l'organe ecclésiastique supérieur de contrôle peut être rendue exécutoire en Italie sur demande de l'une des parties par un arrêt de la cour d'appel compétente.

32. Celle-ci doit vérifier :

- a) que la décision a été rendue par le juge compétent,
- b) que, dans la procédure en annulation, les droits de la défense des parties ont été garantis conformément aux principes fondamentaux du droit italien, et
- c) que les autres conditions pour l'exequatur des arrêts étrangers sont réunies.

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION**

33. La requérante se plaint d'une violation de l'article 6 de la Convention au motif que les juridictions italiennes ont accordé l'exequatur à la déclaration de nullité de son mariage prononcée par les tribunaux ecclésiastiques à l'issue d'une procédure dans laquelle ses droits de la défense avaient été méconnus.

34. Le passage pertinent de l'article 6 se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

35. La requérante souligne que, dans un procès canonique, la partie défenderesse, avant d'être interrogée par le tribunal, n'est informée ni de l'identité du demandeur, ni des motifs de nullité allégués par celui-ci ; elle n'est pas instruite de la possibilité de se prévaloir de l'assistance d'un défenseur (possibilité qui est d'ailleurs contestée par une certaine doctrine), ni de celle de demander des copies du dossier. Par conséquent, les droits de la défense se trouvent fortement diminués dans le cadre de telles procédures. En effet, la requérante n'a pas été informée à l'avance des motifs de sa citation à comparaître ; elle n'a pas davantage été avisée de la possibilité de nommer un avocat ni dans la citation à comparaître ni lors de son interrogatoire. Ces circonstances l'ont empêchée de faire face aux demandes de son ex-mari de façon éclairée : elle aurait pu, par exemple, ne pas se rendre à l'audition ou se prévaloir de

la faculté de ne pas répondre. De plus, sans l'assistance d'un avocat, elle s'est trouvée intimidée par le fait que le juge était un religieux.

36. Les droits de la défense de la requérante se trouvaient dès lors irrémédiablement compromis après sa comparution devant le tribunal ecclésiastique, et les juridictions italiennes auraient dû refuser d'entériner l'issue d'une procédure tellement inéquitable au lieu de se borner à affirmer – en l'absence de tout examen approfondi – que la procédure devant les juridictions ecclésiastiques avait été contradictoire et équitable.

37. Par ailleurs, l'avocat de la requérante a essayé d'obtenir une copie du dossier déposé au greffe du tribunal ecclésiastique, notamment car elle avait appris que trois témoins avaient été entendus par ce tribunal, mais cette possibilité lui a été refusée. Elle n'a donc pas pu produire ces documents dans la procédure devant les juridictions italiennes.

38. La requérante souligne en outre que la cour d'appel de Florence a rejeté sa demande visant à obtenir que son ex-mari continue à lui verser une pension alimentaire mensuelle au motif qu'il n'y avait aucune preuve de son état de nécessité, alors qu'elle avait produit les documents attestant d'un tel état. La procédure devant les juridictions italiennes aurait également été inéquitable sur ce point.

39. Le Gouvernement considère que les droits de la défense garantis à la requérante n'ont aucunement été violés en l'espèce. Il souligne que les juridictions italiennes ont examiné attentivement tous les griefs soulevés par la requérante et ont abouti à la conclusion, étayée par une argumentation logique, qu'il n'y avait eu aucune violation des droits de la défense de l'intéressée. En outre, l'annulation du mariage se fondait sur un élément objectif, la consanguinité, qui n'a pas été contesté par la requérante et qui résulte clairement des documents versés au dossier ; le fait que la requérante n'a pas été prévenue de la raison pour laquelle elle avait été citée à comparaître devant le tribunal ecclésiastique régional du Latium, et l'absence d'avocat pour l'assister ne sauraient lui avoir porté préjudice car, à cette occasion, elle s'était bornée à admettre avoir eu connaissance de la consanguinité.

40. La Cour note d'emblée que la déclaration de nullité du mariage de la requérante a été prononcée par les juridictions du Vatican, puis rendue exécutoire par les juridictions italiennes. Or le Vatican n'a pas ratifié la Convention et, du reste, la requête est dirigée contre l'Italie : la tâche de la Cour consiste donc non pas à examiner si l'instance devant les juridictions ecclésiastiques était conforme à l'article 6 de la Convention, mais si les juridictions italiennes, avant de donner l'exequatur à ladite déclaration de nullité, ont dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 ; un tel contrôle s'impose, en effet, lorsque la décision dont on demande l'exequatur émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention. Pareil contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'exequatur est capital pour les parties.

41. La Cour doit examiner les motifs donnés par la cour d'appel de Florence et la Cour de cassation pour rejeter les griefs de la requérante concernant la procédure canonique.

42. Or la requérante s'était plainte d'une violation du caractère contradictoire de la procédure : en effet, elle n'avait pas été informée en détail de la demande d'annulation présentée par son ex-mari et n'avait pas eu accès au dossier de la procédure. Par conséquent, elle ignorait en particulier le contenu des dépositions des trois témoins qui auraient été entendus en faveur de son ex-mari et des observations du procureur général. De plus, elle n'avait pas été assistée par un avocat.

43. La cour d'appel de Florence a estimé que les circonstances dans lesquelles la requérante avait comparu devant le tribunal ecclésiastique et le fait qu'elle avait par la suite interjeté appel du jugement rendu par ce dernier suffisaient pour conclure qu'elle avait bénéficié d'un procès contradictoire. La Cour de cassation a déclaré que, pour l'essentiel, la procédure canonique respectait le principe du contradictoire.

44. La Cour estime que ces motifs ne sont pas suffisants. Les instances italiennes ne semblent pas avoir attribué d'importance à la circonstance que la requérante n'avait pas pu prendre connaissance des éléments apportés par son ex-mari et par les – prétendus – témoins. Pourtant, la Cour rappelle à cet égard que le droit à une procédure contradictoire, qui est l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6 § 1, implique que

chaque partie à un procès, pénal ou civil, doit en principe avoir la faculté de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Lobo Machado c. Portugal* et *Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, respectivement pp. 206-207, § 31, et p. 234, § 33, ainsi que *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 436, § 33).

45. Peu importe que, comme le fait valoir le Gouvernement, la requérante n'aurait de toute manière pas pu s'opposer à la nullité du mariage, qui découlait d'un fait objectif et non contesté. Il appartient aux seules parties à un litige de juger si un élément apporté par l'adversaire ou par des témoins appelle des commentaires. Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice : elle se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce au dossier (voir, *mutatis mutandis*, *F.R. c. Suisse*, n° 37292/97, § 39, 28 juin 2001, non publié).

46. Il en va de même quant à l'assistance d'un avocat. Une telle assistance étant possible, selon la Cour de cassation, même dans le cadre de la procédure canonique abrégée, la requérante aurait dû être placée dans une situation lui permettant d'en bénéficier si elle le souhaitait. L'argument de la Cour de cassation selon lequel la requérante aurait dû connaître la jurisprudence en la matière ne convainc pas la Cour : en effet, les juridictions ecclésiastiques pouvaient présumer que la requérante, qui ne disposait pas de l'assistance d'un avocat, ignorait cette jurisprudence. De l'avis de la Cour, étant donné que la requérante avait été citée à comparaître devant le tribunal canonique sans savoir de quoi il s'agissait, il incombait audit tribunal de l'informer de sa faculté de se prévaloir de l'assistance d'un avocat avant qu'elle ne se rende à l'audition.

47. Dans ces conditions, la Cour estime que les juridictions italiennes ont manqué à leur devoir de s'assurer, avant de donner l'exequatur à l'arrêt de la rote romaine, que dans le cadre de la procédure canonique la requérante avait bénéficié d'un procès équitable.

48. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

(...)

**28. Cour européenne des droits de l'homme, *Salduz c. Turquie* –  
27 novembre 2008 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

11. Le requérant est né le 2 février 1984 ; il réside à İzmir.

**A. L'arrestation et le placement en détention du requérant**

12. Soupçonné d'avoir participé à une manifestation illégale de soutien au PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan, organisation illégale), le requérant fut arrêté le 29 mai 2001 vers 22 h 15 par des policiers de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'İzmir. On lui reprochait également d'avoir accroché une banderole illégale sur un pont à Bornova le 26 avril 2001.

13. Le 30 mai 2001 vers 0 h 30, le requérant fut emmené à l'hôpital universitaire Atatürk, où il fut examiné par un médecin. D'après le rapport médical établi à la suite de cet examen, le corps de l'intéressé ne présentait aucune trace de mauvais traitements.

14. Vers 1 heure le même jour, le requérant fut interrogé dans les locaux de la section antiterroriste en l'absence d'un avocat. D'après un formulaire explicatif des droits des personnes arrêtées signé par lui, les policiers lui notifièrent les charges qui pesaient sur lui et l'informèrent de son droit de garder le silence. Dans sa déclaration, le requérant reconnut qu'il faisait partie de la section des jeunes du HADEP (*Halkın Demokrasi Partisi* – Parti de la démocratie du peuple). Il donna les noms de plusieurs personnes travaillant pour la section de la jeunesse du bureau de district de Bornova. Il déclara qu'il était l'assistant du responsable du service de presse et des publications de la dite section, et qu'il était également responsable du secteur d'Osmangazi. Il expliqua qu'une partie de son travail consistait à attribuer leurs tâches aux autres membres de la section. Il reconnut qu'il avait participé à la manifestation de soutien au chef emprisonné du PKK que le HADEP avait organisée le 29 mai 2001. Il déclara que la manifestation avait rassemblé quelque soixante personnes, qui avaient crié des slogans de soutien à Öcalan et au PKK. Il précisa qu'il avait été arrêté sur les lieux de la manifestation. Il admit également que c'était lui qui avait écrit les mots « longue vie à notre chef Apo » qui figuraient sur une banderole qui avait été accrochée à un pont le 26 avril 2001. La police prit des échantillons de son écriture et les envoya au laboratoire de la police criminelle d'İzmir pour examen.

15. Le laboratoire remit son rapport le 1<sup>er</sup> juin 2001. Il y concluait que si certaines caractéristiques de l'écriture du requérant présentaient des analogies avec l'écriture de la banderole, on ne pouvait établir si celle-ci avait réellement été écrite par l'intéressé.

16. Le 1<sup>er</sup> juin 2001 vers 23 h 45, le requérant fut une nouvelle fois examiné par un médecin, qui déclara que le corps de l'intéressé ne présentait aucune marque de mauvais traitements.

17. Le même jour, le requérant fut traduit devant un procureur, puis devant un juge d'instruction. Devant le procureur, il expliqua qu'il n'était membre d'aucun parti politique mais qu'il avait pris part à certaines activités du HADEP. Il nia avoir confectionné la moindre banderole illégale ou avoir participé à la manifestation du 29 mai 2001. Il déclara qu'il se trouvait dans le quartier de Doğanlar, où il devait rendre visite à un ami, lorsqu'il avait été arrêté par la police. Il fit également devant le juge d'instruction une déclaration dans laquelle il rétractait celle qu'il avait faite devant la police, alléguant que celle-ci lui avait été extorquée sous la contrainte. Il affirma qu'il avait été frappé et insulté pendant sa garde à vue. Il démentit une nouvelle fois avoir participé à la moindre activité illégale et expliqua que, le 29 mai 2001, il s'était rendu dans le quartier de Doğanlar pour y rendre visite à un ami et qu'il ne faisait pas partie du groupe de personnes qui avaient crié des slogans. A l'issue de l'interrogatoire, le juge d'instruction ordonna son placement en détention provisoire eu égard à la nature de l'infraction et à l'état des preuves. Le requérant eut alors la possibilité de faire appel à un avocat.

## **B. Le procès**

18. Le 11 juillet 2001, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir déposa devant cette juridiction un acte d'accusation dans lequel il reprochait au requérant d'avoir prêté aide et assistance au PKK, infraction réprimée par l'article 169 du code pénal et par l'article 5 de la loi sur la prévention du terrorisme (loi n° 3713).

19. Le 16 juillet 2001, la cour de sûreté de l'Etat tint une audience préparatoire. Elle décida que le requérant devait être maintenu en détention provisoire et qu'il devait être invité à préparer ses observations en défense.

20. Le 28 août 2001, la cour de sûreté de l'Etat tint sa première audience, en présence du requérant et de son avocat. Elle entendit le requérant en personne, qui se défendit d'avoir commis les faits qui lui étaient reprochés. Il démentit également le contenu de sa déposition faite devant la police, alléguant que celle-ci lui avait été extorquée sous la contrainte. Il expliqua qu'alors qu'il se trouvait en garde à vue des policiers lui avaient ordonné de recopier les mots qui figuraient sur une banderole. Il déclara par ailleurs qu'il avait été témoin des événements du 29 mai 2001, mais que, contrairement à ce qu'on lui reprochait, il n'avait pas participé à la manifestation. Il affirma que s'il se trouvait dans le quartier c'était parce qu'il devait y rendre visite à un ami nommé Özcan. Il contesta également avoir accroché une banderole illégale à un pont le 26 avril 2001.

21. Lors de l'audience suivante, qui se tint le 25 octobre 2001, le requérant et son avocat étaient tous deux présents. La cour de sûreté entendit également d'autres accusés, qui tous nièrent avoir participé à la manifestation illégale du 29 mai 2001 et rétractèrent les déclarations qu'ils avaient faites auparavant. Le parquet requit alors la condamnation du requérant sur le fondement de l'article 169 du code pénal, et l'avocat du requérant demanda un délai pour soumettre les observations en défense de son client.

22. Le 5 décembre 2001, le requérant présenta ses observations en défense. Il y niait avoir commis les faits qui lui étaient reprochés et demandait sa libération. La cour de l'Etat d'İzmir se prononça le même jour. Elle acquitta cinq des accusés et reconnut le requérant et trois autres accusés coupables des charges qui pesaient sur eux. Elle condamna le requérant à quatre ans et six mois d'emprisonnement, peine qui fut ramenée à deux ans et demi d'emprisonnement compte tenu de ce que le requérant était mineur à l'époque des faits.

23. Pour rendre sa décision, la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir se fonda sur les déclarations que le requérant avait faites devant la police, devant le procureur et devant le juge d'instruction. Elle prit également en considération les dépositions faites par ses coaccusés devant le procureur et aux termes desquelles c'était le requérant qui les avait poussés à participer à la manifestation du 29 mai 2001. Elle releva que les coaccusés du requérant avaient également déclaré que c'était l'intéressé qui s'était occupé de l'organisation de la manifestation. Elle prit note, par ailleurs, de l'expertise graphologique où étaient comparées l'écriture du requérant et celle de l'inscription qui figurait sur la banderole. Elle releva enfin que, d'après le procès-verbal d'arrestation établi par la police, le requérant était au nombre des manifestants. Elle conclut :

« (...) au vu de ces faits matériels, la cour de sûreté de l'Etat n'ajoute pas foi au démenti du requérant et conclut à l'authenticité des aveux faits par lui devant la police. »

## **C. L'appel**

24. Le 2 janvier 2002, l'avocat du requérant interjeta appel du jugement de la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir pour violation des articles 5 et 6 de la Convention, alléguant que la procédure suivie devant la juridiction de première instance avait été inéquitable, les preuves n'y ayant selon lui pas été examinées correctement.

25. Le 27 mars 2002, le procureur général près la Cour de cassation soumit à la neuvième chambre de la haute juridiction des conclusions écrites dans lesquelles il invitait la chambre à confirmer le jugement de la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir. Ces conclusions ne furent communiquées ni au requérant ni à son représentant.

26. Le 10 juin 2002, la neuvième chambre de la Cour de cassation, approuvant la manière dont la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir avait apprécié les preuves et motivé sa décision, débouta le requérant de son recours.

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

#### A. L'accès à un avocat pendant la garde à vue

(...)

#### 3. L'appréciation de la Cour

##### a) Les principes généraux applicables en l'espèce

50. La Cour rappelle que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès (*Imbrioscia*, précité, § 36). Ainsi qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour, le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (*Imbrioscia*, précité, § 37, et *Brennan*, précité, § 45).

51. La Cour réaffirme par ailleurs que, quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 34, série A n° 277-A, et *Demeboukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, § 50, 28 février 2008). Cela étant, l'article 6 § 3 c) ne précise pas les conditions d'exercice du droit qu'il consacre. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, la tâche de la Cour consistant à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable. A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Imbrioscia*, précité, § 38).

52. Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. Ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit donc, dans chaque cas, de savoir si la restriction litigieuse est justifiée et, dans l'affirmative, si, considérée à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle a ou non privé l'accusé d'un procès équitable, car même une restriction justifiée peut avoir pareil effet dans certaines circonstances (*John Murray*, précité, § 63, *Brennan*, précité, § 45, et *Magee*, précité, § 44).

53. Les principes décrits au paragraphe 52 ci-dessus cadrent également avec les normes internationales généralement reconnues en matière de droits de l'homme (paragraphe 37-42 ci-dessus) qui se trouvent au cœur de la notion de procès équitable et dont la raison d'être tient notamment à la nécessité de protéger l'accusé contre toute coercition abusive de la part des autorités. Ils contribuent à la prévention des erreurs judiciaires et à la réalisation des buts poursuivis par l'article 6, notamment l'égalité des armes entre les autorités d'enquête ou de poursuite et l'accusé.

54. La Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès (*Can c. Autriche*, 12 juillet 1984, avis de la Commission, § 50, série A n° 96). Parallèlement, un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même. Ce droit présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé (*Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 100, CEDH 2006-IX, et *Kolu c. Turquie*, n° 35811/97, § 51, 2 août 2005). Un prompt accès à un avocat fait partie des garanties procédurales

auxquelles la Cour prête une attention particulière lorsqu'elle examine la question de savoir si une procédure a ou non anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (voir, *mutatis mutandis*, *Jalloh*, précité, § 101). La Cour prend également note à cet égard des nombreuses recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (paragraphe 39-40 ci-dessus) soulignant que le droit de tout détenu à l'obtention de conseils juridiques constitue une garantie fondamentale contre les mauvais traitements. Toute exception à la jouissance de ce droit doit être clairement circonscrite et son application strictement limitée dans le temps. Ces principes revêtent une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques.

55. Dans ces conditions, la Cour estime que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif » (paragraphe 51 ci-dessus), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 (voir, *mutatis mutandis*, *Magee*, précité, § 44). Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.

#### **b) Application en l'espèce des principes énoncés ci-dessus**

56. En l'espèce, le droit du requérant à bénéficier de l'assistance d'un avocat a été restreint pendant sa garde à vue, en application de l'article 31 de la loi n° 3842, au motif qu'il se trouvait accusé d'une infraction qui relevait de la compétence des cours de sûreté de l'Etat. En conséquence, il n'était pas assisté d'un avocat lorsqu'il a effectué ses déclarations devant la police, devant le procureur et devant le juge d'instruction. Pour justifier le refus au requérant de l'accès à un avocat, le Gouvernement s'est borné à dire qu'il s'agissait de l'application sur une base systématique des dispositions légales pertinentes. En soi, cela suffit déjà à faire conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 à cet égard, telles qu'elles ont été décrites au paragraphe 52 ci-dessus.

57. La Cour observe par ailleurs que le requérant a bénéficié de l'assistance d'un avocat après son placement en détention provisoire. Dans la suite de la procédure, il a également pu citer des témoins à décharge et combattre les arguments de l'accusation. La Cour relève également que le requérant a démenti à plusieurs reprises le contenu de sa déclaration à la police, tant au procès en première instance qu'en appel. Toutefois, ainsi qu'il ressort du dossier, l'enquête avait en grande partie été effectuée avant que le requérant ne comparaisse devant le juge d'instruction le 1<sup>er</sup> juin 2001. De surcroît, non seulement la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir s'est abstenue, avant d'examiner le fond de l'affaire, de prendre position sur l'opportunité d'admettre comme preuves les déclarations faites par le requérant pendant sa garde à vue, mais elle a fait de la déposition livrée à la police par l'intéressé la preuve essentielle justifiant sa condamnation, nonobstant la contestation par le requérant de son exactitude (paragraphe 23 ci-dessus). La Cour observe à cet égard que, pour condamner le requérant, la cour de sûreté de l'Etat d'İzmir a en réalité utilisé les preuves produites devant elle pour confirmer la déclaration faite par le requérant devant la police. Parmi ces preuves figuraient l'expertise datée du 1<sup>er</sup> juin 2001 et les dépositions faites par les coaccusés du requérant devant la police et devant le procureur. A cet égard, toutefois, la Cour est frappée par le fait que l'expertise mentionnée dans le jugement de première instance était favorable au requérant, puisque aussi bien elle concluait à l'impossibilité d'établir si l'écriture de l'inscription figurant sur la banderole était identique à celle du requérant (paragraphe 15 ci-dessus). Il est également significatif que tous les coaccusés du requérant qui avaient témoigné contre lui devant la police et devant le procureur rétractèrent leurs déclarations lors du procès et nièrent avoir participé à la manifestation.

58. Il est donc clair en l'espèce que le requérant a été personnellement touché par les restrictions mises à la possibilité pour lui d'avoir accès à un avocat, puisque aussi bien sa déclaration à la police a servi à fonder sa condamnation. Ni l'assistance fournie ultérieurement par un avocat ni la nature contradictoire de la suite de la procédure n'ont pu porter remède au défaut survenu pendant la garde à vue. Il n'appartient toutefois pas à la Cour de spéculer sur l'impact qu'aurait eu sur l'aboutissement de la procédure la possibilité pour le requérant de se faire assister par un avocat pendant sa garde à vue.

59. La Cour rappelle par ailleurs que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable (*Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000). Toutefois, pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 86, CEDH 2006-II, *Kolu*, précité, § 53, et *Colozza c. Italie*, 12 février 1985, § 28, série A n° 89). Ainsi, en l'espèce, la Cour ne peut se fonder sur la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence (paragraphe 14 ci-dessus).

60. La Cour relève enfin que l'un des éléments caractéristiques de la présente espèce était l'âge du requérant. Renvoyant au nombre important d'instruments juridiques internationaux traitant de l'assistance juridique devant être octroyée aux mineurs en garde à vue (paragraphe 32-36 ci-dessus), la Cour souligne l'importance fondamentale de la possibilité pour tout mineur placé en garde à vue d'avoir accès à un avocat pendant cette détention.

61. Or, en l'espèce, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus, la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne, indépendamment de son âge, placée en garde à vue en rapport avec une infraction relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat.

62. En résumé, même si le requérant a eu l'occasion de contester les preuves à charge à son procès en première instance puis en appel, l'impossibilité pour lui de se faire assister par un avocat alors qu'il se trouvait en garde à vue a irrémédiablement nui à ses droits de la défense.

### **c) Conclusion**

63. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

<p><b>29. Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 26 février 2013, <i>Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal</i>, C-399/11 – Grande Chambre</b></p>
---

(...)

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation et, le cas échéant, sur la validité de l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (JO L 190, p. 1), telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009 (JO L 81, p. 24, ci-après la «décision-cadre 2002/584»). Elle invite également la Cour à examiner, le cas échéant, la question de savoir si un État membre peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen sur le fondement de l'article 53 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte») pour un motif tiré de la violation des droits fondamentaux de la personne concernée garantis par la Constitution nationale.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Melloni au Ministerio Fiscal au sujet de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré par les autorités italiennes pour l'exécution de la condamnation à une peine d'emprisonnement prononcée par défaut dont il a fait l'objet.

#### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

(...)

14 Par une décision du 27 mars 1997, le Tribunale di Ferrara a constaté le défaut de comparution de M. Melloni et a décidé que les notifications seraient désormais signifiées aux avocats ayant reçu sa confiance et désignés par celui-ci. Par un arrêt du Tribunale di Ferrara du 21 juin 2000, qui a par la suite été confirmé par un arrêt de la Corte d'appello di Bologna (Italie) du 14 mars 2003, M. Melloni a été condamné par défaut à une peine de dix ans de prison pour faillite frauduleuse. Par une décision du 7 juin 2004, la cinquième chambre pénale de la Corte suprema di cassazione (Italie) a rejeté le recours formé par les avocats de M. Melloni. Le 8 juin 2004, le procureur général de la République près la Corte d'appello di Bologna a délivré le mandat d'arrêt européen no 271/2004 pour l'exécution de la condamnation prononcée par le Tribunale di Ferrara.

15 À la suite de l'arrestation de M. Melloni par la police espagnole, le 1er août 2008, le Juzgado Central de Instrucción no 6 (Espagne) a, par une ordonnance du 2 août 2008, décidé de saisir la première section de la chambre pénale de l'Audiencia Nacional dudit mandat d'arrêt européen.

(...)

17 Par une ordonnance du 12 septembre 2008, la première section de la chambre pénale de l'Audiencia Nacional a décidé de remettre M. Melloni aux autorités italiennes pour l'exécution de la condamnation qui lui a été infligée par le Tribunale di Ferrara en tant qu'auteur d'un délit de faillite frauduleuse, en considérant, d'une part, qu'il n'était pas établi que les avocats qu'il avait désignés aient cessé de le représenter depuis 2001 et, d'autre part, que les droits de la défense avaient été respectés, dès lors qu'il avait eu connaissance au préalable de la tenue du procès, qu'il s'était volontairement mis en situation de défaut et avait désigné deux avocats pour le représenter et le défendre, lesquels étaient intervenus en cette qualité en première instance, en appel et en cassation, épuisant ainsi les voies de recours.

18 M. Melloni a introduit, devant le Tribunal Constitucional, un «recurso de amparo» (plainte constitutionnelle) contre ladite ordonnance. (...)

19 Par une ordonnance du 18 septembre 2008, la première section du Tribunal Constitucional a admis la recevabilité du «recurso de amparo» et a décidé de surseoir à l'exécution de l'ordonnance du 12 septembre 2008 et, par ordonnance du 1er mars 2011, l'assemblée plénière du Tribunal Constitucional a accepté d'examiner elle-même ce recours.

(...)

26 Au vu de ces considérations, le Tribunal Constitucional a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI, dans sa rédaction en vigueur résultant de la décision-cadre 2009/299/JAI, doit-il être interprété en ce sens qu'il empêche les autorités judiciaires nationales, dans les hypothèses indiquées dans ladite disposition, de soumettre l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à la condition que la condamnation en cause puisse être révisée afin de garantir les droits de la défense de l'intéressé?

2) Au cas où il serait répondu par l'affirmative à la première question, l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI est-il compatible avec les exigences qui découlent du droit à un recours effectif et à un procès équitable prévu à l'article 47 de la Charte [...], ainsi qu'avec les droits de la défense garantis par l'article 48, paragraphe 2, de ladite Charte?

3) Au cas où il serait répondu par l'affirmative à la deuxième question, l'article 53 de la Charte, interprété de façon systématique en liaison avec les droits reconnus aux articles 47 et 48 de la Charte, permet-il à un État membre de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État demandeur, conférant ainsi à ces droits un niveau de protection plus élevé que celui qui découle du droit de l'Union européenne, afin d'éviter une interprétation limitant ou portant atteinte à un droit fondamental reconnu par la Constitution de cet État membre?»

### **Sur les questions préjudicielles**

(...)

#### **Sur le fond**

##### **Sur la première question**

35 Par sa première question, le Tribunal Constitucional demande, en substance, si l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que l'autorité judiciaire d'exécution, dans les hypothèses indiquées à cette disposition, subordonne l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une peine à la condition que la condamnation prononcée par défaut puisse être révisée dans l'État membre d'émission.

(...)

46 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que l'autorité judiciaire d'exécution, dans les hypothèses indiquées à cette disposition, subordonne l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une peine à la condition que la condamnation prononcée par défaut puisse être révisée dans l'État membre d'émission.

##### **Sur la deuxième question**

47 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi interroge, en substance, la Cour sur la compatibilité de l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 avec les exigences qui découlent du droit à un recours effectif et à un procès équitable prévu à l'article

47 de la Charte ainsi que des droits de la défense garantis par l'article 48, paragraphe 2, de celle-ci.

48 Il doit être rappelé que, conformément à l'article 6, paragraphe 1, TUE, l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte, «laquelle a la même valeur juridique que les traités».

49 En ce qui concerne la portée du droit à un recours effectif et à un procès équitable prévu à l'article 47 de la Charte ainsi que des droits de la défense garantis par l'article 48, paragraphe 2, de celle-ci, il convient de préciser que, si le droit de l'accusé de comparaître en personne au procès constitue un élément essentiel du droit à un procès équitable, ce droit n'est pas absolu (voir, notamment, arrêt du 6 septembre 2012, *Trade Agency*, C-619/10, points 52 et 55). L'accusé peut y renoncer, de son plein gré, de manière expresse ou tacite, à condition que la renonciation soit établie de manière non équivoque, qu'elle s'entoure d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité et qu'elle ne se heurte à aucun intérêt public important. En particulier, la violation du droit à un procès équitable n'est pas établie, quand bien même l'accusé n'aurait pas comparu en personne, dès lors qu'il a été informé de la date et du lieu du procès ou a été défendu par un conseil juridique, auquel il a donné mandat à cet effet.

50 Cette interprétation des articles 47 et 48, paragraphe 2, de la Charte est en harmonie avec la portée reconnue aux droits garantis par l'article 6, paragraphes 1 et 3, de la CEDH par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêts *Medenica c. Suisse* du 14 juin 2001, requête no 20491/92, § 56 à 59; *Sejdovic c. Italie* du 1er mars 2006, requête no 56581/00, Recueil des arrêts et décisions 2006-II, § 84, 86 et 98, ainsi que *Haralampiev c. Bulgarie* du 24 avril 2012, requête no 29648/03, § 32 et 33).

51 Il convient de relever, en outre, que l'harmonisation des conditions d'exécution des mandats d'arrêt européens délivrés aux fins d'exécution des décisions rendues à l'issue d'un procès auquel l'intéressé n'a pas comparu en personne, réalisée par la décision-cadre 2009/299 tend, comme l'indique l'article 1er de celle-ci, à renforcer les droits procéduraux des personnes faisant l'objet d'une procédure pénale, tout en améliorant la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires entre les États membres.

52 Ainsi, l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 énonce, sous a) et b), les conditions dans lesquelles l'intéressé doit être réputé avoir renoncé volontairement et de manière non équivoque à être présent à son procès, de sorte que l'exécution du mandat d'arrêt européen aux fins d'exécution de la peine par la personne condamnée par défaut ne saurait être subordonnée à la condition qu'elle puisse bénéficier d'une nouvelle procédure de jugement en sa présence dans l'État membre d'émission. Il en est ainsi soit, comme le mentionne le paragraphe 1, sous a), lorsque l'intéressé n'a pas comparu en personne au procès bien qu'il ait été cité à personne ou officiellement informé de la date et du lieu fixés pour celui-ci, soit, comme l'indique le même paragraphe, sous b), lorsque, ayant eu connaissance du procès prévu, il a choisi d'être représenté par un conseil juridique plutôt que de comparaître en personne. Quant audit paragraphe 1, sous c) et d), il énonce les cas dans lesquels l'autorité judiciaire d'exécution est tenue d'exécuter le mandat d'arrêt européen bien que l'intéressé soit en droit de bénéficier d'une nouvelle procédure de jugement, dès lors que ledit mandat d'arrêt indique soit que l'intéressé n'a pas demandé à bénéficier d'une nouvelle procédure de jugement, soit qu'il sera expressément informé de son droit à une nouvelle procédure de jugement.

53 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de constater que l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 ne méconnaît ni le droit à un recours effectif et à un procès équitable ni les droits de la défense garantis respectivement par les articles 47 et 48, paragraphe 2, de la Charte.

54 Il résulte des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre à la deuxième question que l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 est compatible avec les exigences découlant des articles 47 et 48, paragraphe 2, de la Charte.

### **Sur la troisième question**

55 Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 53 de la Charte doit être interprété en ce sens qu'il permet à l'État membre d'exécution de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter une atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par sa Constitution.

56 À cet égard, la juridiction de renvoi envisage d'emblée l'interprétation selon laquelle l'article 53 de la Charte autoriserait de manière générale un État membre à appliquer le standard de protection des droits fondamentaux garanti par sa Constitution lorsqu'il est plus élevé que celui qui découle de la Charte et à l'opposer, le cas échéant, à l'application de dispositions du droit de l'Union. Une telle interprétation permettrait, en particulier, à un État membre de subordonner l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré en vue d'exécuter un jugement rendu par défaut à des conditions ayant pour objet d'éviter une interprétation limitant les droits fondamentaux reconnus par sa Constitution ou portant atteinte à ceux-ci, quand bien même l'application de telles conditions ne serait pas autorisée par l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584.

57 Une telle interprétation de l'article 53 de la Charte ne saurait être retenue.

58 En effet, cette interprétation de l'article 53 de la Charte porterait atteinte au principe de la primauté du droit de l'Union, en ce qu'elle permettrait à un État membre de faire obstacle à l'application d'actes du droit de l'Union pleinement conformes à la Charte, dès lors qu'ils ne respecteraient pas les droits fondamentaux garantis par la Constitution de cet État.

59 Il est, en effet, de jurisprudence bien établie qu'en vertu du principe de la primauté du droit de l'Union, qui est une caractéristique essentielle de l'ordre juridique de l'Union (voir avis 1/91, du 14 décembre 1991, Rec. p. I-6079, point 21, et 1/09, du 8 mars 2011 Rec. p. I-1137, point 65), le fait pour un État membre d'invoquer des dispositions de droit national, fussent-elles d'ordre constitutionnel, ne saurait affecter l'effet du droit de l'Union sur le territoire de cet État (voir en ce sens, notamment, arrêts du 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, point 3, et du 8 septembre 2010, Winner Wetten, C-409/06, Rec. p. I-8015, point 61).

60 Certes, l'article 53 de la Charte confirme que, lorsqu'un acte du droit de l'Union appelle des mesures nationales de mise en œuvre, il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union.

61 Toutefois, ainsi qu'il ressort du point 40 du présent arrêt, l'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584 n'accorde pas aux États membres la faculté de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen lorsque l'intéressé se trouve dans l'un des quatre cas de figure énumérés à cette disposition.

62 Il convient de rappeler par ailleurs que l'adoption de la décision-cadre 2009/299, qui a inséré ladite disposition dans la décision-cadre 2002/584, vise à remédier aux difficultés de la reconnaissance mutuelle des décisions rendues en l'absence de la personne concernée à son procès résultant de l'existence, dans les États membres, de différences dans la protection des droits fondamentaux. À cet effet, cette décision-cadre procède à une harmonisation des

conditions d'exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de condamnation par défaut, qui reflète le consensus auquel sont parvenus les États membres dans leur ensemble au sujet de la portée qu'il convient de donner, au titre du droit de l'Union, aux droits procéduraux dont bénéficient les personnes condamnées par défaut qui font l'objet d'un mandat d'arrêt européen.

63 Par conséquent, permettre à un État membre de se prévaloir de l'article 53 de la Charte pour subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition, non prévue par la décision-cadre 2009/299, que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter qu'une atteinte soit portée au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par la Constitution de l'État membre d'exécution, aboutirait, en remettant en cause l'uniformité du standard de protection des droits fondamentaux défini par cette décision-cadre, à porter atteinte aux principes de confiance et de reconnaissance mutuelles que celle-ci tend à conforter et, partant, à compromettre l'effectivité de ladite décision-cadre.

64 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la troisième question que l'article 53 de la Charte doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas à un État membre de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter une atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par sa constitution.

(...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

1) L'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil, du 26 février 2009, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que l'autorité judiciaire d'exécution, dans les hypothèses indiquées à cette disposition, subordonne l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une peine à la condition que la condamnation prononcée par défaut puisse être révisée dans l'État membre d'émission.

2) L'article 4 bis, paragraphe 1, de la décision-cadre 2002/584, telle que modifiée par la décision-cadre 2009/299, est compatible avec les exigences découlant des articles 47 et 48, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

3) L'article 53 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas à un État membre de subordonner la remise d'une personne condamnée par défaut à la condition que la condamnation puisse être révisée dans l'État membre d'émission, afin d'éviter une atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense garantis par sa constitution.

# PAS DE PEINE SANS LOI

## 30. Cour européenne des droits de l'homme, *C.R. c. Royaume-Uni* - 22 novembre 1995

(...)

### EN FAIT

#### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant, ressortissant britannique, est né en 1952 et habite Leicester.

8. Il se maria le 11 août 1984. De cette union naquit un fils, en 1985. Le 11 novembre 1987, les époux se séparèrent mais se réconcilièrent environ deux semaines plus tard.

9. Le 21 octobre 1989, en raison de nouveaux problèmes du couple, l'épouse quitta le foyer conjugal avec l'enfant et revint vivre chez ses parents. Elle avait déjà, à cette époque, consulté des avocats au sujet de ses déboires conjugaux et avait laissé au requérant une lettre lui indiquant qu'elle projetait de demander le divorce. Elle n'avait toutefois engagé aucune procédure avant que ne se produisît l'événement qui donna lieu à des poursuites pénales. Le 23 octobre 1989, le requérant avait eu une conversation téléphonique avec son épouse, lui annonçant qu'il était également dans ses intentions de "faire des démarches en vue d'un divorce".

10. Peu avant 21 heures, le 12 novembre 1989, vingt-deux jours après que l'épouse fut retournée vivre chez ses parents, et alors que ceux-ci étaient absents, le requérant s'introduisit de force à leur domicile et tenta d'abuser de sa femme. Durant cette tentative, il la brutalisa, notamment en lui serrant le cou des deux mains.

11. L'intéressé fut inculpé de tentative de viol ainsi que de coups et blessures. Lors de son procès devant la Crown Court de Leicester, le 30 juillet 1990, il alléguait que le chef d'inculpation de viol était inconnu en droit, du fait qu'il était l'époux de la prétendue victime. Il se fondait sur la thèse exposée par Sir Matthew Hale, Chief Justice, dans son ouvrage *History of the Pleas of the Crown*, publié en 1736:

"Mais l'époux ne peut être coupable d'un viol commis par lui-même sur sa femme légitime, car de par leur consentement et leur contrat de mariage, l'épouse s'est livrée à son époux, et elle ne peut se rétracter."

12. Dans son jugement (*All England Law Reports* 1991, vol. 1, p. 747), le juge Owen releva qu'il s'agissait là d'une affirmation faite en termes généraux à une époque où le mariage était indissoluble. Le juge Hale avait exposé la common law telle qu'elle lui apparaissait à ce moment-là, et ce dans un ouvrage et non en se référant à un ensemble particulier de circonstances dont il aurait eu à connaître dans le cadre d'une procédure. Cette déclaration sans ambages se trouvait reproduite dans la première édition de *Archbold on Criminal Pleadings, Evidence and Practice* (1822, p. 259), dans les termes suivants: "Un mari ne peut pas davantage se rendre coupable du viol de sa femme."

Le juge Owen examina en outre plusieurs décisions judiciaires (*R. v. Clarence*, *Queen's Bench Division* 1888, vol. 22, p. 23, et *All England Law Reports* 1886-1890, p. 113; *R. v. Clarke*, *All England Law Reports* 1949, vol. 2, p. 448; *R. v. Miller*, *All England Law Reports* 1954, vol. 2, p. 529; *R. v. Reid*, *All England Law Reports* 1972, vol. 2, p. 1350; *R. v. O'Brien*, *All England Law Reports* 1974, vol. 3, p. 663; *R. v. Steele*, *Criminal Appeal Reports* 1976, vol. 65, p. 22; *R. v. Roberts*, *Criminal Law Reports* 1986, p. 188; paragraphes 19-22 ci-dessous), reconnaissant qu'en se mariant une femme consent tacitement à avoir des rapports sexuels avec son mari et que ledit consentement peut être révoqué sous certaines conditions. Il ajouta:

"On m'invite à admettre que le consentement tacite de l'épouse à des relations sexuelles avec son mari doit se présumer; je n'ai pas de mal à en convenir. Je trouve en revanche difficile de (...) croire que la common law ait jamais voulu qu'un mari puisse avoir le droit de battre sa femme pour l'obliger à avoir des relations sexuelles. (...) S'il en était ainsi, ce serait une bien triste observation sur la loi et sur les juges censés en être les gardiens. Je dois néanmoins admettre qu'il

existe bien quant aux relations sexuelles un consentement tacite qui me commande de rechercher si l'accusé en l'espèce peut être reconnu coupable de viol."

Quant aux circonstances qui suffiraient en droit pour révoquer ce consentement, le juge Owen nota qu'il peut être mis fin à celui-ci, d'abord par une décision judiciaire ou un équivalent. En second lieu, releva-t-il, il ressortait de l'arrêt de la Court of Appeal dans l'affaire *R. v. Steele* (Criminal Appeal Reports 1976, vol. 65, p. 22) que le consentement tacite pouvait être retiré par accord entre les parties. Cet accord pouvait assurément être implicite; rien dans la jurisprudence ne donnait à penser le contraire. Enfin, selon lui, la common law reconnaissait que la rupture de la vie commune par l'une ou l'autre partie, assortie d'un signe clair qu'il n'y avait plus consentement aux relations sexuelles, reviendrait à révoquer tacitement ledit consentement. Il concluait que les deuxième et troisième exceptions à la dérogation, dans le mariage, aux poursuites pour viol s'appliquaient en l'occurrence.

A la suite de cette décision du juge, le requérant plaida coupable de tentative de viol et d'atteinte à l'intégrité physique. Il fut condamné à trois ans d'emprisonnement.

13. Il interjeta appel devant la Court of Appeal, (chambre criminelle), au motif que le juge Owen avait fait une erreur de droit en estimant qu'un homme peut violer sa femme alors que le consentement aux rapports sexuels donné par l'épouse en se mariant n'a été révoqué ni par une ordonnance judiciaire ni par un accord entre les parties.

14. Le 14 mars 1991, la Court of Appeal (chambre criminelle) (Lord Lane, président, et Sir Stephen Brown P., Watkins, Neill et Russell, juges) écarta le recours à l'unanimité (All England Law Reports 1991, vol. 2, p. 257). Lord Lane nota que le principe énoncé par Sir Matthew Hale dans son *History of the Pleas of the Crown* (1736) (paragraphe 11 ci-dessus) - un homme ne peut violer sa femme - passait en général pour bien refléter la common law à l'époque. Par ailleurs, Lord Lane procéda à une analyse des décisions judiciaires antérieures; il en ressort que dans l'affaire *R. v. Clarence* (1888), la première de ce genre publiée, certains magistrats de la Court for Crown Cases Reserved s'étaient élevés contre le principe. Dans l'affaire publiée suivante, *R. v. Clarke* (1949), le juge du fond s'était écarté du principe: il avait estimé que le mari ne pouvait exciper de son immunité dans le cas où une décision de justice avait dégagé l'épouse de l'obligation de vie commune. Presque toutes les décisions ultérieures ménagèrent d'importantes exceptions à l'immunité conjugale (paragraphe 22 ci-dessous). Dans *R. v. Steele* (1976), la Court of Appeal avait admis qu'un accord pouvait mettre fin au consentement tacite aux rapports sexuels. Ce qu'elle confirma dans *R. v. Roberts* (1986) où elle dit que l'absence d'une clause de non-molestation dans un acte de séparation conclu à l'expiration d'une ordonnance de non-molestation, ne ressuscitait pas le consentement auxdits rapports.

Lord Lane ajouta:

"Depuis la décision du juge Byrne dans *R. v. Clarke* en 1949, les tribunaux paraissent souscrire en apparence à la thèse du juge Hale, mais dans le même temps multiplient les exceptions, les situations dans lesquelles elle ne s'applique pas. C'est là faire un usage légitime de la souplesse de la common law, qui peut et doit s'adapter à l'évolution de la société. Vient un moment où les changements sont si grands qu'il ne suffit plus d'énoncer de nouvelles exceptions restreignant l'effet de cette thèse, un moment où celle-ci commande elle-même d'examiner si ses termes concordent avec ce que l'on tient aujourd'hui généralement pour une conduite acceptable.

(...)

Il nous apparaît que lorsque la règle de la common law ne représente plus en rien la véritable position d'une épouse dans la société d'aujourd'hui, le tribunal a le devoir de prendre des mesures pour modifier la règle s'il peut légitimement le faire, eu égard aux dispositions pertinentes adoptées par le parlement. Ce qui revient pour finir à envisager le terme "illégitime" dans la loi de 1976."

Lord Lane examina alors d'un œil critique les différents courants d'interprétation de l'article 1 par. 1 a) de la loi de 1976 dans la jurisprudence, notamment l'argument d'après lequel le terme "illégitime" (paragraphe 17 ci-dessous) excluait du viol les rapports sexuels dans le mariage. Il conclut:

"(...) [N]ous n'estimons pas que la loi de 1976 nous empêche de dire que l'immunité dont jouissait l'époux selon le juge Hale n'a plus cours. Nous estimons que le moment est venu pour la loi de déclarer qu'un violeur demeure un violeur, relevant du droit pénal, quelles que soient ses relations avec sa victime."

15. La Court of Appeal autorisa le condamné à saisir la Chambre des lords. Celle-ci confirma à l'unanimité l'arrêt de la Court of Appeal le 23 octobre 1991 (All England Law Reports 1991, vol. 4, p. 481). (...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 7 (art. 7) DE LA CONVENTION**

30. Selon le requérant, sa condamnation pour tentative de viol a constitué une peine rétroactive contraire à l'article 7 (art. 7) de la Convention, ainsi libellé:

"1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article (art. 7) ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées."

31. Le Gouvernement et la Commission marquent leur désaccord avec cette thèse.

#### **A. Principes généraux**

32. La garantie que consacre l'article 7 (art. 7), élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l'atteste le fait que l'article 15 (art. 15) n'y autorise aucune dérogation en temps de guerre ou autre danger public. Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et sanctions arbitraires.

33. Comme la Cour l'a dit dans son arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993 (série A n° 260-A, p. 22, par. 52), l'article 7 (art. 7) ne se borne donc pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé: il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Dans son arrêt précité, la Cour a ajouté que cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. La Cour a donc indiqué que la notion de "droit" ("law") utilisée à l'article 7 (art. 7) correspond à celle de "loi" qui figure dans d'autres articles de la Convention, notion qui englobe le droit écrit et non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir, comme exemple récent, l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 71-72, par. 37).

34. Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs il est solidement établi dans la tradition juridique du Royaume-Uni comme des autres Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 (art. 7) de la Convention comme proscrivant la clarification

graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible.

## **B. Application de ces principes**

35. D'après le requérant, sous réserve de certaines limites, le principe général de la common law d'après lequel un mari ne peut se voir déclaré coupable du viol de sa femme, demeurerait valable le 12 novembre 1989, date où il a commis les actes ayant débouché sur l'accusation de tentative de viol (paragraphe 10 ci-dessus). Une série de décisions judiciaires avant ainsi qu'après cette date, par exemple celle du 20 novembre 1990 dans l'affaire R. v. J. (paragraphe 20 ci-dessus), auraient énoncé le principe général de l'immunité. Il serait manifestement hors de doute qu'au 12 novembre 1989, la loi n'avait subi aucun changement, même si on l'avait envisagé. La levée de l'immunité par la Court of Appeal le 14 mars 1991 puis par la Chambre des lords le 23 octobre 1991 se serait produite par la voie d'un renversement radical et non d'une élucidation de la loi.

Lors du débat de la Chambre des communes sur le projet qui allait devenir la loi modificative de 1976 sur les délits sexuels (paragraphe 17 ci-dessus), différentes vues furent exprimées sur l'immunité conjugale. Le ministre ayant conseillé d'attendre le rapport du Criminal Law Revision Committee, un amendement qui aurait aboli l'immunité fut retiré et ne fit jamais l'objet d'un vote. Dans son rapport, qu'il présenta seulement en 1984, ledit comité recommanda de maintenir l'immunité et de créer une nouvelle exception.

En 1988, alors qu'il considérait certains amendements à la loi de 1976, le parlement avait la possibilité de supprimer le mot "illégitime" à l'article 1 par. 1 a) (paragraphe 17 ci-dessus) ou d'introduire une nouvelle disposition sur les relations conjugales, mais ne prit aucune décision en la matière.

Le 17 septembre 1990, la Law Commission recommanda à titre provisoire la suppression de la règle sur l'immunité (paragraphe 24 et 25 ci-dessus). Or les arrêts de la Court of Appeal puis de la Chambre des lords dans la cause du requérant (paragraphe 14 et 15 ci-dessus) devancèrent le débat. Selon l'intéressé, ces décisions ont modifié la loi rétroactivement, ce qui n'eût pas été le cas si le parlement avait suivi la proposition de la Law Commission. En conséquence, conclut-il, lorsqu'en 1994 il a supprimé le terme "illégitime" à l'article 1 de la loi de 1976 (paragraphe 18 ci-dessus), le parlement ne se serait pas borné à reformuler la loi comme elle se trouvait libellée en 1976.

36. L'intéressé fait valoir de plus qu'en examinant son grief sur le terrain de l'article 7 par. 1 (art. 7-1) de la Convention, la Cour ne devrait pas envisager sa conduite par rapport à l'une ou l'autre des exceptions à la règle sur l'immunité. Les tribunaux nationaux n'auraient jamais tranché la question, puisque le verdict de culpabilité du requérant tiendrait à cela seul que la Court of Appeal et la Chambre des lords avaient aboli la fiction de la common law.

37. Si un critère de prévisibilité semblable à celui opérant sur le terrain de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) s'applique en l'espèce, le requérant estime qu'il n'a pas été rempli. Certes, la Court of Appeal et la Chambre des lords n'ont pas érigé de nouvelle infraction ni modifié les éléments constitutifs du délit de viol; elles auraient adapté une infraction existante de manière à y englober une conduite que la common law en excluait jusqu'alors. Elles n'auraient pas adapté la loi à un nouveau type de comportement, mais à un changement d'attitudes sociales. Étendre le droit pénal sur cette seule base à une conduite licite auparavant serait précisément ce que l'article 7 (art. 7) de la Convention viserait à empêcher. D'ailleurs, souligne le requérant, il serait impossible de préciser quand le changement dont il s'agit se serait produit. En novembre 1989, la Law Commission n'avait pas prévu de changement par la jurisprudence; elle estimait que le parlement aurait à légiférer.

38. Le Gouvernement et la Commission considèrent qu'en novembre 1989, de sérieux doutes planaient sur la validité de la prétendue immunité conjugale en cas de viol. Il s'agirait là d'un domaine où la loi avait fait l'objet d'une évolution progressive et il y avait fort à penser

que les tribunaux donneraient une interprétation encore plus large des tempéraments à apporter à la loi. En particulier, l'égalité de la condition des femmes et des hommes dans le mariage et en-dehors ainsi que la liberté de disposer de leur corps ayant été reconnues, le requérant, en s'entourant de conseils juridiques éclairés, pouvait raisonnablement prévoir l'adaptation à son cas des éléments constitutifs de l'infraction de viol. Il ne fut pas jugé coupable d'une conduite qui ne constituait pas une infraction pénale au moment où il l'a commise.

D'ailleurs, souligne le Gouvernement, d'après les faits admis par les parties le juge Owen avait constaté un accord tacite entre l'intéressé et son épouse quant à une séparation et au retrait du consentement à des rapports sexuels. Les circonstances de l'affaire entraient donc dans le champ des exceptions au principe de l'immunité que les tribunaux anglais avaient déjà énoncées.

39. La Cour note que la condamnation du requérant pour tentative de viol reposait sur l'infraction de viol définie par la loi, à savoir l'article 1 de la loi de 1956, précisé par l'article 1 par. 1 de la loi de 1976 (paragraphe 16 et 17 ci-dessus). L'intéressé ne conteste pas que la conduite qui lui a valu sa condamnation aurait constitué une tentative de viol au sens de la définition légale du viol applicable à l'époque, si la victime n'avait pas été sa femme. Le grief qu'il tire de l'article 7 (art. 7) de la Convention porte uniquement sur le fait qu'il n'a pu exciper de l'immunité conjugale selon la common law car, d'après lui, elle aurait été abolie rétroactivement.

40. Il échet de relever qu'un élément clé de l'arrêt de la Court of Appeal (résumé au paragraphe 14 ci-dessus) concernait la définition du viol à l'article 1 par. 1 a) de la loi de 1976: "rapports sexuels illégitimes avec une femme non consentante au moment desdits rapports". La question était de savoir si la "suppression" de l'immunité conjugale se heurterait à la définition légale du viol, en particulier si le terme "illégitime" y ferait obstacle. La Court of Appeal examina de près divers courants d'interprétation de la disposition dans la jurisprudence, dont l'argument d'après lequel le terme "illégitime" excluait de la définition du viol les rapports sexuels dans le mariage. La Cour rappelle à ce propos qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (voir, par exemple, l'arrêt *Kemmache c. France* (n° 3) du 24 novembre 1994, série A n° 296-C, pp. 86-87, par. 37). Elle n'aperçoit aucune raison de se démarquer de la conclusion de la Court of Appeal, confirmée ultérieurement par la Chambre des lords (paragraphe 15 ci-dessus), et d'après laquelle le mot "illégitime" dans la définition du viol constituait une simple redondance et n'empêchait pas de "supprimer une fiction de la common law devenue anachronique et offensante" et de déclarer qu'"un violeur demeure un violeur, relevant du droit pénal, quelles que soient ses relations avec sa victime" (paragraphe 14 ci-dessus).

41. Les décisions de la Court of Appeal et de la Chambre des lords ne faisaient que poursuivre une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence et démantelant l'immunité qui mettait un mari à l'abri de poursuites pour le viol de sa femme (pour une description de cette évolution, voir les paragraphes 14 et 20 à 25 ci-dessus). Nul doute en l'état de la loi au 12 novembre 1989 qu'un mari ayant de force des rapports sexuels avec son épouse pouvait, dans diverses circonstances, être convaincu de viol. De plus, l'interprétation jurisprudentielle opérait une évolution manifeste, cohérente avec la substance même de l'infraction, du droit pénal qui tendait à traiter d'une manière générale pareille conduite comme relevant de l'infraction de viol. Cette évolution était telle que la reconnaissance judiciaire de l'absence d'immunité constituait désormais une étape raisonnablement prévisible de la loi (paragraphe 34 ci-dessus).

42. Le caractère par essence avilissant du viol est si manifeste qu'on ne saurait tenir le résultat des décisions de la Court of Appeal et de la Chambre des lords - d'après lesquelles le requérant pouvait être reconnu coupable de tentative de viol quelles que fussent ses relations avec la victime - pour contraires à l'objet et au but de l'article 7 (art. 7) de la Convention, qui veut que nul ne soit soumis à des poursuites, des condamnations ou des sanctions arbitraires (paragraphe 32 ci-dessus). De surcroît, l'abandon de l'idée inacceptable qu'un mari ne

pourrait être poursuivi pour le viol de sa femme était conforme non seulement à une notion civilisée du mariage mais encore et surtout aux objectifs fondamentaux de la Convention dont l'essence même est le respect de la dignité et de la liberté humaines.

43. Parvenue à cette conclusion, la Cour ne juge pas devoir examiner si les faits de la cause entraient dans le champ des exceptions au principe d'immunité déjà énoncées par les tribunaux anglais avant le 12 novembre 1989.

44. En résumé, la Cour, comme le Gouvernement et la Commission, estime que les décisions des juridictions nationales d'après lesquelles le requérant ne pouvait exciper de l'immunité pour échapper à une condamnation pour tentative de viol sur sa femme, n'ont pas enfreint les droits de l'intéressé au titre de l'article 7 par. 1 (art. 7-1) de la Convention.

**PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITE,**

Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 par. 1 (art. 7-1) de la Convention.

(...)

# DROITS RELATIFS AU CADRE DE LA VIE PERSONNELLE

## 31. Cour européenne des droits de l'homme, *Klass et autres c. Allemagne* - CP 6 septembre 1978

(...)

### FAITS

10. Les requérants, Gerhard Klass, Oberstaatsanwalt, Peter Lubberger, avocat, Jürgen Nussbruch, juge, Hans-Jürgen Pohl et Dieter Selb, avocats, sont des ressortissants allemands; M. Nussbruch habite à Heidelberg, les autres à Mannheim.

Ils dénoncent tous les cinq comme contraires à la Convention l'article 10 par. 2 de la Loi fondamentale (Grundgesetz) et une loi promulguée en vertu de cette disposition, la loi du 13 août 1968 portant restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications (Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, "la G 10"). Ils ne contestent pas à l'État le droit de recourir aux mesures de surveillance prévues par la législation: ils attaquent cette dernière en ce qu'elle permet ces mesures sans obliger les autorités à en aviser a posteriori et dans tous les cas les intéressés et qu'elle exclut tout recours aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution de pareilles mesures. Leur requête vise la législation telle que l'a modifiée et interprétée la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht).

11. Avant de saisir la Commission, les requérants s'étaient en effet pourvus devant celle-ci. Par un arrêt du 15 décembre 1970, elle a décidé que l'article 1 par. 5, alinéa 5, de la G 10 était nul, comme incompatible avec l'article 10 par. 2, deuxième phrase, de la Loi fondamentale, pour autant qu'il excluait l'information de l'intéressé sur les mesures de surveillance même quand elle peut se faire sans compromettre le but de la restriction. Ladite Cour a rejeté le recours pour le surplus (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle, vol. 30, pp. 1 et s.).

Le dispositif de l'arrêt ayant force de loi, les autorités compétentes sont tenues d'appliquer la G 10 dans la forme et suivant l'interprétation que lui a données la Cour constitutionnelle. Au demeurant, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne s'est inspiré de cet arrêt pour proposer des amendements à la G 10, mais la procédure parlementaire n'est pas encore terminée.

12. En ce qui concerne le droit des requérants de la saisir, la Cour constitutionnelle a décidé notamment ce qui suit:

"Pour pouvoir former un recours constitutionnel contre une loi, il faut alléguer que cette dernière, et non un simple acte d'exécution, viole de manière immédiate et directe un droit fondamental du requérant lui-même (...). Ces conditions ne se trouvent pas remplies: selon leur propre thèse, c'est seulement par un acte de l'exécutif que les requérants sont lésés dans leurs droits fondamentaux. La possibilité de se pourvoir contre lui est cependant refusée aux intéressés parce qu'ils n'apprennent rien de l'atteinte à leurs droits. En pareil cas, on doit leur ouvrir le recours constitutionnel directement contre la loi comme lorsque d'autres raisons empêchent d'en introduire un contre l'acte d'exécution (...)." (ibidem, pp. 16-17)

13. Bien que prétendant à toutes fins utiles, devant la Cour constitutionnelle puis la Commission, subir des mesures de surveillance, les requérants ignoraient si la G 10 leur avait été effectivement appliquée.

A ce sujet, l'agent du Gouvernement a déclaré à la Cour ce qui suit:

"Pour éliminer toute incertitude quant aux faits et donner à la Cour une base indiscutable de décision, le ministre fédéral de l'intérieur, compétent en la matière, m'a autorisée, avec l'accord de la commission G 10, à vous fournir les précisions ci-après:

A aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants aux termes de la loi adoptée en vertu de l'article 10 de la Loi fondamentale. Les

requérants n'ont fait l'objet de telles mesures ni à titre de suspects de l'une des infractions énumérées dans la loi, ni en qualité de tiers au sens de l'article 1 par. 2, alinéa 2, de la G 10. Il faut aussi exclure qu'ils aient été indirectement impliqués dans une mesure de surveillance dirigée contre une autre personne, du moins d'une manière qui ait permis de les identifier. Enfin, on doit exclure qu'ils aient été surveillés par erreur - à cause, par exemple, d'une confusion portant sur un numéro de téléphone -, car en pareil cas les intéressés sont informés de la mesure de surveillance."

La législation incriminée

14. Après la fin de la deuxième guerre mondiale, les puissances d'occupation se chargèrent de la surveillance de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications en Allemagne. Pour la République fédérale, ni l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale le 24 mai 1949 ni la naissance de l'État le 20 septembre suivant ne changèrent cette situation qui subsista même après la cessation en 1955 du régime d'occupation. L'article 5 par. 2 de la Convention du 26 mai 1952 sur les rapports entre les trois puissances - France, États-Unis, Royaume-Uni - et la République fédérale, telle qu'elle a été amendée par le Protocole de Paris du 23 octobre 1954, spécifia en effet que les trois puissances conservaient temporairement "les droits (...) antérieurement détenus ou exercés par elles en ce qui concerne la protection de la sécurité des forces armées stationnées sur le territoire (de la République)". D'après le même texte, ces droits devaient disparaître "lorsque les autorités allemandes compétentes (auraient) obtenu des pouvoirs similaires en vertu de la législation allemande, leur permettant de prendre des mesures effectives pour protéger la sécurité de ces forces, y compris la possibilité de faire face à une atteinte grave portée à la sécurité et à l'ordre publics".

15. Le gouvernement désirait substituer aux droits exercés par les trois puissances son propre droit interne et placer sous un contrôle légal les ingérences dans le droit au respect de la correspondance, garanti par l'article 10 de la Loi fondamentale; d'un autre côté, les restrictions que pouvait subir ce droit lui paraissaient insuffisantes pour protéger efficacement l'ordre constitutionnel de l'État. Il présenta donc le 13 juin 1967, dans le cadre de la législation sur l'état d'urgence, deux projets de loi. Le premier tendait notamment à amender l'article 10 par. 2 de la Loi fondamentale; le second, fondé sur l'article 10 ainsi modifié, visait à limiter le droit au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications. Adoptées par les assemblées législatives fédérales, les deux lois furent promulguées les 24 juin et 13 août 1968 respectivement.

Les trois puissances avaient estimé le 27 mai que ces deux textes remplit les conditions de l'article 5 par. 2 de la Convention susmentionnée. Leurs déclarations précisaient:

"En conséquence, les droits des trois Puissances, jusqu'ici détenus ou exercés par elles, en ce qui concerne la protection de la sécurité des forces armées stationnées sur le territoire de la République fédérale, et qui sont temporairement conservés conformément à cette disposition, disparaîtront, suivant leur objet, aux dates auxquelles l'un et l'autre des textes mentionnés ci-dessus, adoptés comme loi, seront entrés en vigueur."

16. Dans sa version initiale, l'article 10 de la Loi fondamentale garantissait le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications, en précisant que des restrictions ne pouvaient être ordonnées qu'en application d'une loi. Amendé par la loi du 24 juin 1968, il dispose désormais:

"(1) Le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est inviolable.

(2) Des restrictions ne peuvent être ordonnées que sur la base d'une loi. Si elles visent à protéger l'ordre fondamental libéral et démocratique, ou l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un Land, la loi peut disposer qu'il n'en est pas donné avis à l'intéressé et que le contrôle par les organes et organes auxiliaires désignés par la représentation du peuple remplace le recours juridictionnel."

17. Adoptant la solution offerte par la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 10 précité, la G 10 énumère en son article 1 par. 1 les cas dans lesquels les autorités compétentes peuvent introduire les restrictions dont parle ce paragraphe, c'est-à-dire ouvrir et contrôler la correspondance et les envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques. Elle les y habilite quand il s'agit de défendre contre des "dangers imminents" "l'ordre fondamental démocratique et libéral", "l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un Land", "la sécurité des forces armées" alliées stationnées sur le territoire de la République et celle des "troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le Land de Berlin". D'après son article 1 par. 2, ces mesures ne peuvent être prises qu'en présence d'indices (tatsächliche Anhaltspunkte) permettant de

soupçonner quelqu'un de projeter, commettre ou avoir commis certaines infractions réprimées par le code pénal, telles que des infractions contre la paix ou la sûreté de l'État (alinéa 1, n° 1), l'ordre démocratique (alinéa 1, n° 2), la sécurité extérieure (alinéa 1, n° 3) et la sécurité des forces armées alliées (alinéa 1, n° 5).

Aux termes du même paragraphe 2 de l'article 1, la surveillance prévue au paragraphe 1 n'est licite que si l'établissement des faits d'une autre manière est voué à l'échec ou considérablement entravé ("aussichtslos oder wesentlich erschwert"); elle ne peut viser que "le suspect ou des personnes qui doivent, sur la base de faits précis (bestimmte Tatsachen), être présumées recevoir ou transmettre des communications destinées à celui-ci ou émanant de lui, ou dont il doit être présumé utiliser de téléphone" (alinéa 2).

18. D'après l'article 1 par. 4, seul peut demander des mesures de surveillance le chef, ou son suppléant, de l'un des services suivants: les offices de protection de la Constitution de la fédération et des Länder (Bundesamt für Verfassungsschutz; Verfassungsschutzbehörden der Länder), le service de sécurité de l'armée (Amt für Sicherheit der Bundeswehr) et le service fédéral des renseignements (Bundesnachrichtendienst).

Les mesures sont ordonnées, sur demande écrite et motivée, par l'autorité suprême du Land si l'affaire relève de sa compétence, ou par un ministre fédéral habilité à cet effet par le chancelier. Celui-ci a confié ces fonctions aux ministres de l'intérieur et de la défense dont chacun, dans le cadre de ses compétences, doit prendre en personne la décision sur l'application des mesures (article 1 par. 5, alinéas 1 et 2).

Les mesures ordonnées doivent être levées aussitôt que les conditions requises ont disparu, ou qu'elles ne sont plus nécessaires (article 1 par. 7, alinéa 2). Elles restent en vigueur pendant trois mois au maximum et ne peuvent être reconduites qu'à la suite d'une nouvelle demande (article 1 par. 5, alinéa 3).

19. Aux termes de l'article 1 par. 5, alinéa 5, l'intéressé n'est pas avisé des restrictions le concernant. Toutefois, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 ci-dessus) l'autorité compétente doit les lui signaler dès que la notification peut se faire sans compromettre le but de la restriction. A cette fin, le ministre compétent examine d'office, aussitôt après la levée des mesures ou au besoin ensuite, par intervalles, s'il faut informer l'intéressé. Il soumet sa décision pour approbation à la commission instituée par la G 10 pour en contrôler l'application ("la commission G 10"). La commission G 10 peut ordonner au ministre d'aviser l'intéressé qu'il a subi des mesures de surveillance.

20. Un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature contrôle l'exécution des mesures ordonnées (article 1 par. 7, alinéa 1). Il étudie les renseignements obtenus pour déterminer s'ils peuvent être exploités d'après la loi et s'ils sont pertinents au regard du but de la mesure. Il ne communique aux services compétents que les renseignements répondant à ces critères et détruit tous les autres documents éventuellement rassemblés.

Les renseignements et documents recueillis de la sorte ne peuvent servir à d'autres fins et les documents doivent être détruits dès qu'ils ne sont plus nécessaires pour atteindre le but recherché (article 1 par. 7, alinéas 3 et 4).

21. Le ministre compétent doit informer, au moins une fois par semestre, un comité de cinq parlementaires de l'état d'application de la G 10; les parlementaires sont désignés par le Bundestag à la proportionnelle, l'opposition étant représentée audit comité (article 1 par. 9, alinéa 1; article 12 du règlement intérieur du Bundestag). De plus, le ministre est tenu de rendre compte chaque mois à la commission G 10 des mesures qu'il a prescrites (article 1 par. 9). En pratique et sauf cas d'urgence, il demande l'accord préalable de cette commission. Le gouvernement envisage d'ailleurs de proposer au parlement de compléter la G 10 en conférant à pareil accord un caractère obligatoire.

La commission G 10 statue, d'office ou sur requête d'une personne qui se croit surveillée, sur la légalité et la nécessité des mesures; si elle les déclare illégales ou non nécessaires, le ministre doit les rapporter immédiatement (article 1 par. 9, alinéa 2). Depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 1970, et bien qu'il ne l'ait pas exigé, elle intervient aussi quand il s'agit de décider s'il faut informer l'intéressé des mesures prises à son encontre (paragraphe 19 ci-dessus).

La commission G 10 compte trois membres: le président, qui doit avoir les qualifications requises pour accéder à la magistrature, et deux assesseurs. Nommés pour la durée de la législature du Bundestag par le comité susmentionné des cinq parlementaires et après consultation du gouvernement, ils exercent leurs fonctions en pleine indépendance et ne sauraient recevoir d'instructions.

La commission G 10 établit son règlement qui doit être approuvé par le comité; avant de se prononcer, celui-ci entend le gouvernement.

Quant aux Länder, leurs assemblées législatives réglementent le contrôle parlementaire sous lequel les autorités suprêmes se trouvent placées en la matière. De fait, elles ont créé des organes de contrôle qui correspondent, quant à leur organisation et à leur fonctionnement, à ceux de la fédération.

22. D'après l'article 1 par. 9, alinéa 5, de la G 10,

"(...) l'adoption et l'exécution des mesures restrictives ne sont pas susceptibles de recours devant les tribunaux."

L'exposé des motifs du projet de loi contient à ce sujet le passage suivant:

"La surveillance des envois postaux et télécommunications d'un individu n'a de sens que si l'intéressé n'apprend pas qu'il est surveillé. Pour cette raison, il est hors de question de l'en aviser. Pour la même raison, il faut éviter qu'une personne qui se propose de commettre ou a commis les infractions visées par la loi, ne puisse, en se prévalant d'une voie de recours, se renseigner sur le point de savoir si on la surveille. En conséquence, il convenait de refuser l'octroi d'une voie de recours contre l'adoption de mesures restrictives (...).

Le projet présenté au cours de la 4ème législature (...) prévoyait [ladite] adoption par un juge indépendant. Le gouvernement fédéral a renoncé à cette solution dans le projet d'amendement à l'article 10 de la Loi fondamentale, présenté dans le cadre de la législation sur l'état d'urgence, surtout parce que l'exécutif, responsable devant le Bundestag, devait conserver la responsabilité d'une telle décision pour respecter une nette séparation des pouvoirs. Le projet de cette loi donne donc à un ministre fédéral ou à l'autorité suprême du Land compétence pour décider. Pour les raisons (sus-) mentionnées (...), l'intéressé est privé de la possibilité d'inviter un tribunal à examiner les mesures restrictives adoptées, mais d'un autre côté le principe constitutionnel de la prééminence du droit exige de soumettre à un contrôle indépendant les ingérences de l'exécutif dans l'exercice des droits du citoyen; c'est pourquoi le projet de loi, conformément au projet d'amendement à l'article 10 de la Loi fondamentale (...), prescrit qu'un comité de parlementaires soit régulièrement tenu au courant et qu'une commission de contrôle nommée par ce comité surveille l'adoption des mesures restrictives (...)." (Bundestag, document V/1880 du 13 juin 1967, page 8)

23. Si l'accès aux tribunaux pour contester l'adoption et l'exécution de mesures de surveillance se trouve ainsi exclu, le recours constitutionnel reste ouvert à qui se croit surveillé en application de la G 10: selon les renseignements fournis par le Gouvernement, une personne ayant saisi sans succès la commission G 10 garde le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci peut rejeter le recours parce que le requérant n'est en mesure d'apporter la preuve d'aucun grief, mais elle peut aussi demander au gouvernement en cause de lui communiquer des informations ou de produire des documents pour vérifier elle-même les allégations de l'intéressé. Les autorités doivent répondre à une telle demande même si les renseignements sollicités sont secrets. Il appartient alors à la Cour de dire s'il peut être fait usage des informations et documents recueillis; elle peut décider à la majorité des deux tiers que la sécurité de l'États ne permet pas de s'en servir et, pour ce motif, rejeter le recours (article 26 par. 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle).

L'agent du Gouvernement a admis que cette voie de recours ne saurait être employée que dans de rares cas.

24. Si, après la levée des mesures de surveillance, l'intéressé est informé qu'il a été soumis à celles-ci, plusieurs recours en justice s'offrent à lui contre les atteintes portées à ses droits. Selon les renseignements fournis par le Gouvernement, il peut: par une action en constatation, faire rechercher par un tribunal administratif si la G 10 lui a été appliquée légitimement et si les mesures de surveillance ordonnées étaient conformes à la loi; introduire devant une juridiction civile une action en réparation s'il a subi un dommage; tenter une action en destruction ou, le cas échéant, en restitution de documents; en dernier lieu, si aucun de ces recours n'aboutit, se pourvoir devant la Cour constitutionnelle fédérale afin qu'elle statue sur la violation éventuelle de la Loi fondamentale.

25. Par son article 2, la G 10 a en outre amendé le code de procédure pénale en y insérant deux articles qui autorisent des mesures de surveillance des communications téléphoniques et télégraphiques.

D'après l'article 100 a), ces mesures peuvent être prises sous certaines conditions, et notamment si des faits précis permettent de soupçonner quelqu'un d'avoir accompli ou tenté d'accomplir certaines infractions graves énumérées dans cet article. Aux termes de l'article 100 b), elles ne peuvent être ordonnées que par le juge pour une durée maximale de trois mois; elles peuvent être reconduites. En cas d'urgence, la décision peut émaner du parquet, mais pour rester en vigueur elle doit être confirmée

par le juge dans les trois jours. Les intéressés sont informés des mesures adoptées à leur encontre dès que la notification peut se faire sans compromettre le but de l'enquête (article 101 par. 1 du code de procédure pénale).

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR L'ARTICLE 25 PAR. 1 (art. 25-1)**

30. Dans son mémoire puis en plaidoirie, le Gouvernement a formellement invité la Cour à juger "irrecevable" la requête introduite devant la Commission. D'après lui, on ne saurait considérer les requérants comme des "victimes" au sens de l'article 25 par. 1 (art. 25-1), ainsi libellé:

"La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la (...) Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. (...)"

En effet, les intéressés ne prétendraient pas avoir établi une violation individuelle, même potentielle, de leurs propres droits; ils rechercheraient plutôt, sur la base de l'éventualité purement hypothétique d'être soumis à une surveillance, un contrôle général et abstrait de la législation litigieuse à la lumière de la Convention.

31. Selon la réponse donnée par les délégués à l'audience, la Commission estime avec le Gouvernement que la Cour a compétence pour déterminer si les requérants peuvent se prétendre "victimes" au sens du texte précité. Cependant, elle est en désaccord avec le Gouvernement dans la mesure où la proposition de celui-ci peut laisser entendre que la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête doit, en tant que telle, être réexaminée par la Cour.

Les délégués soutiennent que le Gouvernement préconise un critère trop rigide de la notion de "victime" d'une violation alléguée de l'article 8 (art. 8). Pour pouvoir se prétendre victime d'une ingérence dans l'exercice du droit conféré par l'article 8 par. 1 (art. 8-1), il suffit à leurs yeux de se trouver dans une situation où l'on court un risque sérieux (reasonable risk) de faire l'objet d'une surveillance secrète. De l'avis des délégués, il ne faut pas regarder les requérants comme de simples victimes hypothétiques, ainsi que l'a déclaré la Commission en substance: ils peuvent se prétendre victimes directes d'une violation de leurs droits consacrés par l'article 8 (art. 8) en ce que toute personne susceptible, en République fédérale d'Allemagne, d'être présumée avoir des contacts avec des individus mêlés à des activités subversives s'expose, d'après la législation incriminée, au risque réel d'une surveillance secrète dont l'existence restreint à elle seule la liberté de communication.

Pour un autre motif, le délégué principal considère qu'il se justifiait de déclarer la requête recevable. La violation alléguée porterait sur un droit particulier que la Convention ne mentionnerait pas mais impliquerait nécessairement: le droit de chacun à être informé dans un délai raisonnable de toute mesure secrète adoptée à son égard par les autorités publiques et constituant une ingérence dans les droits et libertés que lui garantit la Convention.

32. La Cour confirme le principe bien établi de sa propre jurisprudence selon lequel, une fois régulièrement saisie, elle jouit de la plénitude de juridiction et peut connaître de toutes les questions de fait ou de droit pouvant surgir lors de l'examen d'une affaire, y compris celles qui ont pu être soulevées devant la Commission au titre de la recevabilité. Cette conclusion n'est aucunement infirmée par les pouvoirs que l'article 27 (art. 27) de la Convention attribue à la Commission en matière de recevabilité des requêtes. La tâche que cet article (art. 27) assigne à la Commission est une tâche de filtrage: la Commission retient les requêtes ou ne les retient pas. Ses décisions de rejeter une requête qu'elle estime irrecevable sont sans recours, comme le sont du reste aussi celles par lesquelles elle retient une requête; elles sont

prises en toute indépendance (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 29 et 30, paras. 47-54; voir aussi l'arrêt du 9 février 1967 sur l'exception préliminaire dans l'affaire "linguistique belge", série A n° 5, p. 18, l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 20, par. 41, et l'arrêt du 18 janvier 1978 dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, série A n° 25, p. 63, par. 157).

La présente cause a trait, notamment, à l'interprétation de la notion de "victime" au sens de l'article 25 (art. 25) de la Convention, problème qui a déjà été soulevé devant la Commission. La Cour constate donc qu'elle a compétence pour examiner la question qui se pose sur le terrain de ce texte.

33. Tandis que l'article 24 (art. 24) habilite tout États contractant à saisir la Commission de "tout manquement" qu'il croira pouvoir imputer à un autre États contractant, une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers doit, pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 25 (art. 25), se prétendre "victime d'une violation (...) des droits reconnus dans la (...) Convention". Ainsi, contrairement à l'article 24 (art. 24) selon lequel l'intérêt général s'attachant au respect de la Convention rend recevable, sous réserve des autres conditions fixées, une requête étatique, l'article 25 (art. 25) exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue (arrêt du 18 janvier 1978 dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, série A n° 25, pp. 90-91, paras. 239-240). Il n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'actio popularis pour l'interprétation de la Convention; il ne les autorise pas à se plaindre in abstracto d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention. En principe, il ne suffit pas à un individu requérant de soutenir qu'une loi viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention; elle doit avoir été appliquée à son détriment. Néanmoins, ainsi que l'ont souligné Gouvernement et Commission, elle peut violer par elle-même les droits d'un individu s'il en subit directement les effets, en l'absence de mesure spécifique d'exécution. A ce sujet, la Cour rappelle que deux affaires antérieures, tirant leur origine de requêtes introduites en vertu de l'article 25 (art. 25), l'ont placée devant une telle législation: l'affaire "linguistique belge" puis l'affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen l'ont amenée à examiner la compatibilité avec la Convention et le Protocole n° 1 (P1) de certains textes législatifs ou réglementaires relatifs à l'enseignement (arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, et arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23, notamment pp. 22-23, par. 48).

34. L'article 25 (art. 25), qui régit l'accès des particuliers à la Commission, figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention. Ce mécanisme comporte la possibilité, pour un individu s'estimant lésé par un acte contraire selon lui à la Convention, de saisir la Commission de cette violation alléguée si les autres conditions de recevabilité se trouvent remplies. En l'occurrence, la question se pose de savoir s'il faut priver quelqu'un de la faculté d'introduire une requête devant la Commission parce que le caractère secret des mesures litigieuses l'empêche de signaler une mesure concrète qui le toucherait spécifiquement. De l'avis de la Cour, l'effet utile de la Convention implique, en pareilles circonstances, une possibilité d'accès à la Commission. S'il n'en était pas ainsi, l'efficacité du mécanisme de mise en oeuvre de la Convention serait grandement affaiblie. La Convention et ses institutions ayant été créées pour protéger l'individu, les clauses procédurales de la Convention doivent être appliquées d'une manière qui serve à rendre efficace le système des requêtes individuelles.

La Cour accepte donc qu'un individu puisse, sous certaines conditions, se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation en permettant, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées. Les conditions requises doivent être définies dans chaque cause selon le ou les droits de la Convention dont on allègue la violation, le caractère secret des mesures incriminées et la relation entre l'intéressé et ces mesures.

35. A la lumière de ces considérations, il y a lieu de rechercher si, en raison de la législation contestée, les requérants peuvent se prétendre victimes, au sens de l'article 25 (art. 25), d'une violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention, lequel se trouve au centre du litige.

36. La Cour relève que quand un États instaure une surveillance secrète dont les personnes contrôlées ignorent l'existence et qui demeure dès lors inattaquable, l'article 8 (art. 8) pourrait dans une large mesure être réduit à néant. Dans une telle situation, il se peut qu'un individu soit traité d'une façon contraire à l'article 8 (art. 8), voire privé du droit garanti par cet article (art. 8), sans le savoir et partant sans être à même d'exercer un recours au niveau national ou devant les organes de la Convention.

A cet égard, il convient de rappeler que la Cour constitutionnelle fédérale a, dans son arrêt du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 et 12 ci-dessus), adopté le raisonnement suivant:

"Pour pouvoir former un recours constitutionnel contre une loi, il faut alléguer que cette dernière, et non un simple acte d'exécution, viole de manière immédiate et directe un droit fondamental du requérant lui-même (...). Ces conditions ne se trouvent pas remplies: selon leur propre thèse, c'est seulement par un acte de l'exécutif que les requérants sont lésés dans leurs droits fondamentaux. La possibilité de se pourvoir contre lui est cependant refusée aux intéressés parce qu'ils n'apprennent rien de l'atteinte à leurs droits. En pareil cas, on doit leur ouvrir le recours constitutionnel directement contre la loi comme lorsque d'autres raisons empêchent d'en introduire un contre l'acte d'exécution (...)."

En dépit des différences qui peuvent exister entre les recours à la Cour constitutionnelle fédérale en vertu du droit allemand et le mécanisme de sauvegarde créé par la Convention, ce raisonnement vaut, mutatis mutandis, pour les requêtes introduites au titre de l'article 25 (art. 25).

La Cour ne saurait admettre que l'assurance de bénéficier d'un droit garanti par la Convention puisse être ainsi supprimée du simple fait de maintenir l'intéressé dans l'ignorance de sa violation. Un droit de recours à la Commission pour les personnes potentiellement touchées par une surveillance secrète découle de l'article 25 (art. 25), faute de quoi l'article 8 (art. 8) risquerait de perdre toute portée.

37. Quant aux faits de l'espèce, la Cour note que la législation incriminée institue un système de surveillance exposant chacun, en République fédérale d'Allemagne, au contrôle de sa correspondance, de ses envois postaux et de ses télécommunications, sans qu'il le sache jamais à moins d'une indiscretion ou d'une notification ultérieure dans les circonstances indiquées par l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 11 ci-dessus). Ladite législation frappe par là directement tout usager ou usager virtuel des services des postes et télécommunications de la République fédérale d'Allemagne. En outre, les délégués l'ont relevé à juste titre, on peut dénoncer cette menace de surveillance comme restreignant par elle-même la liberté de communiquer au moyen de ces services et comme constituant donc, pour chaque usager ou usager virtuel, une atteinte directe au droit garanti par l'article 8 (art. 8).

A l'audience, l'agent du Gouvernement a informé la Cour qu'à aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants en vertu de la G 10 (paragraphe 13 ci-dessus). La Cour prend acte de la déclaration de l'agent. A la lumière de ses conclusions relatives à l'effet de la législation litigieuse, elle n'estime cependant pas que ce renseignement rétrospectif ait une incidence sur l'appréciation de la qualité de "victimes" des requérants.

38. Eu égard aux particularités de la cause, la Cour décide que les requérants sont chacun en droit de "se prétend(re) victime(s) d'une violation" de la Convention bien qu'ils ne puissent alléguer à l'appui de leur requête avoir subi une mesure concrète de surveillance. Pour savoir s'ils ont réellement été victimes d'une telle violation, il faut rechercher si la législation contestée cadre en elle-même avec les clauses de la Convention.

Dès lors, la Cour ne juge pas nécessaire de déterminer si la Convention implique un droit à être informé dans les conditions mentionnées par le délégué principal.

(...)

**32. Cour européenne des droits de l'homme, *Johnston et autres*  
c. Irlande - 18 décembre 1986 - Cour plénière**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

10. Le premier requérant, Roy H.W. Johnston, né en 1930, est un cadre supérieur en matière de recherche scientifique appliquée. Il réside à Rathmines, Dublin, avec la deuxième requérante, Janice Williams-Johnston, née en 1938; enseignante, elle travaillait comme directrice d'une classe enfantine à Dublin mais se trouve au chômage depuis 1985. La troisième requérante est leur fille, Nessa Doreen Williams-Johnston, née en 1978.

11. Le premier requérant a épousé Mlle M. en 1952 selon le rite de l'Église d'Irlande. De leur union sont issus trois enfants (1956, 1959 et 1965).

En 1965, il apparut clairement au couple que les liens matrimoniaux étaient irrémédiablement brisés. Aussi les intéressés décidèrent-ils de loger séparément à différents étages de la maison familiale. Plusieurs années après, au su et avec le consentement l'un de l'autre, ils nouèrent chacun des relations de concubinage avec des tiers. Les deux couples s'entendirent pour habiter dans des appartements distincts jusqu'en 1976, date à laquelle l'épouse de M. Johnston déménagea.

En 1978, la deuxième requérante, avec laquelle Roy Johnston vivait depuis 1971, donna le jour à Nessa. Il accepta de voir son nom figurer dans le registre des naissances comme celui du père (paragraphe 26 ci-dessous).

12. La Constitution irlandaise (paragraphe 16-17 ci-dessous) empêche le premier requérant d'obtenir en Irlande la dissolution de son mariage par voie de divorce afin d'épouser la deuxième requérante. Pour régulariser ses rapports avec elle et avec sa femme et pourvoir aux besoins des personnes à sa charge, il a pris les mesures suivantes.

a) Avec l'agrément de son épouse, il consulta des sollicitors, à Dublin et à Londres, au sujet de la possibilité pour lui de divorcer hors d'Irlande. Les sollicitors londoniens lui indiquèrent qu'il ne l'avait pas en Angleterre, faute de résider dans le ressort des juridictions anglaises (voir aussi les paragraphes 19-21 ci-dessous). Les choses en restèrent donc là.

b) Le 19 septembre 1982, il conclut avec son épouse un accord formel de séparation confirmant un accord antérieur de quelques années. Elle recevait une somme forfaitaire de 8.800 livres irlandaises (IR £), plus une pension alimentaire pour celui des enfants nés du mariage qui demeurerait à charge. Chacune des parties renonçait aussi à ses droits successoraux sur le patrimoine de l'autre.

c) Le premier requérant a légué l'usufruit de sa maison à la deuxième requérante, la nue-propriété à ses quatre enfants conjointement, une moitié du surplus de ses biens à la deuxième requérante et l'autre moitié à ses quatre enfants, par parts égales.

d) Il pourvoit aux besoins de la troisième requérante depuis sa naissance et agit à tous égards comme un père attentionné.

e) Il a contribué à l'entretien de son épouse jusqu'à la conclusion de l'accord de séparation susmentionné et pourvu aux besoins des trois enfants issus du mariage tant qu'ils étaient à charge.

f) Il a désigné la deuxième requérante comme bénéficiaire de son régime de pension.

g) Il a souscrit une assurance-maladie en faveur des deuxième et troisième requérantes comme membres de sa famille.

13. La deuxième requérante, qui dépend beaucoup du premier sur le plan financier, se préoccupe de la précarité de son statut juridique actuel, notamment du défaut d'obligation alimentaire pesant sur lui et de droits potentiels de succession ab intestat (voir aussi le paragraphe 23 ci-dessous). Comme la loi l'y autorise, elle a adopté le nom du premier requérant et l'utilise avec ses amis et voisins, mais elle continue à porter le sien - Williams - à d'autres fins. Elle craindrait de révéler aux employeurs sa situation familiale exacte et, de peur d'avoir à l'exposer, hésiterait à demander la nationalité irlandaise malgré son désir de l'acquérir.

14. Quant à la troisième requérante, elle a en droit irlandais la qualité d'enfant illégitime. Ses parents s'inquiètent de l'absence de moyens qui lui permettraient, même avec leur consentement, d'être reconnue comme leur fille jouissant, à leur égard, de tous les droits d'entretien et de succession

(paragraphe 30-32 ci-dessous). Ils redoutent aussi que sa situation juridique ne jette l'opprobre sur elle, notamment à l'école.

15. Les deux premiers requérants déclarent que s'ils ne pratiquent aucune religion officielle depuis quelque temps, ils se sont récemment affiliés à Dublin à la Société religieuse des Amis (les Quakers). Cette décision s'explique en partie par leur souci de voir Nessa recevoir une éducation chrétienne.

(...)

## II. SITUATION DES DEUX PREMIERS REQUÉRANTS

### A. Incapacité de divorcer et de se remarier

#### 1. Articles 12 et 8 (art. 12, art. 8)

49. Selon les deux premiers requérants, l'impossibilité en droit irlandais d'obtenir la dissolution du mariage de Roy Johnston et, par voie de conséquence, l'incapacité pour lui d'épouser Janice Williams-Johnston, enfreignent à leur détriment les articles 12 et 8 (art. 12, art. 8) de la Convention, ainsi libellés:

(...)

Le Gouvernement combat cette allégation et la Commission la rejette.

50. D'après les requérants, la question-clé consiste ici à savoir non pas si la Convention garantit le droit de divorcer, mais si leur incapacité de s'épouser se concilie avec le droit de se marier ou de se remarier et avec le droit au respect de la vie familiale, consacrés par les articles 12 et 8 (art. 12, art. 8).

Aux yeux de la Cour, les questions soulevées ne se prêtent pas à un classement en catégories aussi tranchées. Dans toute société souscrivant au principe de la monogamie, il ne se conçoit pas que Roy Johnston puisse se marier avant la dissolution de son union avec Mme Johnston. La deuxième requérante, elle, se plaint non d'une incapacité générale de se marier, mais de l'impossibilité pour elle d'épouser le premier requérant, situation qui découle précisément de ce qu'il ne peut divorcer. On ne saurait donc aborder l'affaire indépendamment du problème de l'inexistence du divorce.

#### a) Article 12 (art. 12)

51. Pour examiner si les requérants peuvent déduire de l'article 12 (art. 12) un droit au divorce, la Cour recherchera le sens ordinaire à attribuer aux termes de cette disposition dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, p. 14, § 29, et article 31 § 1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités).

52. Avec la Commission, elle constate que le sens ordinaire des mots "droit de se marier" est clair: ils visent la formation de relations conjugales et non leur dissolution. De plus, ils figurent dans un contexte renvoyant expressément aux "lois nationales"; même si, comme l'affirment les requérants, l'interdiction du divorce doit s'analyser en une limitation à la capacité de se marier, pareille limitation ne saurait, dans une société adhérant au principe de la monogamie, passer pour une atteinte à la substance même du droit garanti par l'article 12 (art. 12).

Cette interprétation concorde du reste avec l'objet et le but de l'article 12 (art. 12) tels qu'ils ressortent des travaux préparatoires. L'article 12 (art. 12) tire son origine de l'article 16 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, dont le paragraphe 1 se lit ainsi:

"A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution."

En expliquant à l'Assemblée consultative pourquoi le projet du futur article 12 (art. 12) ne reprenait pas la dernière phrase du texte précité, M. Teitgen, rapporteur de la Commission des questions juridiques et administratives, précisa:

"En renvoyant à l'article de la Déclaration Universelle dont il s'agit, nous renvoyons au paragraphe de cet article qui consacre le droit de se marier et de fonder une famille, mais non pas aux dispositions ultérieures de cet article, qui visent les droits égaux après le mariage, puisque nous ne garantissons que le droit au mariage." (Recueil des travaux préparatoires, vol. 1, p. 268)

Pour la Cour, les travaux préparatoires ne révèlent aucune intention d'englober dans l'article 12 (art. 12) une garantie quelconque du droit à la dissolution du mariage par le divorce.

53. Les requérants insistent beaucoup sur l'évolution sociale postérieure à la rédaction de la Convention et notamment sur l'augmentation, sensible selon eux, du nombre des ruptures des liens conjugaux.

La Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (voir, entre autres, l'arrêt Marckx précité, série A n° 31, p. 26, § 58), mais la Cour ne saurait en dégager, au moyen d'une interprétation évolutive, un droit qui n'y a pas été inséré au départ. Il en va particulièrement ainsi quand il s'agit, comme ici, d'une omission délibérée.

Il échet d'ajouter que le Protocole n° 7 (P7) à la Convention, ouvert à la signature le 22 novembre 1984, ne comprend pas davantage le droit de divorcer. On n'a pas saisi l'occasion de traiter la question à l'article 5 (P7-5), qui reconnaît aux époux certains droits supplémentaires, par exemple en cas de dissolution du mariage. Le paragraphe 39 du rapport explicatif du Protocole précise d'ailleurs que les mots "lors de sa dissolution", figurant à l'article 5 (P7-5), "n'impliquent aucune obligation, de la part de l'État, de prévoir la dissolution ou des formes spéciales de dissolution du mariage".

54. Partant, les requérants ne sauraient déduire de l'article 12 (art. 12) un droit de divorcer. Cette disposition ne s'applique donc pas en l'espèce, isolément ou combiné avec l'article 14 (art. 14+12).

#### **b) Article 8 (art. 8)**

55. De la jurisprudence de la Cour sur l'article 8 (art. 8) ressortent notamment les principes que voici:

a) En garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 (art. 8) présuppose l'existence d'une famille (arrêt Marckx précité, série A n° 31, p. 14, § 31).

b) Il vaut pour la "vie familiale" de la famille "naturelle" comme de la famille "légitime" (ibidem).

c) S'il tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale. La notion de "respect" manque cependant de netteté, surtout quand de telles obligations se trouvent en cause; ses exigences varient beaucoup d'un cas à l'autre vu la diversité des pratiques suivies et des conditions existant dans les États contractants. Partant, il s'agit d'un domaine dans lequel ils jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention (arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 33-34, § 67).

56. Les requérants, dont les deux premiers vivent ensemble depuis quelque quinze ans (paragraphe 11 ci-dessus), constituent manifestement une "famille" aux fins de l'article 8 (art. 8). Aussi ont-ils droit à sa protection bien que leurs relations se situent hors mariage (paragraphe 55 b) ci-dessus).

Quant à cette partie de l'affaire, il s'agit seulement de se demander si un "respect" effectif de leur vie familiale entraîne, pour l'Irlande, l'obligation positive d'instaurer des mesures qui autoriseraient le divorce.

57. A cet égard, l'article 8 (art. 8), qui utilise la notion assez vague de "respect" de la vie familiale, pourrait sembler se prêter mieux que l'article 12 (art. 12) à une interprétation évolutive. Néanmoins, la Convention doit se lire comme un tout; la Cour ne croit pas que l'on puisse logiquement déduire de l'article 8 (art. 8), texte de but et de portée plus généraux, un droit au divorce exclu, elle l'a constaté, de l'article 12 (art. 12) (paragraphe 54 ci-dessus). Elle n'oublie pas les difficultés des deux premiers requérants; selon elle, pourtant, si la protection de la vie privée ou familiale peut parfois exiger des moyens permettant de relever les époux du devoir de cohabitation (arrêt Airey précité, série A n° 32, p. 17, § 33), on ne saurait considérer que les engagements assumés par l'Irlande au titre de l'article 8 (art. 8) impliquent pour elle l'obligation d'adopter des mesures autorisant le divorce et le remariage revendiqués par les requérants.

58. Sur ce point, il n'y a donc aucun manquement au respect dû à la vie familiale des deux premiers requérants.

### **2. Article 14 combiné avec l'article 8 (art. 14+8)**

59. Les deux premiers requérants se plaignent de ce que si Roy Johnston ne peut divorcer pour épouser Janice Williams-Johnston, d'autres personnes résidant en Irlande et possédant les fonds nécessaires peuvent obtenir à l'étranger un divorce reconnu de jure ou de facto en Irlande (paragraphe 19-21 ci-dessus). Ils se prétendent de ce chef victimes, dans la jouissance des droits énoncés à l'article 8 (art. 8), d'une discrimination fondée sur les ressources pécuniaires et contraire à l'article 14 (art. 14), ainsi libellé:

"La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."

Le Gouvernement combat cette allégation et la Commission la rejette.

60. L'article 14 (art. 14) protège les personnes "placées dans des situations analogues" contre des différences discriminatoires de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus par la Convention (voir en dernier lieu l'arrêt Lithgow et autres du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 66, § 177).

Selon les principes généraux du droit international privé irlandais, les divorces prononcés à l'étranger ne sont reconnus en Irlande que si les ont obtenus des personnes "domiciliées" à l'étranger (paragraphe 20 ci-dessus). La Cour ne tient pas pour établi qu'il en aille autrement en pratique. A ses yeux, on ne saurait considérer comme analogues la situation de telles personnes et celle des deux premiers requérants.

61. Partant, il n'y a pas discrimination au sens de l'article 14 (art. 14).

### **3. Article 9 (art. 9)**

62. Le premier requérant se prétend aussi heurté dans sa conscience par l'impossibilité de vivre avec la deuxième requérante autrement que dans le cadre de relations extraconjugales. Il en résulterait une violation de l'article 9 (art. 9) de la Convention, qui garantit à toute personne le "droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion".

Cette thèse, combattue par le Gouvernement et rejetée par la Commission, se double de l'allégation d'une discrimination en matière de conscience et de religion, contraire à l'article 14 combiné avec l'article 9 (art. 14+9).

63. La liberté de Roy Johnston d'avoir des convictions et de les manifester ne se trouve assurément pas en cause. Il se plaint là encore, en substance, de l'inexistence du divorce en droit irlandais, question à laquelle l'article 9 (art. 9), pris dans son sens ordinaire, ne s'étend pas selon la Cour.

Cette disposition et, par suite, l'article 14 (art. 14) ne s'appliquent donc pas.

#### **4. Conclusion**

64. La Cour conclut ainsi au défaut de fondement des griefs tirés de l'incapacité de divorcer et de se remarier.

#### **B. Questions autres que l'incapacité de divorcer et de se remarier**

65. Les deux premiers requérants affirment en outre que leur statut en droit irlandais comporte, au mépris de l'article 8 (art. 8), des ingérences dans leur vie familiale ou un manque de respect pour celle-ci. Ils en donnent les exemples suivants:

a) leur non-reconnaissance en tant que "famille" aux fins de l'article 41 de la Constitution d'Irlande (paragraphe 18 ci-dessus);

b) l'absence d'obligations mutuelle d'entretien et de droits successoraux réciproques (paragraphe 23 ci-dessus);

c) leur traitement dans le domaine de l'impôt sur l'acquisition de capital, des droits de timbre et des frais d'enregistrement foncier (paragraphe 24 b) et c) ci-dessus);

d) l'impossibilité de recourir aux "ordonnances d'interdiction" (paragraphe 24 a) ci-dessus);

e) l'inapplicabilité de la loi de 1976 sur la protection du foyer familial (paragraphe 24 b) ci-dessus);

f) les différences, dans le code de protection sociale, entre personnes mariées et non mariées (paragraphe 24 d) ci-dessus).

Le Gouvernement combat cette thèse. Pour la Commission, la circonstance que le droit irlandais ne confère pas aux deux premiers requérants un statut reconnu de famille n'enfreint pas l'article 8 (art. 8).

66. La Cour n'aperçoit aucune ingérence des pouvoirs publics dans la vie familiale des deux premiers requérants: l'Irlande n'a nullement essayé de les empêcher ou leur interdire de vivre ensemble et de continuer à le faire; ils ont même pu prendre plusieurs mesures pour régulariser au mieux leur situation (paragraphe 12 ci-dessus). Il s'agit donc uniquement de savoir si un "respect" effectif de leur vie familiale entraîne, pour l'Irlande, l'obligation positive d'améliorer leur statut (paragraphe 55 c) ci-dessus).

67. Il n'y a pas lieu d'examiner point par point les divers aspects du droit irlandais mentionnés par les requérants (paragraphe 65 ci-dessus). Ils sont avancés à titre d'exemple, à l'appui d'un grief général des intéressés (paragraphe 48 ci-dessus); tout en les gardant à l'esprit, la Cour se concentrera sur ce problème plus vaste.

68. Certains textes législatifs destinés à soutenir la vie familiale ne valent pas pour les deux premiers requérants, mais la Cour, à l'instar de la Commission, n'estime pas possible de dégager de l'article 8 (art. 8) l'obligation, à la charge de l'Irlande, de doter les couples non mariés d'un statut analogue à celui des couples mariés.

Les requérants précisent du reste que leurs griefs concernent les seuls couples désireux, comme eux, de se marier mais juridiquement incapables de le faire, et non ceux qui choisissent de leur plein gré de vivre en dehors du mariage. La Cour ne saurait pourtant accueillir leur argumentation, même circonscrite de la sorte. Plusieurs des points litigieux constituent de simples conséquences de l'impossibilité, pour Roy Johnston, d'obtenir une dissolution de son mariage afin d'épouser Janice Williams-Johnston, situation que la Cour n'a pas jugée incompatible avec la Convention. Quant au surplus, l'article 8 (art. 8) ne saurait s'interpréter comme exigeant d'instaurer un régime spécial pour une catégorie particulière de couples non mariés.

69. Il n'y a donc pas méconnaissance de l'article 8 (art. 8) à ce titre.

### III. SITUATION DE LA TROISIEME REQUERANTE

#### A. Article 8 (art. 8)

70. D'après les requérants, la situation de la troisième requérante en droit irlandais comporte, au mépris de l'article 8 (art. 8), des ingérences dans leur vie familiale ou un manque de respect pour celle-ci. Outre les questions mentionnées aux alinéas d) et e) du paragraphe 65 ci-dessus, ils citent, à titre d'exemple, les suivantes:

a) établissement de la filiation paternelle de la troisième requérante (paragraphe 25 et 26 ci-dessus);

b) impossibilité, pour le premier requérant, d'être désigné cotuteur de la troisième requérante et absence, dans son chef, de droits parentaux envers elle (paragraphe 27 ci-dessus);

c) impossibilité pour elle d'être légitimée même par le mariage subséquent de ses parents (paragraphe 28 ci-dessus);

d) impossibilité pour elle d'être adoptée conjointement par eux (paragraphe 29 ci-dessus);

e) droits successoraux de la troisième requérante à l'égard de ses parents (paragraphe 31 et 32 ci-dessus);

f) traitement de la troisième requérante aux fins de l'impôt sur l'acquisition de capital (paragraphe 33 ci-dessus) et répercussions sur elle du traitement de ses parents en matière fiscale (paragraphe 24 b) et c) ci-dessus).

Le Gouvernement combat cette allégation. La Commission, au contraire, exprime l'avis qu'il y a eu violation de l'article 8 (art. 8): le régime juridique concernant le statut de la troisième requérante en droit irlandais ne respecterait pas la vie familiale des trois requérants.

71. Roy Johnston et Janice Williams-Johnston ont pu prendre plusieurs mesures pour intégrer leur fille à la famille (paragraphe 12 ci-dessus), mais il faut se demander si un "respect" effectif de la vie familiale entraîne, pour l'Irlande, l'obligation positive d'améliorer la situation juridique de Nessa (paragraphe 55 c) ci-dessus).

72. En plus des principes rappelés au paragraphe 55 ci-dessus, les passages suivants de la jurisprudence de la Cour entrent spécialement ici en ligne de compte:

"(...) l'État, en fixant dans son ordre juridique interne le régime applicable à certains liens de famille comme ceux de la mère célibataire avec son enfant, doit agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale. Tel que le conçoit l'article 8 (art. 8), le respect de la vie familiale implique en particulier, aux yeux de la Cour, l'existence en droit national d'une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille. Divers moyens s'offrent en la matière au choix de l'État, mais une législation ne répondant pas à cet impératif enfreint le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1) sans qu'il y ait lieu de l'examiner sous l'angle du paragraphe 2 (art. 8-2)." (arrêt Marckx précité, série A n° 31, p. 15, § 31)

"Pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte - souci sous-jacent à la Convention tout entière - le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu (...). Dans la recherche d'un tel équilibre, les objectifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) peuvent jouer un certain rôle, encore que cette disposition parle uniquement des "ingérences" dans l'exercice du droit protégé par le premier alinéa et vise donc les obligations négatives en découlant (...)." (arrêt Rees du 17 octobre 1986, série A n° 106, p. 15, § 37)

Comme le souligne le Gouvernement, l'affaire Marckx portait uniquement sur les relations entre mère et enfant. La Cour estime pourtant que ses observations sur l'intégration d'un enfant dans sa famille valent également pour une cause comme celle-ci, relative à des parents qui vivent avec leur fille une relation familiale depuis nombre d'années mais ne peuvent s'épouser en raison de l'indissolubilité du mariage de l'un d'eux.

73. Là aussi, la Cour se concentrera sur le grief général concernant la situation juridique de la troisième requérante (voir, mutatis mutandis, le paragraphe 67 ci-dessus): elle gardera à l'esprit, sans les étudier séparément, les divers aspects du droit irlandais énumérés au paragraphe 70 ci-dessus. En tout cas, elle note que beaucoup d'entre eux sont si imbriqués qu'une réforme du droit en vigueur pour l'un d'eux pourrait rejaillir sur un autre.

74. Le préambule de la Convention européenne du 15 octobre 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage constate que "dans un grand nombre d'États membres du Conseil de l'Europe, des efforts ont été accomplis ou sont entrepris pour améliorer le statut juridique des enfants nés hors mariage en réduisant les différences entre le statut juridique de ces enfants et celui des enfants nés dans le mariage, ces différences défavorisant les premiers sur le plan juridique et social". En Irlande même, cette tendance se traduit par le projet de loi sur le statut des enfants, présenté récemment au Parlement (paragraphe 36 ci-dessus).

Pareille évolution ne peut qu'influencer la Cour dans l'examen de cette partie de l'affaire. Comme l'a relevé l'arrêt *Marckx* précité, le "respect" de la vie familiale, entendue comme englobant les rapports entre proches parents, implique pour l'État l'obligation d'agir de manière à permettre leur développement normal (série A n° 31, p. 21, § 45). Or, aux yeux de la Cour, le développement normal des liens familiaux naturels entre les deux premiers requérants et leur fille exige que cette dernière soit placée, juridiquement et socialement, dans une position voisine de celle d'un enfant légitime.

75. Étudiée dans son ensemble, la situation juridique actuelle de la troisième requérante se révèle pourtant très différente de celle d'un enfant légitime; en outre, il n'est pas établi que Nessa elle-même ou ses parents disposent de moyens d'éliminer ou réduire les disparités. Dans les circonstances de la cause, et nonobstant la large marge d'appréciation dont l'Irlande jouit en la matière (paragraphe 55 c) ci-dessus), l'absence d'un régime juridique approprié reflétant les liens familiaux naturels de la troisième requérante constitue un manque de respect pour la vie familiale de l'intéressée.

Elle représente nécessairement aussi un manque de respect pour celle de chacun des deux premiers requérants, eu égard à leurs rapports étroits et intimes avec leur fille. Contrairement à l'opinion du Gouvernement, pareil constat n'équivaut pas à conclure, de manière indirecte, que Roy Johnston devrait avoir le droit de divorcer et de se remarier; la Cour en veut pour preuve le fait que l'Irlande elle-même envisage d'améliorer la situation juridique des enfants naturels tout en maintenant l'interdiction constitutionnelle du divorce.

76. Il y a donc, ici, violation de l'article 8 (art. 8) dans le chef des trois requérants.

77. Il n'appartient pas à la Cour d'indiquer les mesures à prendre par l'Irlande sur le point considéré; elle laisse à l'État concerné la détermination des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53 (art. 53) (arrêt *Airey* précité, série A n° 32, p. 15, § 26, et arrêt *Marckx* précité, série A n° 31, p. 25, § 58). En les choisissant, l'Irlande doit veiller à ménager le juste équilibre voulu entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu.

(...)

<p><b>33. Cour européenne des droits de l'homme, <i>Moustaquim c. Belgique</i> – 18 février 1991</b></p>
--

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

9. Citoyen marocain né le 28 septembre 1963 à Casablanca, M. Abderrahman Moustaquim habite actuellement à Liège.

Il arriva en Belgique en juillet 1965 au plus tard, avec sa mère, pour y rejoindre son père qui avait émigré quelque temps auparavant et exploitait une boucherie. Jusqu'à son expulsion en juin 1984, il résida dans ce pays, muni d'un permis d'établissement. Trois de ses sept frères et soeurs y naquirent. L'un de ses frères aînés avait déjà la nationalité belge au moment des faits litigieux.

**A. Les mesures de garde et les poursuites pénales**

**1. La procédure devant les juridictions de la jeunesse**

**a) Le tribunal de la jeunesse de Liège**

10. Pendant la minorité pénale du requérant, qui s'acheva le 28 septembre 1981, le tribunal de la jeunesse de Liège eut à connaître de 147 faits reprochés à celui-ci, dont 82 vols qualifiés, 39 tentatives de vol qualifié et 5 vols avec violence. Il adopta diverses mesures de garde, de préservation ou d'éducation. Il décida ainsi à dix reprises, entre janvier 1980 et mai 1981, l'incarcération de M. Moustaquim à la prison de Lantin, pour des périodes n'excédant pas quinze jours (article 53 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse - paragraphe 27 ci-dessous).

11. Le 15 mai 1981, le juge d'instruction de Liège plaça le requérant sous mandat d'arrêt.

**b) La chambre de la jeunesse de la cour d'appel de Liège**

12. Ayant à examiner à son tour les 147 faits mentionnés plus haut, la chambre de la jeunesse de la cour d'appel de Liège rendit le 30 juin 1981 un arrêt de dessaisissement. Elle releva notamment que "le mineur délinquait déjà avant d'avoir atteint ses 14 ans ; qu'à ce titre, il relevait déjà de la juridiction et que durant la présente instance, il n'a[vait] pas cessé de commettre des infractions". Elle renvoya donc l'affaire au ministère public aux fins de poursuites devant la juridiction compétente (article 38 de la loi précitée du 8 avril 1965 - paragraphe 27 ci-dessous).

**2. La procédure devant les juridictions ordinaires**

**a) Le tribunal correctionnel de Liège**

13. Inculpé de 26 faits qui avaient eu lieu entre le 10 février 1980 et le mois de janvier 1981, M. Moustaquim comparut devant le tribunal correctionnel de Liège le 2 décembre 1981.

Le dossier à charge du prévenu et de ses six complices comprenait un rapport de synthèse établi le 14 juillet 1980 par la gendarmerie de Liège. Ce document notait que les intéressés "viv[ai]ent marginalement, ne rentrant qu'exceptionnellement à leur domicile ou dans le home où ils [étaient] placés" ; il indiquait au sujet du requérant :

"Sujet marocain, frère aîné du précité. Est considéré comme étant l'un des meneurs de la bande. Est actuellement plongé dans la grosse criminalité. Il est prêt à tout et ses 'stages' à la prison de Lantin ne lui sont aucunement bénéfiques. Dès qu'il est sorti, il recommence ses vols. Menant une vie oisive, dormant le jour, sortant la nuit pour commettre ses méfaits, il s'associe avec des 'gars sûrs'. Les vols qu'il commet sont à certains moments calculés et, par conséquent, importants. A d'autres occasions, les vols sont odieux voire même crapuleux. L'intéressé est prêt à tout et son escalade dans la délinquance ne fait qu'empirer. Il est un réel danger pour la société."

14. Toujours le 2 décembre 1981, le tribunal correctionnel reconnut M. Moustaquim coupable de 20 des 26 faits en cause et le condamna à vingt mois d'emprisonnement, avec un sursis probatoire de cinq ans pour la moitié de la peine. Il le relaxa pour le surplus.

### **b) La cour d'appel de Liège**

15. Le ministère public ayant interjeté appel, la cour de Liège statua le 9 novembre 1982. Réformant le jugement de première instance, elle déclara le requérant coupable de 22 des 26 faits incriminés. Elle lui infligea des peines d'emprisonnement de deux ans (pour 4 vols qualifiés, 12 tentatives de vol qualifié, 1 vol simple et 1 recel), un mois (pour une destruction de voiture), deux fois huit jours (pour deux inculpations de coups volontaires) et quinze jours (pour une inculpation de menaces). Elle l'acquitta de quatre préventions (attentat à la pudeur avec violences sur une mineure de plus de seize ans ; association de malfaiteurs ; tentative de vol qualifié ; destruction de clôture rurale).

Ne lui accordant aucun sursis, elle ordonna son arrestation immédiate.

### **3. Les détentions subies par le requérant**

16. Auparavant, M. Moustaquim avait été incarcéré à dix reprises entre janvier 1980 et mai 1981 pour des périodes n'excédant pas quinze jours (paragraphe 10 ci-dessus).

Le 15 mai 1981, le juge d'instruction de Liège l'avait placé sous mandat d'arrêt jusqu'à, semble-t-il, sa comparution devant la chambre de la jeunesse de la cour d'appel de Liège, le 30 juin 1981 (paragraphe 11-12 ci-dessus).

L'intéressé avait aussi subi une brève détention préventive avant son procès du 2 décembre 1981 devant le tribunal correctionnel de Liège (paragraphe 13-14 ci-dessus).

Il purgea une partie - dix-huit mois sur vingt-six - des peines d'emprisonnement prononcées contre lui par la cour d'appel de Liège le 9 novembre 1982 (paragraphe 15 ci-dessus) ; il recouvra la liberté en avril 1984. Entre janvier et août 1983, il avait bénéficié de trois congés pénitentiaires de trois jours chacun.

## **B. La procédure d'expulsion**

### **1. L'avis de la Commission consultative des étrangers**

17. Saisie par le ministère de la Justice le 9 septembre 1983, la Commission consultative des étrangers rendit son avis le 24 novembre 1983. Concluant que l'expulsion se justifierait légalement mais l'estimant "inopportune", elle énonçait les motifs suivants : (...)

### **2. L'arrêté d'expulsion**

18. Un arrêté royal du 28 février 1984, notifié à M. Moustaquim le 14 mars et destiné à entrer en vigueur au moment de sa libération, lui enjoignit "de quitter le territoire du Royaume, avec interdiction d'y rentrer pendant dix ans, (...) sauf autorisation spéciale du Ministre de la Justice". (...)

Le requérant devait s'exécuter dans les trente jours de sa sortie de l'établissement pénitentiaire où il se trouvait détenu.

19. Le 17 février 1984, le père de M. Moustaquim avait écrit à la Reine pour qu'elle intervînt en faveur de son fils. Le 22 mars 1984, l'Office des étrangers l'informa du rejet de sa demande ainsi que de la signature de l'arrêté.

### **3. Les recours au Conseil d'État**

20. Agissant en qualité de représentant du requérant, son père introduisit devant le Conseil d'État, le 29 avril 1984, deux recours sollicitant, respectivement, un sursis à exécution de l'arrêté d'expulsion et l'annulation de ce dernier.

La haute juridiction écarta le premier le 22 juin 1984. M. Moustaquim quitta la Belgique quelques jours plus tard.

Le 16 octobre 1985, le Conseil d'État rejeta la requête en annulation (...)

## **C. La situation depuis l'expulsion**

### **1. Le séjour hors de Belgique**

21. Après son départ de Belgique à la fin de juin 1984, M. Moustaquim ne se rendit pas au Maroc, mais en Espagne où des amis de ses parents l'hébergèrent.

Engagé à quitter ce pays, il s'installa à Stockholm où il demeura pratiquement sans interruption jusqu'au 20 janvier 1990. Il y vécut - tantôt en règle, tantôt clandestinement - d'expédients et de travaux "au noir" dans des restaurants grecs et italiens ; il trouvait un gîte chez ses employeurs et quelques amis de rencontre. Lorsqu'il parvenait à amasser un pécule suffisant, il gagnait un pays non scandinave pour s'y procurer un visa touristique suédois de trois mois. Il tenta aussi d'obtenir un permis de séjour de longue durée ; le 10 mars 1989, l'ambassade suédoise à Athènes l'autorisa à résider en Suède jusqu'au 27 août de la même année, titre qui fut renouvelé pour six mois.

22. Par un acte notarié du 24 avril 1985, M. Moustaquim chargea son avocat d'effectuer "une déclaration d'option de patrie" en vertu, notamment, de l'article 13 § 4 du nouveau code de la nationalité belge (paragraphe 29 ci-dessous).

L'officier de l'état civil de Liège estima la déclaration irrecevable dans cette ville car le requérant n'y avait plus son domicile depuis son expulsion. Saisie d'une demande semblable, l'ambassade de Belgique en Suède répondit qu'elle ne pouvait prendre en compte une résidence irrégulière.

23. Les avocats du requérant sollicitèrent en référé la suspension de l'exécution de l'arrêté d'expulsion ; ils invoquaient une aggravation de la situation de M. Moustaquim, chez qui un psychiatre de Stockholm avait diagnostiqué, le 24 septembre 1987, une dépression provoquée par la rupture des liens familiaux.

Par une ordonnance du 21 mars 1988, le juge des référés de Liège refusa d'adopter la mesure provisoire en question.

24. Le 1er avril 1988, un des conseils de l'intéressé pria le ministre de la Justice de "rapporter ou suspendre l'arrêté d'expulsion", mais sa lettre demeura sans réponse.

### **2. Le retour en Belgique**

25. Un arrêté royal du 14 décembre 1989 suspendit temporairement l'arrêté d'expulsion :

(...)

L'Office des étrangers avisa le conseil du requérant le 29 décembre, en précisant que les dispositions nécessaires avaient été prises pour que son client ne fût pas inquiété lors de son arrivée à l'aéroport de Bruxelles, dans l'attente de l'accomplissement des formalités administratives. Le 29 janvier 1990, il lui transmit un sauf-conduit autorisant M. Moustaquim à pénétrer sur le territoire belge et à y rester trente jours.

26. Rentré dès le 20 janvier, le requérant se présenta le 6 février à l'administration communale de Liège et obtint sa domiciliation dans cette ville, chez ses parents. Le 13 avril, il reçut un titre de séjour - à savoir un certificat d'inscription au registre des étrangers - valable un an et renouvelable.

Il travaille désormais dans la boucherie paternelle et s'est inscrit à l'école de formation permanente des classes moyennes.

(...)

## **EN DROIT**

(...)

## **II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 (art. 8)**

34. Selon M. Moustaquim, son expulsion par les autorités belges a porté atteinte à sa vie familiale et privée. Il invoque l'article 8 (art. 8) de la Convention, ainsi libellé :

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

Le Gouvernement combat cette thèse, mais la Commission y souscrit.

### **A. Paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1)**

35. Le Gouvernement exprime des doutes sur l'existence d'une vie familiale effective entre le requérant et ses parents à l'époque de l'expulsion : les fugues et incarcérations successives du jeune homme auraient pour le moins distendu les liens familiaux. Il ne discute cependant pas en termes exprès l'applicabilité de l'article 8 (art. 8).

36. M. Moustaquim vivait en Belgique, où résidaient aussi ses parents et ses sept frères et soeurs ; il n'avait jamais rompu avec eux. La mesure incriminée l'éloigna d'eux pendant plus de cinq ans, bien qu'il ait essayé de garder le contact par correspondance. Partant, il y a eu atteinte d'une autorité publique au droit au respect de la vie familiale, garanti par le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1).

### **B. Paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2)**

37. Il échet, dès lors, de déterminer si l'expulsion litigieuse remplissait les conditions du paragraphe 2, c'est-à-dire était "prévue par la loi", tournée vers un ou plusieurs des buts légitimes qu'il énumère et "nécessaire", "dans une société démocratique", pour les réaliser.

#### **1. "Prévue par la loi"**

38. La Cour relève, avec le Gouvernement et la Commission, que l'arrêté royal du 28 février 1984 s'appuyait sur les articles 20 et 21 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (paragraphe 28 ci-dessus). Le requérant n'en disconvient pas et le Conseil d'État de Belgique a d'ailleurs constaté dans son arrêt du 16 octobre 1985 la légalité de l'expulsion (paragraphe 20 ci-dessus).

#### **2. But légitime**

39. Selon M. Moustaquim, l'ingérence en cause ne poursuivait aucun des buts légitimes énoncés à l'article 8 § 2 (art. 8-2), en particulier la "prévention des infractions pénales" et plus largement la "défense de l'ordre". Elle constituerait en vérité une sanction pour des délits anciens.

40. Gouvernement et Commission estiment au contraire qu'elle visait une fin pleinement compatible avec la Convention : "la défense de l'ordre". La Cour arrive, comme le Conseil d'État de Belgique (paragraphe 20 ci-dessus), à la même conclusion.

#### **3. "Nécessaire", "dans une société démocratique"**

41. M. Moustaquim prétend que son expulsion ne saurait, "dans une société démocratique", passer pour "nécessaire".

La Commission souscrit à cette thèse. D'après elle, il s'agissait d'une mesure disproportionnée : les autorités n'auraient pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt du requérant à mener une vie familiale et l'intérêt général à la défense de l'ordre.

42. Le Gouvernement, lui, se fonde sur le nombre important des infractions - 147 - reprochées à M. Moustaquim, sur les incarcérations qui en résultèrent à diverses reprises, sur le caractère exceptionnel du dessaisissement de la chambre de la jeunesse au profit du

tribunal correctionnel et sur la sévérité des peines infligées en l'occurrence par la cour d'appel de Liège (paragraphe 10, 15, 16 et 27 ci-dessus). Il signale aussi que l'adolescent continua de commettre des infractions même pendant qu'il se trouvait sous la surveillance du juge de la jeunesse (paragraphe 12 ci-dessus). Il souligne enfin le risque élevé de récidive. Bref, la dangerosité du condamné rendait intolérable pour la collectivité la présence de celui-ci sur le territoire belge.

43. La Cour ne sous-estime nullement le souci des États contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (arrêts Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 34, § 67, et Berrehab du 21 juin 1988, série A n° 138, pp. 15-16, §§ 28-29).

Toutefois, là où leurs décisions en la matière porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1), elles doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi.

44. Les agissements imputés à M. Moustaquim en Belgique présentent plusieurs particularités. Ils remontent tous à son adolescence (paragraphe 10-15 ci-dessus). En outre, seuls vingt-six d'entre eux, qui s'étalaient sur une période assez brève - environ onze mois -, furent déférés aux juridictions correctionnelles, et en appel la cour de Liège le relaxa dans quatre cas et le condamna dans les vingt-deux autres. La dernière des infractions retenues à la charge du prévenu datait du 21 décembre 1980. Un délai relativement long s'écoula ainsi depuis lors jusqu'à l'arrêt d'expulsion du 28 février 1984. Dans l'intervalle, l'intéressé se trouva détenu durant quelque seize mois mais resta en liberté pendant près de vingt-trois.

45. Par ailleurs, au moment de l'arrêt d'expulsion tous les proches du requérant - ses parents et ses frères et soeurs - résidaient à Liège depuis longtemps ; l'un des aînés avait acquis la nationalité belge et les trois cadets étaient nés en Belgique.

M. Moustaquim lui-même avait moins de deux ans à l'époque de son arrivée en Belgique. Depuis lors, il y avait passé environ vingt ans auprès des siens ou non loin d'eux. Il n'était retourné au Maroc qu'à deux reprises, en vacances. Il avait suivi toute sa scolarité en français.

Sa vie familiale se trouva ainsi gravement perturbée par la mesure prise envers lui, mesure que la Commission consultative des étrangers avait jugée "inopportune".

46. Eu égard à ces diverses circonstances, il apparaît, quant au respect de la vie familiale du requérant, qu'un juste équilibre n'a pas été assuré entre les intérêts en jeu, et qu'il y a donc eu disproportion entre le moyen employé et le but légitime visé, d'où violation de l'article 8 (art. 8).

47. Pareille conclusion dispense la Cour de rechercher si l'expulsion a méconnu aussi le droit du requérant au respect de sa vie privée.

(...)

**34. Cour européenne des droits de l'homme, *Niemietz c. Allemagne* - 16 décembre 1992 - Cour**

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE**

6. M. Niemietz réside à Fribourg-en-Brigau, en Allemagne; il y exerce la profession d'avocat.

7. Le 9 décembre 1985, une lettre fut expédiée par télécopie du bureau de poste principal de Fribourg au juge Miosga, du tribunal cantonal (Amtsgericht) de Freising. Elle avait trait à des poursuites pénales pour insultes (Beleidigung) pendantes devant cette juridiction contre M. J., un employeur refusant de retenir sur le salaire de ses employés, puis de verser à l'administration fiscale, l'impôt ecclésial dont ils étaient redevables. Elle portait la signature d'un certain Klaus Wegner - peut-être une personne fictive - accompagnée des mots "au nom du groupe de travail anticlérical (Antiklerikaler Arbeitskreis) de la Bunte Liste (groupe multicolore) de Fribourg" et d'un numéro de boîte postale. En voici le texte:

"Le 10.12.1985, vous présidez le procès de M. [J.]. Nous, le groupe de travail anticlérical de la Bunte Liste de Fribourg, protestons avec véhémence contre ces poursuites.

En RFA, l'Église jouit de très larges privilèges, sur la base du Concordat de Hitler et en violation du devoir de neutralité incombant à l'État. Dès lors, tout citoyen non chrétien de ce pays doit supporter des désavantages et des désagréments quotidiens. La RFA est notamment le seul État qui s'érige en collecteur de l'impôt ecclésial. Elle oblige les employeurs, chrétiens ou non, à verser l'impôt ecclésial pour le compte de leurs salariés chrétiens et à épargner de la sorte à l'Église du travail d'administration financière. Depuis des années, [J.] refuse avec courage et constance d'aider ainsi au financement de l'Église et s'arrange pour que ses salariés chrétiens paient l'impôt ecclésial sans son intervention.

Cette tentative - dans un État qui range la séparation de l'Église et de l'État parmi ses principes fondamentaux - pour insister précisément sur cette séparation n'a pas seulement valu à [J.] des tracasseries et ingérences incessantes de la part des pouvoirs publics, qui ont atteint leur paroxysme avec le recours du fisc à des mesures de contrainte, telle la saisie, pour recouvrer auprès de lui l'impôt ecclésial versé depuis longtemps déjà par son personnel; elle lui a en outre attiré ces poursuites pour prétendues insultes lorsqu'il a appelé ces manigances par leur nom.

Or s'il vous incombait, en votre qualité de juge compétent, d'examiner en toute impartialité ce 'cas d'insultes', vous n'avez pas accompli cette tâche. Bien plus: vous avez abusé de vos pouvoirs en essayant, par des moyens qui rappellent les chapitres les plus sombres de l'histoire du droit allemand, de casser les reins à un adversaire gênant de l'Église. C'est avec indignation que nous avons su l'examen psychiatrique forcé prescrit par vous et qu'entre-temps [J.] a dû subir. Nous profiterons de toutes les possibilités s'offrant à nous, et notamment de nos contacts au niveau international, pour rendre publics vos agissements, incompatibles avec les principes d'un État démocratique respectueux de la prééminence du droit.

Nous observerons la marche de la procédure contre [J.] et nous attendons de vous l'abandon de la voie de terreur que vous avez empruntée et le prononcé de la seule décision appropriée en l'espèce, l'acquittement."

8. En tant que conseiller municipal, le requérant avait présidé pendant quelques années la Bunte Liste de Fribourg, un parti politique local. Il s'était aussi beaucoup engagé - sans pourtant y avoir jamais adhéré - dans le groupe de travail anticlérical de celle-ci, lequel cherchait à réduire l'influence de l'Église.

Jusqu'à la fin de 1985, le courrier destiné à la Bunte Liste - qui avait pour unique adresse postale le numéro de boîte indiqué dans la lettre au juge Miosga - avait parfois été distribué au cabinet (Bürogemeinschaft) du requérant et de l'un de ses confrères; ce dernier avait lui aussi milité pour le parti et l'avait défendu dans l'exercice de sa profession.

9. Le 13 janvier 1986, le président du tribunal régional (Landgericht) de Munich I invita le parquet (Staatsanwaltschaft) de Munich à ouvrir des poursuites pénales contre Klaus Wegner pour insultes contrevenant à l'article 185 du code pénal. On chercha en vain à délivrer une citation à l'intéressé. L'associé du requérant refusa de fournir le moindre renseignement sur Klaus Wegner, ou sur son lieu de résidence, et les autres tentatives pour identifier le suspect échouèrent.

10. Le 8 août 1986, dans le cadre de la procédure susmentionnée, le tribunal cantonal de Munich ordonna une perquisition au cabinet de Me Niemietz et de son confrère, ainsi qu'aux domiciles de Mmes D. et G., par un mandat ainsi libellé:

"Enquête préliminaire contre Klaus Wegner pour infraction à l'article 185 du code pénal

Ordonnance

Il est ordonné de perquisitionner dans les locaux à usage d'habitation ou professionnel énumérés ci-après, afin de découvrir et saisir des documents pouvant révéler l'identité de 'Klaus Wegener' [sic].

1. Les bureaux du cabinet d'avocats de Mes Gottfried Niemietz et (...),
2. Le domicile (y compris les dépendances et les véhicules) de Mme [D.] (...),
3. Le domicile (y compris les dépendances et les véhicules) de Mme [G.]

Motifs

Le 9 décembre 1985, une lettre offensante pour le juge Miosga, du tribunal cantonal de Freising, a été envoyée par télécopie du bureau de poste principal de Fribourg. Expédiée par le groupe de travail anticlérical de la Bunte Liste de Fribourg, elle portait la signature d'un certain Klaus Wegener.

On n'a pas réussi jusqu'ici à identifier le signataire. Le courrier destiné à la Bunte Liste de Fribourg ne peut l'atteindre que par l'intermédiaire d'une boîte postale. Transmis au cabinet de Mes Niemietz et (...), avocats, jusqu'à la fin de 1985, il l'est à Mme [D.] depuis le début de 1986. Cela donne à penser que se trouvent chez les prénommés des documents propres à nous éclairer sur l'identité de Klaus Wegener.

Il faut supposer en outre la présence de tels documents au domicile de Mme [G.], présidente de la Bunte Liste de Fribourg.

On peut donc s'attendre à découvrir des pièces à conviction en perquisitionnant dans les locaux visés dans le mandat."

11. La perquisition au cabinet d'avocats, dont les autorités chargées de l'instruction avaient essayé de se passer en interrogeant un témoin, fut opérée le 13 novembre 1986 par des membres du parquet de Fribourg et de la police. D'après le rapport établi le lendemain par un officier de police, ils pénétrèrent dans les locaux à 9 h du matin environ et l'inspection se déroula en présence de deux collaborateurs du cabinet. La perquisition proprement dite débuta vers 9 h 15, lors de l'arrivée de l'associé du requérant, et se prolongea jusqu'à 10 h 30 à peu près. Me Niemietz vint lui-même à 9 h 30. Il refusa de communiquer le moindre renseignement sur l'identité de Klaus Wegner, au motif qu'il risquerait sans cela des poursuites pénales.

Les personnes qui procédèrent à la perquisition examinèrent quatre classeurs renfermant des données sur des clients, trois dossiers marqués respectivement "BL", "C.W. - Tribunal cantonal de Fribourg (...)" et "G. - Tribunal régional de Hambourg" ainsi que trois dossiers de plaidoirie indiquant respectivement "K.W. - Tribunal cantonal de Karlsruhe (...)", "Niemietz et autres - Tribunal cantonal de Fribourg (...)" et "D. - Tribunal cantonal de Fribourg". Selon le requérant, elles regardèrent aussi le répertoire des clients tenu par le cabinet et l'un des dossiers dont il s'agit s'intitulait "dossier de plaidoirie Wegner". Elles ne trouvèrent aucun des documents qu'elles cherchaient et ne pratiquèrent aucune saisie. Devant la Commission, Me Niemietz a déclaré avoir pu dissimuler à temps des pièces révélant l'identité de Klaus Wegner et les avoir détruites par la suite.

12. Les domiciles de Mme D. et de Mme G. furent visités eux aussi; on y découvrit des documents autorisant à soupçonner Mme D. d'avoir adressé la lettre au juge Miosga sous un nom d'emprunt.

13. Le 10 décembre 1986, le bâtonnier de l'ordre des avocats de Fribourg, informé de la descente par le confrère du requérant, envoya une protestation officielle au président du tribunal cantonal de Munich. Il en expédia une copie au ministre de la Justice de Bavière et à l'ordre des avocats de Munich, en invitant celui-ci à se solidariser avec la protestation.

Le 27 janvier 1987, le président du tribunal cantonal de Munich répondit que la perquisition était proportionnée au but visé car la lettre en cause constituait une grave ingérence dans une affaire pendante; la protestation n'appelait donc aucune suite judiciaire.

14. La procédure pénale dirigée contre "Klaus Wegner" s'acheva plus tard par un non-lieu, faute de preuves.

15. Le 27 mars 1987, le tribunal régional de Munich I déclara irrecevable le recours (Beschwerde) exercé par Me Niemietz, en vertu de l'article 304 du code de procédure pénale, contre le mandat de perquisition, au motif que ce dernier avait déjà reçu exécution ("wegen prozessualer Überholung"). Il estima qu'en l'occurrence il n'y avait aucun intérêt juridique à constater l'illégalité dudit mandat. Ce dernier n'avait pas revêtu un caractère arbitraire car des éléments concrets permettaient d'escompter

que l'on trouverait des objets précis. Rien n'autorisait à dire que l'article 97 du code de procédure pénale (paragraphe 21 ci-dessous) avait été tourné: le mandat reposait sur le fait que pendant un certain temps, la distribution du courrier destiné à la Bunte Liste de Fribourg avait eu lieu au cabinet du requérant et l'on ne pouvait penser qu'il s'agissait de correspondance concernant les rapports entre avocat et client. D'ailleurs, l'honneur personnel n'était pas un droit trop infime pour rendre la perquisition disproportionnée. On ne pouvait donc, en l'espèce, parler d'entrave au libre exercice de la profession d'avocat.

16. Le 28 avril 1987, le requérant attaqua le mandat de perquisition, du 8 août 1986, et la décision du tribunal régional de Munich I, du 27 mars 1987, devant la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht). Le 18 août, un comité de trois membres de celle-ci écarta le recours (Verfassungsbeschwerde), l'estimant dépourvu de chances suffisantes d'aboutir.

La Cour constitutionnelle ajouta que ladite décision du 27 mars 1987, déclarant irrecevable le recours du requérant, n'appelait aucune objection au regard du droit constitutionnel. Quant à l'exécution effective du mandat, Me Niemietz n'avait pas utilisé la voie de droit que lui ouvrait l'article 23 par. 1 de la loi introductive à la loi d'organisation judiciaire (Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz).

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 (art. 8) DE LA CONVENTION**

26. D'après Me Niemietz, la perquisition incriminée ne répondait pas aux exigences de l'article 8 (art. 8) de la Convention, ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

La Commission accueille cette thèse: il y aurait eu atteinte injustifiée au droit du requérant au respect de sa vie privée et de son domicile.

#### **A. Sur l'existence d'une "ingérence"**

27. Le Gouvernement combat la conclusion de la Commission: l'article 8 (art. 8) n'offrirait aucune protection contre la fouille du cabinet d'un avocat; la Convention distinguerait nettement entre vie privée et domicile d'une part et, de l'autre, vie et locaux professionnels.

28. En relevant une immixtion dans "la vie privée" et "le domicile" de Me Niemietz, la Commission attache un poids spécial à la confidentialité des rapports entre avocat et client. La Cour partage les doutes du Gouvernement sur le point de savoir si ce facteur peut servir en pratique à déterminer l'étendue de la garantie accordée par l'article 8 (art. 8). Les activités professionnelles et commerciales peuvent presque toutes impliquer, à un plus ou moins haut degré, des éléments confidentiels; si donc on adoptait ce critère, maints différends surgiraient quant à la ligne de démarcation à tracer.

29. La Cour ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de "vie privée". Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables.

Il paraît, en outre, n'y avoir aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles ou commerciales: après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. Un fait, souligné par la Commission, le confirme: dans les occupations de quelqu'un, on ne peut pas toujours démêler ce qui relève du domaine professionnel de ce qui en sort. Spécialement, les tâches d'un membre d'une profession libérale peuvent constituer un élément de sa vie à un si haut degré que l'on ne saurait dire en quelle qualité il agit à un moment donné.

De plus, on risquerait d'aboutir à une inégalité de traitement si, comme le préconise le Gouvernement, on refusait le bénéfice de l'article 8 (art. 8) au motif que la mesure dénoncée concernait uniquement des activités professionnelles: la protection continuerait à jouer en faveur d'un individu dont les activités professionnelles et non professionnelles s'imbriqueraient à un point tel qu'il n'existerait aucun moyen de les dissocier. Jusqu'ici la Cour n'a du reste pas opéré pareille distinction: elle a constaté une ingérence dans la vie privée même quand des écoutes téléphoniques portaient aussi sur les communications commerciales (arrêt *Huvig c. France* du 24 avril 1990, série A n° 176-B, p. 41, par. 8, et p. 52, par. 25); de ce qu'une perquisition visait uniquement des activités commerciales, elle n'a pas tiré argument pour estimer l'article 8 (art. 8) inapplicable au titre de la "vie privée" (arrêt *Chappell c. Royaume-Uni* du 30 mars 1989, série A n° 152-A, pp. 12-13, par. 26, et pp. 21-22, par. 51).

30. Quant au mot "home", figurant dans le texte anglais de l'article 8 (art. 8), on admet dans certains États contractants, dont l'Allemagne (paragraphe 18 ci-dessus), qu'il s'étend aux locaux professionnels. Une telle interprétation cadre d'ailleurs pleinement avec la version française: le terme de "domicile" a une connotation plus large que "home" et peut englober, par exemple, le bureau d'un membre d'une profession libérale.

Il peut, là aussi, se révéler malaisé d'établir des distinctions précises: on peut mener de chez soi des activités liées à une profession ou un commerce, et de son bureau ou d'un local commercial des activités d'ordre personnel. Si l'on attribuait un sens étroit aux vocables "home" et "domicile", on pourrait donc créer le même danger d'inégalité de traitement que pour la notion de "vie privée" (paragraphe 29 ci-dessus).

31. Plus généralement, interpréter les mots "vie privée" et "domicile" comme incluant certains locaux ou activités professionnels ou commerciaux répondrait à l'objet et au but essentiels de l'article 8 (art. 8): prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics (voir par exemple l'arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 15, par. 31). Les États contractants ne s'en trouveraient pas indûment bridés car ils conserveraient, dans la mesure autorisée par le paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), leur droit d'"ingérence" et celui-ci pourrait fort bien aller plus loin pour des locaux ou activités professionnels ou commerciaux que dans d'autres cas.

32. À ces considérations générales, qui militent contre la thèse de l'inapplicabilité de l'article 8 (art. 8), s'ajoute un facteur tenant aux circonstances de la cause. Le mandat décerné par le tribunal cantonal de Munich ordonnait la recherche et la saisie de "documents" - sans précision ni limitation - révélant l'identité de Klaus Wegner (paragraphe 10 ci-dessus). En outre, les personnes qui procédèrent à la perquisition examinèrent quatre classeurs renfermant des données sur des clients, de même que six dossiers individuels (paragraphe 11 ci-dessus); leurs opérations doivent avoir porté notamment sur de la "correspondance" et sur des objets pouvant passer pour entrer dans cette catégorie aux fins de la Convention. Il suffit de noter à ce sujet que dans l'article 8 (art. 8) le mot "correspondance", contrairement au terme "vie", ne s'accompagne d'aucun adjectif. La Cour a du reste déjà constaté qu'il n'y a pas lieu d'en utiliser un en matière de correspondance téléphonique (arrêt *Huvig* précité, série A n° 176-B, p. 41, par. 8, et p. 52, par. 25). Dans plusieurs affaires relatives à la correspondance avec un avocat (voir par exemple les arrêts *Schönenberger* et *Durmaz c. Suisse* du 20 juin 1988 et *Campbell c. Royaume-Uni* du 25 mars 1992, série A nos 137 et 233), elle n'a pas même envisagé la possibilité d'une inapplicabilité de l'article 8 (art. 8) découlant du caractère professionnel d'une correspondance.

33. Combinées, les raisons qui précèdent l'amènent à juger que la perquisition incriminée s'analysait en une ingérence dans les droits reconnus au requérant par l'article 8 (art. 8).

### **B. Sur le point de savoir si l'ingérence était "prévue par la loi"**

34. Selon Me Niemietz, il ne s'agissait pas d'une ingérence "prévue par la loi": fondée sur des soupçons plutôt que sur des faits, elle ne remplissait donc pas les conditions de l'article 103 du code de procédure pénale (paragraphe 19 ci-dessus); en outre, elle visait à tourner les dispositions légales protégeant le secret professionnel.

35. Ainsi que le soutiennent Commission et Gouvernement, il échet de rejeter cette argumentation. Tribunal régional de Munich I et Cour constitutionnelle fédérale estimèrent la perquisition régulière au regard de l'article 103 du code précité (paragraphe 15-16 et 19 ci-dessus); la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de leur opinion.

### **C. Sur le point de savoir si l'ingérence poursuivait des buts légitimes**

36. Avec la Commission, elle considère aussi que l'ingérence poursuivait des objectifs légitimes sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), à savoir la prévention des infractions pénales et la protection des droits d'autrui, en l'occurrence l'honneur du juge Miosga; le requérant ne le conteste pas.

### **D. Sur la "nécessité" de l'ingérence "dans une société démocratique"**

37. Quant à la "nécessité" de l'ingérence "dans une société démocratique", la Cour incline à penser que l'on peut trouver pertinentes, par rapport aux buts recherchés, les raisons invoquées par le tribunal cantonal de Munich (paragraphe 10 ci-dessus). Elle ne croit pourtant pas indispensable d'étudier la question plus avant car elle arrive à la conclusion, conforme à la thèse du requérant et à l'avis de la Commission, que la mesure litigieuse n'était pas proportionnée auxdits objectifs.

Certes, on ne saurait cataloguer comme mineure, sans plus, l'infraction à l'origine de la perquisition: elle constituait non seulement une insulte envers un juge, mais encore une tentative d'exercer sur lui des pressions. Cependant, le mandat était rédigé en termes larges: il ordonnait la recherche et la saisie de "documents", sans aucune limitation, révélant l'identité de l'auteur de la lettre offensante; ce point revêt une importance singulière lorsque, comme en Allemagne, la perquisition opérée au cabinet d'un avocat ne s'accompagne pas de garanties spéciales de procédure, telle la présence d'un observateur indépendant. Il y a plus: vu la nature des objets effectivement examinés, la fouille empiéta sur le secret professionnel à un degré qui se révèle disproportionné en l'occurrence; il convient de se rappeler à cet égard que dans le cas d'un avocat, pareille intrusion peut se répercuter sur la bonne administration de la justice et, partant, sur les droits garantis par l'article 6 (art. 6). De surcroît, la publicité qui entourait l'affaire doit avoir pu compromettre le renom du requérant, aux yeux de ses clients actuels comme du public en général.

### **E. Conclusion**

38. En conclusion, il y a eu violation de l'article 8 (art. 8).

<p><b>35. Cour européenne des droits de l'homme, <i>López Ostra c. Espagne</i> - 9 décembre 1994</b></p>
--

(...)

**EN FAIT**

6. De nationalité espagnole, Mme Gregoria López Ostra réside à Lorca (Murcie). A l'époque considérée, elle habitait avec son époux et leurs deux filles dans le quartier "Diputación del Rio, el Lugarico", situé à quelques centaines de mètres du centre de Lorca.

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

**A. Genèse de l'affaire**

7. La ville de Lorca réunit une forte concentration d'industries du cuir. Plusieurs tanneries qui y étaient installées, au sein d'une société anonyme nommée SACURSA, firent construire sur des terrains appartenant à la commune et avec une subvention de l'Etat une station d'épuration d'eaux et de déchets, qui se trouvait à douze mètres du domicile de la requérante.

8. La station démarra ses activités en juillet 1988 sans avoir obtenu au préalable le permis (licencia) de la mairie, comme l'exige l'article 6 du règlement de 1961 relatif aux activités classées gênantes, insalubres, nocives et dangereuses ("le règlement de 1961"), et sans que la procédure établie à cette fin eût été suivie (paragraphe 28 ci-dessous).

Sa mise en marche causa des émanations de gaz, odeurs pestilentielles et contaminations (dues à son mauvais fonctionnement), qui provoquèrent immédiatement des troubles de santé et nuisances à de nombreux habitants de Lorca, notamment à ceux du quartier de la requérante. Le conseil municipal évacua les résidents de ce quartier et les relogea gratuitement au centre ville pendant les mois de juillet, août et septembre 1988. En octobre, la requérante et sa famille regagnèrent leur appartement; ils y habitèrent jusqu'en février 1992 (paragraphe 21 ci-dessous).

9. Le 9 septembre 1988, à la suite de nombreuses plaintes et au vu des rapports des autorités sanitaires et de l'Agence pour l'environnement et la nature (Agencia para el Medio Ambiente y la Naturaleza) de la région de Murcie, le conseil municipal ordonna l'arrêt de l'une des activités de la station, la décantation de résidus chimiques et organiques dans des bassins d'eau (lagunaje), tout en maintenant celle d'épuration des eaux résiduelles souillées au chrome.

Les effets de cet arrêt partiel d'activités sont controversés, mais il ressort des rapports d'expertise et témoignages écrits des années 1991, 1992 et 1993, produits devant la Commission par le Gouvernement et la requérante (paragraphe 18-20 ci-dessous), que certaines nuisances persistent, qui peuvent constituer un danger pour la santé des riverains.

**B. Le recours en protection des droits fondamentaux**

**1. La procédure devant l'Audiencia Territorial de Murcie**

10. La tentative pour trouver une solution auprès de la mairie ayant échoué, Mme López Ostra saisit l'Audiencia Territorial (chambre administrative) de Murcie le 13 octobre 1988 d'un recours en protection de ses droits fondamentaux (article 1 de la loi 62/1978 du 26 décembre 1978 sur la protection des droits fondamentaux, "loi 62/1978" - paragraphes 24-25 ci-dessous). Elle se plaignait notamment d'une ingérence illégitime dans son domicile et dans la jouissance pacifique de celui-ci, d'une violation de son droit de choisir librement un domicile et d'atteintes à son intégrité physique et morale, sa liberté et sa sécurité (articles 15, 17 par. 1, 18 par. 2 et 19 de la Constitution - paragraphe 23 ci-dessous), en raison de l'attitude passive de la municipalité face aux nuisances et risques causés par la station d'épuration. Elle demandait à la cour d'ordonner l'arrêt temporaire ou définitif de ses activités.

11. La cour recueillit plusieurs témoignages proposés par la requérante et chargea l'Agence régionale pour l'environnement et la nature de formuler un avis sur les conditions de fonctionnement

et la situation de la station. Dans un rapport du 19 janvier 1989, l'agence constata que, lors de la visite de l'expert le 17 janvier, celle-ci avait pour seule activité l'épuration des eaux résiduelles souillées au chrome, mais que le reste des résidus passait aussi par la station à travers des bassins avant d'être rejetés dans la rivière, ce qui provoquait des mauvaises odeurs. Elle concluait donc que l'emplacement de la station n'était pas le plus adéquat.

Le ministère public se montra favorable aux prétentions de l'intéressée. Cependant, l'Audiencia Territorial la débouta le 31 janvier 1989. Selon elle, bien que le fonctionnement de la station pût indéniablement causer des nuisances dues aux odeurs, fumées et bruits, il ne constituait pas un danger grave pour la santé des familles habitant dans les environs, mais plutôt une détérioration de leur qualité de vie, qui n'était pas suffisamment importante pour porter atteinte aux droits fondamentaux revendiqués. En tout cas, on ne pouvait pas l'imputer à la ville, qui avait pris des mesures à cet égard; quant à l'absence de permis, il ne s'agissait pas d'une question à examiner dans le cadre de la procédure spéciale engagée en l'espèce puisqu'elle touchait à la violation de la légalité ordinaire.

## ***2. La procédure devant le Tribunal suprême***

12. Mme López Ostra introduisit le 10 février 1989 un appel devant le Tribunal suprême (Tribunal Supremo - paragraphe 25 in fine ci-dessous). Selon elle, divers témoignages et expertises montraient que la station dégageait des fumées polluantes, des odeurs pestilentielles et irritantes ainsi que des bruits répétitifs ayant causé des ennuis de santé à sa fille et à elle-même. En ce qui concernait la responsabilité de la municipalité, la décision de l'Audiencia Territorial paraissait inconciliable avec les pouvoirs généraux de police que le règlement de 1961 attribue aux maires, spécialement quand l'activité en question s'exerce sans permis (paragraphe 28 ci-dessous). Compte tenu, entre autres, de l'article 8 par. 1 (art. 8-1) de la Convention, l'attitude de la ville constituait une ingérence illégitime dans son droit au respect du domicile, et en outre une atteinte à son intégrité physique. Enfin, l'intéressée réclamait la suspension des activités de la station.

13. Le 23 février 1989, le procureur près le Tribunal suprême formula ses conclusions: la situation incriminée constituait une ingérence arbitraire et illégale des autorités publiques dans la vie privée et familiale de la requérante (article 18 combiné avec les articles 15 et 19 de la Constitution - paragraphe 23 ci-dessous); il y avait donc lieu de faire droit à sa demande en vue des nuisances qu'elle subissait et de la détérioration de sa qualité de vie, reconnues d'ailleurs par l'arrêt du 31 janvier. Le 13 mars, le procureur appuya la demande de suspension (paragraphe 12 ci-dessus et 25 ci-dessous).

14. Par un arrêt du 27 juillet 1989, le Tribunal suprême rejeta l'appel. La décision attaquée était conforme aux dispositions constitutionnelles invoquées car aucun agent public n'avait pénétré dans le domicile de l'intéressée, qui d'ailleurs était libre de déménager, ni porté atteinte à son intégrité physique. Quant à l'absence de permis, elle devait s'examiner dans le cadre d'une procédure ordinaire.

## ***3. La procédure devant le Tribunal constitutionnel***

15. Le 20 octobre 1989, Mme López Ostra saisit le Tribunal constitutionnel d'un recours d'amparo alléguant une violation des articles 15 (droit à l'intégrité physique), 18 (droit à la vie privée et à l'inviolabilité du domicile familial) et 19 (droit de choisir librement son domicile) de la Constitution (paragraphe 23 ci-dessous).

Le 26 février 1990, la haute juridiction déclara le recours irrecevable pour défaut manifeste de fondement. Elle notait que le grief tiré d'une violation du droit au respect de la vie privée, n'avait pas été dûment soulevé devant les tribunaux ordinaires. Pour le reste, elle estimait que l'existence de fumées, odeurs et bruits ne constituait pas en soi une violation du droit à l'inviolabilité du domicile, que le refus d'ordonner la fermeture de la station ne pouvait passer pour un traitement dégradant car la vie et l'intégrité physique de la requérante ne se trouvaient pas en danger, et qu'il n'y avait pas eu atteinte à son droit de choisir un domicile car aucune autorité ne l'avait chassée de sa maison.

## **C. Les autres procédures concernant la station d'épuration de Lorca**

### ***1. La procédure relative à l'absence de permis***

16. Deux belles-soeurs de Mme López Ostra, habitant le même immeuble, introduisirent en 1990 devant le Tribunal supérieur (Tribunal Superior de Justicia) (chambre administrative) de Murcie, un recours contre la ville de Lorca et SACURSA, alléguant le fonctionnement illégal de la station. Le 18 septembre 1991, cette juridiction, constatant la persistance des nuisances après le 9 septembre 1988 et l'absence des permis exigés par la loi, ordonna la fermeture provisoire de la station jusqu'à ce que

ceux-ci fussent obtenus (paragraphe 28 ci-dessous). Cependant, l'exécution de cet arrêt demeura suspendue à la suite de l'appel de la ville et de SACURSA. L'affaire est encore pendante devant le Tribunal suprême.

## **2. La plainte pour délit écologique**

17. Le 13 novembre 1991, les deux belles-soeurs de la requérante déposèrent plainte, à la suite de quoi le juge d'instruction n° 2 de Lorca entama des poursuites pénales contre SACURSA pour délit écologique (article 347 bis du code pénal - paragraphe 29 ci-dessous). Les deux plaignantes se constituèrent partie civile.

Dès le 15 novembre, le juge décida la fermeture de la station, mais la mesure fut suspendue le 25, en raison du recours présenté par le ministère public le 19 novembre.

18. Le juge ordonna plusieurs expertises sur la gravité des nuisances provoquées par la station d'épuration et sur ses conséquences pour la santé des riverains.

Un premier rapport, daté du 13 octobre 1992 et rédigé par un docteur en sciences chimiques de l'Université de Murcie, conclut à la présence sur les lieux de sulfure d'hydrogène (gaz incolore, soluble dans l'eau, à odeur caractéristique d'oeuf pourri) à des niveaux supérieurs à ceux autorisés. Le déversement d'eaux contenant du sulfure dans un fleuve était jugé inacceptable. Un rapport complémentaire du 25 janvier 1993 confirma ces conclusions.

Un rapport de l'Institut national de toxicologie, du 27 octobre 1992, estima que ce gaz avait des niveaux probablement supérieurs au maximum permis, mais ne constituait pas un risque pour la santé des personnes habitant à proximité. Dans un second rapport, du 10 février 1993, l'institut signala qu'on ne pouvait exclure que l'occupation des logements proches pendant vingt-quatre heures constituât un danger pour la santé, car les calculs portaient seulement sur une durée de huit heures par jour pendant cinq jours.

Enfin l'Agence régionale pour l'environnement et la nature, chargée par la municipalité de Lorca d'effectuer une expertise, conclut dans son rapport du 29 mars 1993 que le niveau de bruit produit par la station en fonctionnement n'était pas supérieur à celui mesuré dans d'autres quartiers de la ville.

19. Quant aux conséquences sur la santé des riverains, le dossier d'instruction contient plusieurs certificats et expertises médico-légales. Dans un certificat du 12 décembre 1991, le docteur de Ayala Sánchez, pédiatre, note que la fille de Mme López Ostra, Cristina, présente un tableau clinique de nausées, vomissements, réactions allergiques, anorexies, etc., qui ne trouvent d'explication que dans le fait de vivre dans une zone hautement polluée. Il recommande l'éloignement de la fillette du site.

De son côté, le rapport d'expertise de l'Institut médico-légal de Cartagène du ministère de la Justice, du 16 avril 1993, relève que le niveau d'émission de gaz dans les maisons proches de la station dépasse le seuil autorisé. Il constate que la fille de la requérante et son neveu, Fernando López Gómez, présentent un état typique d'imprégnation chronique du gaz en question, avec des poussées qui se manifestent sous la forme d'infections broncho-pulmonaires aiguës. Il estime qu'il existe une relation de cause à effet entre ce tableau clinique et le niveau de concentration de gaz.

20. En outre, il ressort des témoignages de trois policiers, appelés à proximité de la station par une belle-soeur de l'intéressée le 9 janvier 1992, que les odeurs se dégagent de ladite station à leur arrivée étaient très fortes et provoquaient des nausées.

21. A partir du 1er février 1992, Mme López Ostra et sa famille furent relogées dans un appartement situé au centre de Lorca, dont le loyer était pris en charge par la municipalité.

En raison des inconvénients liés au changement de domicile et à la précarité de leur logement, la requérante et son mari achetèrent une maison dans un autre quartier de la ville le 23 février 1993.

22. Le 27 octobre 1993, le juge confirma l'ordonnance du 15 novembre 1991 et la station fut fermée provisoirement.

(...)

## EN DROIT

(...)

### II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 (art. 8) DE LA CONVENTION

44. Mme López Ostra allègue en premier lieu une violation de l'article 8 (art. 8) de la Convention, ainsi rédigé:

(...)

La Commission partage cette opinion, que le Gouvernement combat.

45. Le Gouvernement fait remarquer que le grief soulevé devant la Commission et retenu par elle (paragraphe 30 et 31 ci-dessus) ne coïncide pas avec celui que les juridictions espagnoles examinèrent dans le cadre du recours en protection des droits fondamentaux, car il se fonderait sur des affirmations, rapports médicaux et expertises techniques postérieurs audit recours et totalement étrangers à ce dernier.

46. Pareil argument n'emporte pas la conviction de la Cour. La requérante critiquait une situation qui s'était prolongée en raison de l'inaction de la municipalité et des autres autorités compétentes. Ladite inaction constituait un des éléments essentiels des griefs présentés à la Commission tout comme du recours devant l'Audiencia Territorial de Murcie (paragraphe 10 ci-dessus). Qu'elle ait persisté après la saisine de la Commission et sa décision sur la recevabilité, ne saurait être retenu contre l'intéressée. La Cour peut tenir compte de faits postérieurs à l'introduction de la requête - et même à l'adoption de la décision sur la recevabilité - lorsqu'il s'agit d'une situation appelée à perdurer (voir, en premier lieu, l'arrêt *Neumeister c. Autriche* du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 21, par. 28, et p. 38, par. 7).

47. Mme López Ostra prétend qu'en dépit de l'arrêt partiel des activités de la station le 9 septembre 1988, celle-ci a continué à dégager des fumées, des bruits répétitifs et de fortes odeurs, qui ont rendu insupportable le cadre de vie de sa famille et provoqué chez elle-même et ses proches de sérieux problèmes de santé. Elle allègue à cet égard une violation de son droit au respect de son domicile.

48. Le Gouvernement conteste la réalité et la gravité de la situation décrite (paragraphe 40 ci-dessus).

49. S'appuyant sur des rapports médicaux et d'expertise fournis tantôt par le Gouvernement tantôt par la requérante (paragraphe 18-19 ci-dessus), la Commission a constaté, notamment, que les émanations de sulfure d'hydrogène provenant de la station dépassaient le seuil autorisé, qu'elles pouvaient entraîner un danger pour la santé des habitants des logements proches et, enfin, qu'il pouvait y avoir un lien de causalité entre lesdites émanations et les affections dont souffrait la fille de la requérante.

50. Selon la Cour, ces constats ne font que confirmer le premier rapport d'expertise soumis le 19 janvier 1989 à l'Audiencia Territorial par l'Agence régionale pour l'environnement et la nature, dans le cadre du recours en protection des droits fondamentaux intenté par Mme López Ostra. Le ministère public soutint ledit recours tant en première qu'en seconde instance (paragraphe 11 et 13 ci-dessus). L'Audiencia Territorial elle-même admit que les nuisances litigieuses, sans constituer un danger grave pour la santé, causaient une détérioration de la qualité de vie des riverains, détérioration qui cependant ne se révélait pas suffisamment sérieuse pour enfreindre les droits fondamentaux reconnus dans la Constitution (paragraphe 11 ci-dessus).

51. Il va pourtant de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée.

Que l'on aborde la question sous l'angle d'une obligation positive de l'Etat - adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu en vertu du paragraphe 1 de l'article 8 (art. 8-1) -, comme le souhaite dans son cas la requérante, ou sous

celui d'une "ingérence d'une autorité publique", à justifier selon le paragraphe 2 (art. 8-2), les principes applicables sont assez voisins. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, l'Etat jouissant en toute hypothèse d'une certaine marge d'appréciation. En outre, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1 (art. 8-1), les objectifs énumérés au paragraphe 2 (art. 8-2) peuvent jouer un certain rôle dans la recherche de l'équilibre voulu (voir, notamment, les arrêts *Rees c. Royaume-Uni* du 17 octobre 1986, série A n° 106, p. 15, par. 37, et *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* du 21 février 1990, série A n° 172, p. 18, par. 41).

52. Il ressort du dossier que la station d'épuration litigieuse fut construite en juillet 1988 par SACURSA pour résoudre un grave problème de pollution existant à Lorca à cause de la concentration de tanneries. Or, dès son entrée en service, elle provoqua des nuisances et troubles de santé chez de nombreux habitants (paragraphe 7 et 8 ci-dessus).

Certes, les autorités espagnoles, et notamment la municipalité de Lorca, n'étaient pas en principe directement responsables des émanations dont il s'agit. Toutefois, comme le signale la Commission, la ville permit l'installation de la station sur des terrains lui appartenant et l'Etat octroya une subvention pour sa construction (paragraphe 7 ci-dessus).

53. Le conseil municipal réagit avec célérité en relogant gratuitement au centre ville pendant les mois de juillet, août et septembre 1988 les résidents affectés, puis en closant l'une des activités de la station à partir du 9 septembre (paragraphe 8 et 9 ci-dessus). Cependant, ses membres ne pouvaient ignorer que les problèmes d'environnement persistèrent après cette clôture partielle (paragraphe 9 et 11 ci-dessus). Cela fut d'ailleurs corroboré dès le 19 janvier 1989 par le rapport de l'Agence régionale pour l'environnement et la nature, puis confirmé par des expertises en 1991, 1992 et 1993 (paragraphe 11 et 18 ci-dessus).

54. D'après Mme López Ostra, les pouvoirs généraux de police, attribués à la municipalité par le règlement de 1961, obligeaient ladite municipalité à agir. En outre, la station ne réunissait pas les conditions requises par la loi, notamment en ce qui concernait son emplacement et l'absence de permis municipal (paragraphe 8, 27 et 28 ci-dessus).

55. Sur ce point, la Cour rappelle que la question de la légalité de l'installation et du fonctionnement de la station demeure pendante devant le Tribunal suprême depuis 1991 (paragraphe 16 ci-dessus). Or, d'après sa jurisprudence constante, il incombe au premier chef aux autorités nationales, et spécialement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (voir, entre autres, l'arrêt *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994, série A n° 285-A, p. 18, par. 43).

De toute manière, la Cour estime qu'en l'occurrence il lui suffit de rechercher si, à supposer même que la municipalité se soit acquittée des tâches qui lui revenaient d'après le droit interne (paragraphe 27-28 ci-dessus), les autorités nationales ont pris les mesures nécessaires pour protéger le droit de la requérante au respect de son domicile ainsi que de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 (art. 8) (voir entre autres, *mutatis mutandis*, l'arrêt *X et Y c. Pays-Bas* du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, par. 23).

56. Il échet de constater que non seulement la municipalité n'a pas pris après le 9 septembre 1988 des mesures à cette fin, mais aussi qu'elle a contrecarré des décisions judiciaires allant dans ce sens. Ainsi, dans la procédure ordinaire entamée par les belles-soeurs de Mme López Ostra, elle a interjeté appel contre la décision du Tribunal supérieur de Murcie du 18 septembre 1991 ordonnant la fermeture provisoire de la station, de sorte que cette mesure resta en suspens (paragraphe 16 ci-dessus).

D'autres organes de l'Etat ont aussi contribué à prolonger la situation. Ainsi, le ministère public attaqua, le 19 novembre 1991, la décision de fermeture provisoire prise par le juge d'instruction de Lorca le 15 dans le cadre des poursuites pour délit écologique (paragraphe 17 ci-dessus), si bien que la mesure est restée inexécutée jusqu'au 27 octobre 1993 (paragraphe 22 ci-dessus).

57. Le Gouvernement rappelle que la ville a assumé les frais de location d'un appartement au centre de Lorca, que la requérante et sa famille ont occupé du 1er février 1992 jusqu'en février 1993 (paragraphe 21 ci-dessus).

La Cour note cependant que les intéressés ont dû subir pendant plus de trois ans les nuisances causées par la station, avant de déménager avec les inconvénients que cela comporte. Ils ne l'ont fait que lorsqu'il apparut que la situation pouvait se prolonger indéfiniment et sur prescription du pédiatre de la fille de Mme López Ostra (paragraphe 16, 17 et 19 ci-dessus). Dans ces conditions, l'offre de la municipalité ne pouvait pas effacer complètement les nuisances et inconvénients vécus.

58. Compte tenu de ce qui précède - et malgré la marge d'appréciation reconnue à l'Etat défendeur -, la Cour estime que celui-ci n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la ville de Lorca - celui de disposer d'une station d'épuration - et la jouissance effective par la requérante du droit au respect de son domicile et de sa vie privée et familiale.

Il y a donc eu violation de l'article 8 (art. 8).

**36. Cour européenne des droits de l'homme, X, Y et Z c.  
Royaume-Uni – 22 avril 1997 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE**

12. Les requérants sont des citoyens britanniques habitant Manchester, en Angleterre.

Né en 1955, le premier requérant, "X", est maître assistant à l'université. X est un transsexuel converti du sexe féminin au sexe masculin et sera désigné dans le présent arrêt par des pronoms personnels du genre masculin.

Il forme depuis 1979 une union stable avec la deuxième requérante, "Y", femme née en 1959. La troisième requérante, "Z", est née en 1992 de la deuxième requérante après une insémination artificielle avec donneur ("IAD"). Y a depuis donné le jour à un autre enfant par la même méthode.

13. A sa naissance, le corps de X présentait les attributs du sexe féminin. A partir de l'âge de quatre ans, cependant, X souffrit de dysphorie sexuelle et se sentit attiré vers les modes de comportement masculins. Cet écartèlement provoqua chez lui des tendances suicidaires à l'adolescence.

En 1975, il commença à suivre un traitement hormonal et à vivre et travailler comme un homme. Il se mit en ménage avec Y en 1979 et subit ensuite au cours de la même année une intervention chirurgicale de conversion sexuelle, y ayant été autorisé à l'issue d'un suivi et de tests psychologiques.

14. En 1990, par l'intermédiaire de leur médecin généraliste, X et Y firent une demande d'IAD. Ils eurent en janvier 1991 un entretien avec un spécialiste en vue de bénéficier d'un traitement; leur demande, accompagnée de deux recommandations et d'une lettre de leur généraliste, fut transmise au comité d'éthique d'un hôpital, qui la rejeta.

15. Ils firent appel, invoquant notamment une étude portant sur trente-sept enfants élevés par des transsexuels ou homosexuels (leurs parents ou non) qui ne faisait pas apparaître d'orientation sexuelle anormale ou d'autre conséquence néfaste chez ces enfants (R. Green, Sexual identity of 37 children raised by homosexual or transsexual parents - L'identité sexuelle de 37 enfants élevés par des parents homosexuels ou transsexuels, American Journal of Psychiatry, 1978, vol. 135, pp. 692-697).

En novembre 1991, le comité d'éthique de l'hôpital accepta de pratiquer le traitement sollicité par les requérants. Il demanda à X de reconnaître la paternité de l'enfant à naître au sens de la loi de 1990 sur la fécondité et l'embryologie humaines (paragraphe 21 ci-dessous).

16. Le 30 janvier 1992, Y fut fécondée artificiellement avec le sperme d'un donneur anonyme, en présence de X. Z naquit le 13 octobre 1992.

17. En février 1992, X avait demandé au Conservateur en chef des actes de l'état civil (paragraphe 22 ci-dessous) s'il y avait quelque objection à ce qu'il fût enregistré comme le père de l'enfant de Y. Dans une lettre du 4 juin 1992 adressée au député de la circonscription dont relève X, le ministre de la Santé répondit qu'après avoir recueilli des avis juridiques, le Conservateur en chef estimait que seul un individu biologiquement de sexe masculin pouvait être enregistré comme père. Il faisait observer que l'enfant pouvait légalement porter le nom de X et que, sous réserve du respect des conditions prévues, X aurait droit à un abattement fiscal supplémentaire s'il était en mesure de prouver que l'enfant était à sa charge.

18. A la naissance de Z néanmoins, X et Y tentèrent de se faire enregistrer comme les père et mère de l'enfant. On n'autorisa pas X à figurer au registre de l'état civil comme le père de l'enfant et cette rubrique fut laissée en blanc. Z fut inscrite dans le registre sous le patronyme de X (paragraphe 24 ci-dessous).

19. Le contrat de travail de X expira en novembre 1995 et il postula à une trentaine d'emplois. La seule réponse positive qu'il reçut émanait d'une université du Botswana. Le contrat prévoyait le logement et l'enseignement gratuit pour les personnes à charge. X déclina cependant cette offre d'emploi lorsqu'un fonctionnaire du Botswana l'informa que seuls les conjoints et les enfants avec lesquels il existait des liens de sang ou d'adoption étaient considérés comme "personnes à charge". Il trouva par la suite un emploi à Manchester, qu'il occupe toujours.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION (art. 8)

(...)

#### A. Sur l'existence d'une "vie familiale"

33. Les requérants affirment mener une "vie familiale" au sens de l'article 8 (art. 8) depuis la naissance de Z. Ils soulignent que, comme cela ressort de la jurisprudence de la Commission et de la Cour, c'est la réalité sociale plutôt que le statut juridique formel qui est déterminant. Il importerait donc de noter que nombre des caractéristiques physiques de X ont changé de manière irréversible et que celui-ci apporte un soutien financier et affectif à Y et Z. Selon toute apparence, les requérants vivraient comme une famille traditionnelle.

34. Le Gouvernement ne pense pas que le concept de "vie familiale" s'applique aux relations unissant X et Y ou X et Z. Selon lui, il conviendrait de considérer X et Y comme deux femmes vivant ensemble, parce que X est toujours considéré comme appartenant au sexe féminin au regard du droit interne et parce qu'il est médicalement impossible d'obtenir une conversion sexuelle totale. D'après la jurisprudence de la Commission, une "famille" ne peut se composer de deux personnes du même sexe sans lien de parenté, ce qui vaut pour les couples de lesbiennes (voir les décisions de la Commission sur la recevabilité de l'affaire X et Y c. Royaume-Uni, requête n° 9369/81, Décisions et rapports 32, p. 223, et de l'affaire Kerkhoven et autres c. Pays-Bas, requête n° 15666/89). On ne saurait non plus dire que X partage une "vie familiale" avec Z puisqu'il n'est pas apparenté avec l'enfant par le sang, le mariage ou l'adoption.

Lors de l'audience devant la Cour, le conseil du Gouvernement a reconnu que si X et Y demandaient et obtenaient une ordonnance de garde conjointe à l'égard de Z (paragraphe 27 ci-dessus), il serait difficile de défendre la thèse de l'absence de "vie familiale" aux fins de l'article 8 (art. 8).

35. La Commission estime que les liens unissant X et Y ne peuvent être assimilés à ceux qui existent au sein d'un couple de lesbiennes, car X mène une vie sociale d'homme depuis qu'il a subi une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. Hormis le fait que X a été déclaré de sexe féminin à la naissance et ne peut donc légalement épouser Y ou se faire enregistrer comme le père de Z, les requérants vivent d'une manière qui ne se distingue en rien de la "vie familiale" dans son acception traditionnelle.

36. La Cour rappelle que le concept de "vie familiale" visé par l'article 8 (art. 8) ne se borne pas aux seules familles fondées sur le mariage mais peut englober d'autres relations de facto (voir les arrêts *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 14, par. 31, *Keegan c. Irlande* du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 17, par. 44, et *Kroon et autres c. Pays-Bas* du 27 octobre 1994, série A n° 297-C, pp. 55-56, par. 30). Pour déterminer si une relation s'analyse en une "vie familiale", il peut se révéler utile de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si les membres du couple vivent ensemble et depuis combien de temps, et s'ils ont eu des enfants ensemble, de manière naturelle ou autre, preuve de leur engagement l'un envers l'autre (voir, par exemple, l'arrêt *Kroon et autres* précité, loc. cit.).

37. En l'espèce, la Cour constate que X est un transsexuel ayant subi une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. Il vit avec Y depuis 1979, assumant aux yeux de tous le rôle de partenaire masculin. Le couple a demandé, et obtenu, un traitement IAD devant permettre à Y de concevoir un enfant. X a soutenu Y pendant cette période et se comporte à tous égards comme "le père" de Z depuis la naissance de celle-ci (paragraphe 14-16 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour estime que des liens familiaux de facto unissent les trois requérants.

Il s'ensuit que l'article 8 (art. 8) trouve à s'appliquer.

## **B. Sur l'observation de l'article 8 (art. 8)**

### **1. Arguments quant aux principes généraux applicables en l'espèce**

38. Les requérants font observer que, comme la Cour l'a reconnu dans son arrêt *Rees c. Royaume-Uni* (17 octobre 1986, série A n° 106, p. 19, par. 47), la nécessité de mesures juridiques concernant les transsexuels doit donner lieu à un examen constant eu égard, notamment, à l'évolution de la science et de la société. Ils affirment que des changements importants se sont produits depuis que cet arrêt a été rendu: le Parlement européen et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, notamment, ont appelé à une reconnaissance complète de l'identité des transsexuels (Résolution parue au JO n° C 256, 1989, et Recommandation 1117 du 29 septembre 1989 respectivement); la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que le licenciement d'un transsexuel pour un motif lié à sa conversion sexuelle constituait une discrimination contraire à la directive communautaire 76/207 (P. c. S. et Cornwall County Council, C-13/94 du 30 avril 1996); la publication de recherches scientifiques montrant que le transsexualisme n'est pas seulement un trouble psychologique mais découle de la structure du cerveau et a donc une origine physiologique (voir par exemple l'article du professeur L.J.G. Gooren, *Aspects biologiques du transsexualisme*, document du Conseil de l'Europe n° CJ-DE/XXIII (93) 5, et celui de MM. Zhou, Hofman, Gooren et Swaab, *A sex difference in the human brain and its relation to transsexuality*, paru dans la revue *Nature* du 2 novembre 1995, vol. 378, p. 68). En conséquence, il conviendrait que la Cour revoie les principes sous-tendant les décisions qu'elle a rendues dans l'affaire *Rees* précitée ainsi que dans l'affaire *Cossey c. Royaume-Uni* (27 septembre 1990, série A n° 184), dans la mesure où elles ont des répercussions sur l'espèce. La Cour devrait désormais déclarer que la notion de respect de la vie familiale et/ou privée met les Etats dans l'obligation de reconnaître juridiquement le nouveau sexe des transsexuels ayant subi une conversion sexuelle, y compris leurs droits parentaux.

Cependant, les requérants soulignent également que leur cas se distingue radicalement des affaires *Rees* et *Cossey*, car X ne cherche pas à obtenir une modification de son propre acte de naissance, mais à figurer sur celui de Z en tant que père. Ils soutiennent que l'Etat défendeur devrait bénéficier d'une marge d'appréciation plus étroite dans un tel cas et que la nécessité de mesures positives destinées à assurer le respect de la vie familiale et/ou privée devrait être plus grande compte tenu de ce qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que l'être qui assume socialement le rôle de père soit également reconnu comme tel en droit.

39. Le Gouvernement affirme, pour sa part, que les Etats contractants jouissent d'une large marge d'appréciation dans un domaine aussi complexe que le transsexualisme, étant donné qu'il n'existe pas d'approche uniforme de la question et que le droit se trouve dans une phase de transition. Il ne pense pas que la science ou le droit aient en quoi que ce soit modifié de manière importante leur manière de considérer les transsexuels: en dépit des recherches récentes, il subsiste des incertitudes quant à la nature profonde du transsexualisme et il n'existe pas encore un consensus suffisamment large au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe (voir par exemple les actes du XXIII<sup>e</sup> colloque de droit européen organisé en 1993 par le Conseil de l'Europe sur le thème "Transsexualisme, médecine et droit" et l'article de S.M. Breedlove, *Another Important Organ*, paru dans la revue *Nature* du 2 novembre 1995, vol. 378, p. 15). L'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes en l'affaire *P. c. S. et Cornwall County Council* (cité au paragraphe 38 ci-dessus) ne saurait être d'aucune aide aux requérants puisqu'il ne traite pas de la mesure dans laquelle un Etat est tenu de reconnaître le nouveau sexe d'une personne à des fins juridiques.

Comme les requérants, le Gouvernement souligne que l'espèce ne porte pas seulement sur le transsexualisme, mais soulève également des questions nouvelles et complexes se rapportant au traitement des enfants conçus par IAD. En conséquence, l'Etat défendeur devrait bénéficier d'une marge d'appréciation très étendue.

40. La Commission se réfère à une nette tendance, au sein des Etats contractants, en faveur d'une reconnaissance juridique de la conversion sexuelle. Elle estime que, lorsqu'un

transsexuel a subi une intervention chirurgicale de conversion sexuelle dans l'Etat contractant où il mène une vie familiale, il doit exister une présomption de reconnaissance juridique de cette relation, la non-reconnaissance devant se justifier par des raisons particulières.

## ***2. L'approche générale de la Cour***

41. La Cour rappelle que, si l'article 8 (art. 8) tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut engendrer, de surcroît, des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition (art. 8) ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. A ces deux égards, il faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, aux deux égards, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, les arrêts précités Rees, p. 14, par. 35, et Kroon et autres, p. 56, par. 31).

42. La présente affaire se distingue des affaires de transsexuels dont la Cour a eu auparavant à connaître (arrêts Rees et Cossey précités et B. c. France du 25 mars 1992, série A n° 232-C) car, en l'occurrence, les requérants ne se plaignent pas de ce que le droit interne ne prévoit pas de reconnaître la nouvelle identité d'un transsexuel mais de ce que celui-ci ne peut pas se faire enregistrer comme le père d'un enfant. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Cour examine l'affaire sous l'angle de la vie familiale, et non de la vie privée (paragraphe 37 ci-dessus).

43. Certes, comme la Cour l'a précédemment déclaré, là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et il faut accorder une protection juridique rendant possible, dès la naissance ou aussitôt que possible après, l'intégration de l'enfant dans sa famille (voir, par exemple, l'arrêt Marckx précité, p. 15, par. 31, l'arrêt Johnston et autres c. Irlande du 18 décembre 1986, série A n° 112, p. 29, par. 72, l'arrêt Keegan précité, p. 19, par. 50, et l'arrêt Kroon et autres précité, p. 56, par. 32). Cependant, elle n'a eu jusqu'à présent à connaître que de liens familiaux entre des parents et leurs enfants conçus naturellement. Or l'espèce soulève des questions différentes, puisque Z a été conçue par IAD et n'a pas de lien de sang avec X, qui est un transsexuel.

44. La Cour relève qu'il n'existe pas de norme européenne en matière d'octroi des droits parentaux aux transsexuels. De plus, il n'a pas été démontré à la Cour que les Hautes Parties contractantes suivent dans l'ensemble une approche commune lorsqu'il s'agit de traduire sur le plan juridique la réalité sociale de la relation unissant un enfant conçu par IAD et la personne assumant le rôle de père. De fait, selon les informations dont dispose la Cour, si les techniques d'assistance médicale à la procréation ont cours en Europe depuis plusieurs décennies, nombre des questions qu'elles soulèvent, en matière de filiation notamment, font encore l'objet de controverses. Par exemple, il n'existe pas d'assentiment général des Etats membres du Conseil de l'Europe quant à savoir s'il est préférable, du point de vue de l'enfant ainsi conçu, de protéger l'anonymat du donneur de sperme ou de donner à l'enfant le droit de connaître l'identité de celui-ci.

Dès lors que les questions soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition, il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une large marge d'appréciation (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Rees précité, p. 15, par. 37, et l'arrêt Cossey précité, p. 16, par. 40).

## ***3. Sur le point de savoir si un juste équilibre a été ménagé en l'espèce***

45. Les requérants, rejoints en cela par la Commission, avancent que l'absence de reconnaissance juridique du rôle de père assumé par X entraîne plusieurs conséquences et que, ce qui compte peut-être plus, le sentiment de sécurité de l'enfant au sein de sa famille

pourrait s'en trouver amoindri. En outre, le fait que le nom de X n'est pas mentionné sur son acte de naissance pourrait la perturber dans les situations où elle devra présenter une copie de son acte de naissance, par exemple lors d'une inscription médicale ou scolaire, de la souscription d'une assurance-vie ou d'une demande de passeport. Bien que Z soit de nationalité britannique de par sa naissance et puisse le prouver par sa filiation maternelle pour les questions d'immigration et de nationalité, des difficultés pourraient malgré tout surgir si X recherchait un travail à l'étranger. Il a par exemple dû refuser une offre d'emploi au Botswana après avoir appris que Y et Z ne seraient pas considérées comme des personnes à sa charge et n'auraient donc pas droit à certains avantages (paragraphe 19 ci-dessus). De surcroît, contrairement à un enfant dont la relation avec son père est reconnue juridiquement, Z ne pourrait hériter de X s'il décédait intestat ni se voir transmettre certains baux locatifs à la mort de X. La possibilité qu'a X d'obtenir une ordonnance de garde relativement à Z (paragraphe 27 ci-dessus) ne satisfait pas à l'exigence de respect, car elle entraîne des frais de justice et l'enquête d'une assistante sociale mandatée par un tribunal, ce qui pourrait perturber l'enfant.

Selon les requérants, il apparaît clairement que la reconnaissance juridique qu'ils demandent n'empiète pas sur les droits d'autrui et n'exige pas non plus de réorganisation profonde du système britannique d'enregistrement des naissances, puisque la loi de 1990 sur la fécondité et l'embryologie humaines autorise un homme qui n'est pas un transsexuel à se faire enregistrer comme le père de l'enfant auquel sa compagne a donné le jour après une IAD (paragraphe 21 ci-dessus).

46. Le Gouvernement fait observer que rien n'empêche les requérants de former ensemble une "famille", affirmant que les préoccupations exprimées par ces derniers sont essentiellement théoriques. En outre, X et Y peuvent demander conjointement une ordonnance de garde qui leur conférerait à l'égard de Z les droits et devoirs appartenant aux parents (paragraphe 27 ci-dessus).

47. Tout d'abord, la Cour relève qu'il est de l'intérêt de la société dans son ensemble de préserver la cohérence d'un ensemble de règles de droit de la famille plaçant au premier plan le bien de l'enfant. A cet égard, la Cour note que, s'il n'a pas été suggéré que l'amendement du droit recherché par les requérants serait contraire à l'intérêt de Z ou des enfants conçus par IAD en général, il n'est pas évident que cela serait nécessairement favorable à ces enfants.

Dans ces conditions, la Cour estime que l'Etat peut avoir de bonnes raisons de se montrer prudent dans ses réformes du droit, car il est possible que l'amendement recherché puisse avoir des conséquences indésirables ou imprévues pour les enfants se trouvant dans la même situation que Z. De plus, un tel amendement pourrait avoir des incidences sur d'autres branches du droit de la famille. Le droit pourrait par exemple être taxé d'incohérence si un transsexuel femme-homme pouvait légalement devenir "père" tout en continuant à être considéré en droit, à d'autres fins, comme étant de sexe féminin et pouvant contracter mariage avec un homme.

48. Face à ces intérêts d'ordre général, la Cour doit évaluer le poids des inconvénients qu'entraînerait pour les requérants le refus de reconnaître légalement X comme le "père" de Z.

Les requérants font état d'un certain nombre de conséquences découlant sur le plan juridique de la non-reconnaissance de ce rôle de père (paragraphe 45 ci-dessus). Par exemple, ils font observer que si X mourait intestat, Z ne pourrait pas automatiquement hériter de lui. La Cour relève cependant que cette difficulté serait en pratique résolue si X rédigeait un testament. Aucun élément n'a été avancé pour prouver que X est titulaire de baux locatifs transmissibles du type évoqué; de même, Z étant de nationalité britannique par sa naissance et pouvant se prévaloir de sa filiation maternelle en matière d'immigration et de nationalité, elle ne sera aucunement désavantagée en ce domaine par la non-reconnaissance juridique de sa relation avec X.

Partant, la Cour estime que ces conséquences juridiques sont peu susceptibles d'entraîner des épreuves excessives dans les circonstances de l'espèce.

49. Les requérants ont en outre fait valoir que Z pourrait connaître diverses difficultés dans son développement ou sa vie sociale. Elle pourrait ainsi être perturbée lorsqu'elle serait amenée à présenter une copie de son acte de naissance.

Quant au fait que le nom de X ne figure pas sur l'acte de naissance de Z, la Cour relève en premier lieu que, à moins que X et Y ne décident de révéler publiquement cette information, ni l'enfant ni aucun tiers ne saura que la rubrique "père" a été laissée en blanc parce que X était de sexe féminin à la naissance. Il s'ensuit que les requérants se trouvent dans une situation semblable à celle de toute famille où, pour une raison quelconque, la personne qui assume le rôle de "père" n'est pas enregistrée comme tel. La Cour ne juge pas établi qu'une opprobre particulière frappe encore les enfants ou les familles se trouvant dans ce cas.

En deuxième lieu, la Cour rappelle qu'au Royaume-Uni, les actes de naissance ne sont pas couramment utilisés dans l'administration ou pour l'établissement de l'identité, et une copie de l'acte de naissance complet n'est que rarement demandée (paragraphe 24 ci-dessus).

50. Les requérants craignent également, de manière plus générale, que le sentiment d'identité personnelle et de sécurité que Z ressent au sein de sa famille ne soit amoindri parce que X n'est pas reconnu légalement comme son père.

A cet égard, la Cour relève que rien n'empêche X de se comporter comme le père de Z en société. Ainsi, par exemple, il vit avec elle, lui apporte un soutien affectif et financier, ainsi qu'à Y, et il est libre de se présenter comme son "père", à ses yeux et devant autrui, et de lui donner son patronyme (paragraphe 24 ci-dessus). De plus, il peut demander avec Y une ordonnance de garde conjointe relativement à Z, ce qui leur conférerait automatiquement l'autorité parentale à son égard en vertu du droit anglais (paragraphe 27 ci-dessus).

51. Il est impossible de prévoir dans quelle mesure l'absence de lien juridique entre X et Z aura des répercussions sur le développement de cette dernière. Comme indiqué précédemment, il subsiste actuellement des incertitudes quant à la meilleure manière de protéger les intérêts des enfants se trouvant dans la même situation que Z (paragraphe 44 ci-dessus) et il n'appartient pas à la Cour d'adopter ou d'imposer un point de vue unique.

52. En conclusion, étant donné que le transsexualisme soulève des questions complexes de nature scientifique, juridique, morale et sociale, ne faisant pas l'objet d'une approche généralement suivie dans les Etats contractants, la Cour estime que l'article 8 (art. 8) ne saurait passer pour impliquer que l'Etat défendeur est dans l'obligation de reconnaître officiellement comme le père de l'enfant une personne qui n'en est pas le père biologique. Dans ces conditions, le fait que le droit britannique ne permette pas une reconnaissance juridique spéciale de la relation unissant X et Z ne constitue pas un manque de respect de la vie familiale au sens de cette disposition (art. 8).

Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention (art. 8). (...)

**37. Cour de cassation, 1<sup>er</sup> octobre 1997, n° P970506F<sup>9</sup>**

LA COUR,

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 12 mars 1997 par la cour d'appel de Liège;

(...)

Sur le second moyen, pris de la violation des articles 1<sup>er</sup> de la loi sanitaire du 1<sup>er</sup> septembre 1945, 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvé par la loi belge du 13 mai 1955, et 16 de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, approuvée par la loi belge du 25 novembre 1991,

en ce que l'arrêt attaqué considère que l'ingérence des autorités publiques dans la vie privée et familiale que constitue l'obligation vaccinale et édictée par l'arrêté royal du 26 octobre 1966 constitue une mesure nécessaire à la protection de la santé et n'est pas une immixtion illégale ou arbitraire dans la vie privée et familiale de l'enfant et qu'elle rentre "dans le cadre de la prise des mesures appropriées pour lutter contre la maladie et du développement des soins de santé préventifs auxquels les Etats se sont engagés dans l'article 24 de la Convention de New-York du 20 novembre 1989",

alors que, première branche, si la loi autorise des mesures de prophylaxie et d'assainissement ainsi que des mesures d'organisation et de contrôle nécessaires, elle n'autorise pas l'atteinte à l'intégrité physique des individus que constitue l'administration obligatoire d'un virus vivant atténué de sorte que l'ingérence dans la vie privée et familiale que constitue l'obligation vaccinale ne peut être considérée comme étant prévue par la loi;

seconde branche, l'obligation vaccinale ne peut plus être considérée entre le 16 décembre 1991 et le 16 mars 1993, période visée par la prévention libellée à charge des demandeurs, comme une mesure nécessaire à la protection de la santé dès lors qu'à défaut d'épidémies ou de menaces d'épidémies de poliomyélite, il n'existe plus de besoin social impérieux, ni de proportionnalité entre l'ingérence que constitue l'obligation vaccinale et le but poursuivi par l'autorité publique :

Quant à la première branche :

Attendu qu'en énonçant notamment "que l'obligation vaccinale ne constitue pas l'immixtion illégale ou arbitraire dans la vie privée et familiale de l'enfant visée à l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New-York le 20 novembre 1989 et rentre dans le cadre de la prise des mesures appropriées pour lutter contre la maladie et du développement des soins de santé préventifs auxquels les Etats se sont engagés dans l'article 24 de (cette) convention" et "que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

s fondamentales autorise l'ingérence des autorités publiques dans la vie privée et familiale à la double condition qu'elle soit légale, ce qui est le cas en l'espèce, et qu'elle constitue une mesure nécessaire à la protection de la santé", les juges d'appel n'ont violé aucune des dispositions légales invoquées à l'appui du moyen;

Qu'en cette branche, le moyen manque en droit;

Quant à la seconde branche :

Attendu que par une appréciation qui gît en fait, la cour d'appel a considéré que l'obligation vaccinale antipoliomyélitique constitue une mesure nécessaire à la protection de la santé, en relevant que "la poliomyélite est une maladie contagieuse produite par un virus (trois types existent) qui se fixe sur la moelle épinière, provoquant des paralysies graves; que le législateur a donc organisé la protection de la santé contre un mal aux conséquences sévères et pris les mesures qui s'inscrivent dans le cadre de ses compétences et dans les nécessités d'une politique de santé qui vise à protéger l'individu et à travers lui à empêcher la diffusion du virus; qu'au moment où elles furent prises ces mesures étaient nécessaires et

---

<sup>9</sup> *Pas.*, 1997, I, p. 378.

appropriées; que les rapports de l'Organisation mondiale de la santé démontrent qu'elles le restent en dépit du fait qu'elles pourraient entraîner des conséquences dommageables dans des cas rares (poliomyélite vaccinale chez l'enfant ou chez un proche non vacciné dans un cas sur 8 millions); qu'en effet, le poliovirus sauvage sévit toujours en Afrique occidentale et centrale ainsi qu'en Asie du Sud et que nos pays restent exposés à son importation, notamment en raison de l'internationalisation des contacts, aussi longtemps qu'il n'y a pas été éradiqué; qu'ainsi, des sujets non vaccinés ont provoqué des épidémies aux Pays-Bas en 1978 et 1992 et leur propagation au Canada";

Attendu qu'en cette branche, le moyen qui revient à critiquer cette appréciation, est irrecevable;

Et attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que la décision est conforme à la loi;

PAR CES MOTIFS,

Rejette les pourvois;

Condamne chacun des demandeurs aux frais de son pourvoi.

**38. Cour européenne des droits de l'homme, K.A. et A.D. c.  
Belgique – 17 février 2005 – Première Section**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

9. Les requérants sont nés respectivement en 1945 et 1949. Le premier était magistrat et réside à Duffel (Belgique). Le second est médecin et réside à Herne (Belgique).

10. De 1990 à 1996, les requérants fréquentèrent un club sadomasochiste dont les propriétaires firent l'objet d'une enquête judiciaire qui fut étendue aux requérants. Ceux-ci se virent alors renvoyés devant la cour d'appel d'Anvers par application du privilège de juridiction visé à l'article 479 du code d'instruction criminelle, le premier requérant étant juge au tribunal de première instance de Malines.

11. Le 30 septembre 1997, la cour d'appel d'Anvers reconnut les requérants, avec trois autres personnes, coupables de coups et blessures volontaires (articles 392 et 398 du code pénal) et, en ce qui concerne le premier requérant, d'incitation à la débauche ou à la prostitution (article 380bis, § 1 ancien du code pénal). Le premier requérant fut condamné à un an d'emprisonnement et 100 000 francs belges (BEF) (2 478 euros (EUR)) d'amende avec sursis, assorti notamment de l'interdiction d'exercer pendant cinq ans toute fonction, emploi ou office public (article 31, 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> et 5<sup>o</sup> du code pénal). Le second requérant fut condamné à un mois d'emprisonnement et 7 500 BEF (185 EUR) d'amende avec sursis.

12. S'agissant des coups et blessures, la cour d'appel constata une escalade des pratiques sadomasochistes du premier requérant avec son épouse et distingua quatre phases dans cette évolution. Alors que le couple s'y était adonné d'abord de manière inoffensive, au domicile conjugal (première phase), il se mit, après un certain temps, à fréquenter un club (deuxième phase), puis un autre (troisième phase), où les pratiques étaient plus violentes, pour finalement se livrer à des pratiques d'une extrême violence dans des locaux spécialement loués et aménagés à cet effet par les intéressés (quatrième phase), le règlement des clubs précédemment fréquentés interdisant celles-ci. La cour d'appel considéra que les pratiques constitutives de la première phase étaient beaucoup moins graves et eurent lieu dans des circonstances n'appelant pas l'intervention du juge pénal. Quant aux pratiques qui eurent lieu lors des deuxième et troisième phases, le dossier ne contenait pas de données précises au sujet du comportement du premier requérant à cette occasion, si bien qu'aucune condamnation n'était à prononcer de ce chef.

13. En revanche, la nature des pratiques lors de la quatrième phase, elle, était connue, car ces pratiques avaient été enregistrées sur des cassettes vidéo qui avaient été saisies lors de l'instruction. On y voyait les prévenus utiliser des aiguilles et de la cire brûlante, frapper violemment la victime, introduire une barre creuse dans son anus en y versant de la bière pour la faire déféquer, la hisser suspendue aux seins puis par une corde entre les jambes, lui infliger des chocs électriques, des brûlures et des entailles, lui coudre les lèvres vulvaires et lui introduire, dans le vagin et l'anus, des vibrateurs, leur main, leur poing, des pinces et des poids.

14. Ainsi par exemple, certaines scènes enregistrées en vidéo montrent-elles la victime hurlant de douleur pendant que les prévenus continuaient de la hisser par les seins au moyen d'une poulie, la fouettent puis lui attachent encore des poids aux seins. Lors d'une autre scène, la victime se voit hisser par une corde et les prévenus lui attachent des pinces aux mamelons et aux lèvres vulvaires, pour ensuite lui administrer pendant plusieurs secondes des chocs électriques, suite à quoi la victime perd conscience et s'effondre. Une autre fois, la victime subit des marquages au fer rouge.

15. La cour d'appel nota aussi que plusieurs fois, les prévenus ont tout simplement ignoré que la victime criait « pitié ! », le mot par lequel il aurait été convenu entre les intéressés que la victime pouvait immédiatement mettre fin aux opérations en cours. Ainsi par exemple quand la victime, suspendue, se voyait planter des aiguilles dans les seins (au moins sept aiguilles dans chaque sein), les mamelons, le ventre et le vagin, elle se voyait ensuite introduire une bougie dans le vagin, puis fouetter les mamelons. Quant elle hurlait de douleur et criait « pitié ! » en pleurant, les prévenus continuaient de lui planter d'autres aiguilles dans les seins et dans les cuisses, au point qu'un des seins se mit à saigner. Peu après, la victime, qui était alors suspendue par les pieds, se voyait administrer cinquante coups de fouet,

pendant qu'on lui faisait couler de la cire brûlante sur la vulve puis qu'on lui introduisait des aiguilles dans les seins et les lèvres vulvaires.

16. Même si ces faits n'ont pas laissé de séquelles durables, à part quelques cicatrices, ils étaient, de l'avis de la cour d'appel, d'une particulière gravité et susceptibles de provoquer des blessures et lésions sérieuses, en raison de la violence utilisée à cette occasion ainsi que de la douleur, de l'angoisse et de l'humiliation infligées à la victime.

17. La cour d'appel releva en outre que pendant leurs ébats, et contrairement à la norme dans ce domaine, les requérants buvaient toujours de grandes quantités d'alcool, ce qui leur faisait rapidement perdre tout contrôle de la situation.

18. Pour la cour d'appel, ces faits présentaient tous les éléments constitutifs du délit visé à l'article 398 du code pénal, qui punit le fait d'infliger volontairement des coups et blessures à une autre personne. En effet, s'agissant de l'élément « volontaire », exigé à l'article 392 du code pénal, il suffit, pour pouvoir conclure à sa présence, que l'intention de l'auteur du délit fût générale, ce qui était réalisé en l'espèce par la circonstance que les prévenus avaient agi en pleine connaissance du fait que leurs actes étaient interdits par le droit pénal. L'article 392 n'exige pas que les prévenus aient eu, en plus, l'intention d'infliger un dommage à quiconque, et les effets de cette disposition ne sont pas neutralisés par le fait que les prévenus étaient animés d'une « bonne » intention, en l'occurrence celle de procurer un plaisir sexuel.

19. Pour que l'article 398 s'appliquât, il n'était pas requis non plus que les coups et blessures en cause eussent provoqué des lésions corporelles temporaires ou permanentes, cette situation étant visée par une autre disposition, l'article 399 du code pénal. Quant au consentement donné par la victime, il ne pouvait, en l'espèce, passer pour une cause de justification, dès lors que la loi pénale est d'ordre public et que le bien protégé par l'article 398, l'intégrité physique, est un droit fondamental dont seul le législateur peut réduire les exigences dans certains cas. Tout au plus le consentement de la victime pouvait-il agir comme cause d'excuse et influencer sur la peine à prononcer.

20. De l'avis de la cour d'appel, les prévenus ne pouvaient pas non plus se prévaloir de l'erreur invincible de droit, puisque toute personne prévoyante et raisonnable aurait dû se rendre compte de ce que des faits aussi sérieux, commis en pareilles circonstances, même dans le cadre de pratiques sadomasochistes, restaient punis par le droit pénal, comme en témoignait d'ailleurs le fait que les prévenus n'avaient pas pu s'adonner à leurs pratiques dans les clubs qu'ils fréquentaient, en raison de la violence qui les accompagnait, mais avaient dû spécialement louer et aménager des locaux à cette effet. Le fait qu'on aurait convaincu les intéressés du contraire et l'absence de jurisprudence claire en la matière n'y changeaient rien. Tout au plus le *quantum* de la peine pouvait-il s'en voir affecté.

21. Enfin, le premier requérant ne pouvait se prévaloir de l'alcoolisme de la victime pour invoquer un quelconque état de nécessité, puisque comme juge, il aurait dû rechercher une solution responsable au problème, plutôt que de participer à l'escalade dans le degré de violence accompagnant les pratiques litigieuses, ce qui s'expliquait d'ailleurs sans doute par son propre problème d'alcoolisme.

22. De même, comme médecin, le deuxième requérant aurait dû apporter une aide thérapeutique à la victime, plutôt que de contribuer, lui aussi, à l'escalade, en cousant les lèvres de la victime et en prétendant qu'il s'agissait là d'un acte médical favorisant son bien-être physique et social.

23. S'interrogeant ensuite sur le caractère punissable des faits, au regard notamment de l'article 8 de la Convention, la cour d'appel émit d'abord des doutes, mais sans y répondre, sur le point de savoir si les faits commis en dehors du domicile conjugal (phases 2 à 4) pouvaient être considérés comme relevant de la « vie privée » au sens de cette disposition. Quoi qu'il en soit, elle considéra que la morale publique et le respect de la dignité de la personne humaine imposaient des limites qui ne sauraient être franchies en se prévalant du « droit à disposer de soi » ou de la « sexualité consensuelle ». Même à une époque caractérisée par l'hyper-individualisme et une tolérance morale accrue, y compris dans le domaine sexuel, les pratiques qui s'étaient déroulées lors de la phase 4 étaient tellement graves, choquantes, violentes et cruelles qu'elles portaient atteinte à la dignité humaine et ne sauraient en aucun cas être acceptées par la société. Le fait que les prévenus continuaient de soutenir qu'il n'y avait ici qu'une forme d'expérience sexuelle dans le cadre du rituel du jeu sadomasochiste entre personnes majeures consentantes et dans un lieu fermé, n'y changeait rien.

24. En outre, selon la cour d'appel, qui se référait à cet égard à l'arrêt Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, la gravité des coups administrés lors de la phase 4 et le danger potentiel de blessures et de lésions qui en résultait justifiaient également l'intervention du législateur du point de vue de la santé publique, ce qui était de nature à exclure toute tolérance implicite du législateur en la matière. En conséquence, les faits en question tombaient bel et bien dans le champ d'application des dispositions en question.

25. Enfin, la cour d'appel estima établi que le premier requérant s'était également rendu coupable d'incitation à la débauche et à la prostitution au sens de l'article 380bis, § 1, du code pénal, dès lors qu'il avait lui-même proposé aux dirigeants d'un club sadomasochiste que son épouse s'y livrât, comme « esclave » et moyennant rémunération, à des pratiques très violentes relevant de la débauche et de la prostitution, qu'il avait implicitement consenti à l'insertion de petites annonces dans ce but et avait fourni une aide matérielle en conduisant quelques fois son épouse au club en question et en allant chaque fois la rechercher et réceptionner l'argent, et cela pendant des mois.

26. Les requérants introduisirent un pourvoi devant la Cour de cassation qui tint une audience le 6 janvier 1998. Le Gouvernement produit à cet égard une lettre adressée le 25 juillet 2002 par l'avocat général Bresseleers au ministre de la Justice et dont il ressort qu'en l'espèce, le rapport du conseiller rapporteur ainsi que les conclusions de l'avocat général avaient été présentés oralement pour la première fois à cette audience de la Cour de cassation.

27. Le 6 janvier 1998, la Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérants contre l'arrêt de la cour d'appel. Selon elle, il suffit, pour que les articles 392 et 398 du code pénal trouvent application, que le prévenu ait consciemment et volontairement porté atteinte à l'intégrité physique d'une personne en lui infligeant des coups ou des blessures, quels que soient les motifs et intentions subjectifs de l'auteur des actes. Aussi les juges du fond n'ont pas à se demander si les actes incriminés avaient été commis dans le but d'accroître le bien-être psychologique ou physique de la personne qui en avait fait l'objet.

Pour que les articles 392 et 398 soient d'application, il n'est pas non plus nécessaire que les actes incriminés entraînent des lésions ou autres formes de dommage durable, celles-ci constituant seulement des circonstances aggravantes visées aux articles 399 à 401 du code pénal. Au contraire, le seul dommage requis par les articles 392 et 398 est l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, laquelle atteinte avait été, en l'espèce, dûment constatée par les juges du fond.

28. D'après la Cour de cassation, les pratiques sadomasochistes relèvent, en règle générale, de la vie privée au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. Toutefois, l'article 8 § 2 permet au législateur d'intervenir dans ce domaine si cela est nécessaire dans une société démocratique, notamment dans l'intérêt de la protection de la santé ou de la morale. A cet égard, l'incrimination de tout acte qui consiste à infliger volontairement des coups et blessures à une personne, y compris dans le contexte de pratiques sadomasochistes, n'est pas une notion vague mais correspond à la notion de « loi » au sens de l'article 8 § 2.

29. Si des coups et blessures volontaires, même infligés dans le cadre de pratiques sadomasochistes, ne pourraient se voir justifiés par le consentement de la victime, ils pourraient toutefois passer pour excusables en vertu de l'article 8 § 1 de la Convention. Tel serait le cas quand ils ne sont pas de nature à porter atteinte à la santé de la victime et quand celle-ci y consent légalement. Dans ces conditions, les pratiques sadomasochistes devraient être considérées comme relevant de la vie privée, dont le respect exigerait qu'elles échappent à la condamnation, malgré le fait qu'elles réunissent les éléments constitutifs des coups et blessures volontaires. En l'espèce, toutefois, les juges du fond auraient légalement conclu, à partir d'une analyse des rapports entre les articles 392 et 398 du code pénal, d'une part, et de l'article 8 §§ 1 et 2 de la Convention, d'autre part, que la qualification des actes sadomasochistes commis par les requérants au titre de « coups et blessures volontaires » remplissait les exigences de la notion de « loi » au sens de l'article 8 § 2 et ont, ainsi, légalement justifié la condamnation des intéressés.

30. Le 7 janvier 1998, le premier requérant offrit sa démission comme juge au ministre de la Justice.

31. Le 20 février 1998, le procureur général près la Cour de cassation entama une procédure disciplinaire en destitution à l'encontre du premier requérant.

32. Le 25 juin 1998, la Cour de cassation prononça la destitution du premier requérant, estimant notamment que sa démission était impuissante à arrêter la procédure disciplinaire. Elle se référa au fait que le premier requérant avait encouru une condamnation du chef de coups et blessures volontaires et d'incitation à la débauche et à la prostitution. D'après elle, il résultait de l'arrêt de condamnation ainsi que de l'enquête qu'elle avait menée que le premier requérant avait sérieusement porté atteinte à la dignité de sa fonction de juge et que, dès lors, il n'était plus digne de l'exercer.

33. Par suite de sa destitution, le premier requérant perdit son droit à une pension de retraite du secteur public (article 397 du code judiciaire combiné avec l'article 50 de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques).

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

(...)

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

(...)

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

62. Les requérants allèguent que leur condamnation a enfreint l'article 8 de la Convention, qui se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

#### A. Les arguments présentés à la Cour

(...)

#### B. Appréciation de la Cour

78. La Cour constate que les parties s'entendent à considérer qu'il y a eu ingérence dans le droit au respect de la vie privée quant aux faits sanctionnés par application de l'article 398 du code pénal. De ce fait, elle n'estime pas nécessaire d'examiner si la condamnation pour des faits constitutifs du délit d'incitation à la débauche et à la prostitution, a également constitué une ingérence dans les droits reconnus par l'article 8 de la Convention.

79. La Cour a souvent souligné que l'expression de « vie privée » est large et ne se prête pas à une définition exhaustive. Des éléments tels que le sexe, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle sont des composantes importantes du domaine personnel protégé par l'article 8 (voir, par exemple, les arrêts *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, série A n° 45, pp. 18-19, § 41, *B. c. France* du 25 mars 1992, série A n° 232-C, pp. 53-54, § 63, *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 28, § 24).

79. Pour se concilier avec l'article 8 § 2, une ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par l'article 8 doit être « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », à la poursuite de ce ou ces buts (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45, p. 19, § 43).

80. Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est arrivée quant au respect de l'article 7 de la Convention, la Cour conclut que l'ingérence est sans nul doute prévue par la loi.

81. De l'avis de la Cour, elle poursuivait en outre un ou des buts légitimes pleinement compatibles avec la Convention. Les poursuites et la condamnation pour coups et blessures visaient la protection « des droits et libertés d'autrui » dans la mesure où les juridictions nationales ont mis en cause, en l'espèce, la question du consentement de la « victime ». Ces juridictions ont aussi visé la « protection de la santé ». Quant à l'article 380bis du code pénal

la Cour constate qu'il tend à protéger la « défense de l'ordre » et la « prévention des infractions pénales ». Rien ne donne à penser qu'en visant ces divers buts, les autorités judiciaires belges aient recherché d'autres objectifs, étrangers à la Convention.

82. Reste donc à déterminer si la condamnation des requérants pouvait passer pour nécessaire, « dans une société démocratique » pour atteindre ces buts. A cet égard, la mesure en cause doit se fonder sur un besoin social impérieux ce qui impose, notamment, qu'elle demeure proportionnée au but légitime recherché (*McLeod c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998, § 52).

83. L'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], arrêt du 11 juillet 2002, *Recueil* 2002-VI, § 90) ou sous l'aspect de l'autonomie personnelle qui reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 (*Pretty c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 avril 2002, *Recueil* 2002-III, § 61). Ce droit implique le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, *Burghartz c. Suisse*, série A n° 280-B, rapport de la Commission, § 47, et *Friedl c. Autriche*, série A n° 305-B, rapport de la Commission, § 45), en ce compris dans le domaine des relations sexuelles, qui est l'un des plus intimes de la sphère privée et est à ce titre protégé par cette disposition (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1999, *Recueil* 1999-VI, § 89). Le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle. A cet égard, « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne. En d'autres termes, la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps » (*Pretty*, précité, § 66).

84. Il en résulte que le droit pénal ne peut, en principe, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus. Il faut dès lors qu'il existe des « raisons particulièrement graves » pour que soit justifiée, aux fins de l'article 8 § 2 de la Convention, une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité.

85. En l'espèce, en raison de la nature des faits incriminés, l'ingérence que constituent les condamnations prononcées n'apparaît pas disproportionnée. Si une personne peut revendiquer le droit d'exercer des pratiques sexuelles le plus librement possible, une limite qui doit trouver application est celle du respect de la volonté de la « victime » de ces pratiques, dont le propre droit au libre choix quant aux modalités d'exercice de sa sexualité doit aussi être garanti. Ceci implique que les pratiques se déroulent dans des conditions qui permettent un tel respect, ce qui ne fut pas le cas.

En effet, à la lumière notamment des éléments retenus par la cour d'appel, il apparaît que les engagements des requérants visant à intervenir et arrêter immédiatement les pratiques en cause lorsque la « victime » n'y consentait plus n'ont pas été respectés. De surcroît, au fil du temps, toute organisation, tout contrôle de la situation étaient devenus absents. Il y a eu une escalade de violence et les requérants ont eux-mêmes avoué qu'ils ne savaient pas où elle se serait terminée.

86. Le *quantum* des peines prononcées et les conséquences résultant pour le premier requérant de sa condamnation, ne sont pas non plus de nature à convaincre la Cour que les autorités nationales sont intervenues de manière disproportionnée, eu égard notamment au fait que ce requérant pourra, en application de la loi du 5 août 1968, faire valoir ses droits pour les années prestées comme juge dans le cadre du régime général de pension du secteur privé et ne sera donc pas privé de tout moyen de subsistance (voir, *a contrario* et *mutatis mutandis*, *Azinas c. Chypre*, n° 56679/00, §§ 44, 20 juin 2002).

87. Eu égard à ces circonstances, la Cour considère que les autorités nationales étaient en droit de juger que les poursuites engagées contre les requérants et leur condamnation étaient des mesures nécessaires dans une société démocratique à la protection « des droits et libertés d'autrui » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

88. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

**39. Cour européenne des droits de l'homme, Üner c. Pays-Bas –  
18 octobre 2006 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

12. Né en 1969, le requérant a vécu en Turquie jusqu'en 1981.

13. Il arriva aux Pays-Bas avec sa mère et ses deux frères en 1981, alors qu'il était âgé de douze ans, afin de rejoindre son père, qui vivait déjà aux Pays-Bas depuis dix ans. Il se vit accorder un permis de séjour (*vergunning tot verblijf*) valable un an et renouvelable, puis, en 1988, il obtint un permis d'établissement (*vestigingsvergunning*).

14. Le 18 janvier 1989, la chambre à juge unique du tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) d'Almelo le reconnut coupable de l'infraction de troubles à l'ordre public (*lokaalvredebreuk*) et lui infligea une amende de 200 florins néerlandais (NLG – 90 euros (EUR)). Le 30 mai 1990, le même tribunal le reconnut coupable de voies de fait dans un lieu public (*openlijke geweldpleging*) et lui infligea une amende de 350 NLG (159 EUR) et une peine d'emprisonnement de deux semaines avec sursis.

15. En 1991, le requérant entama une relation avec une ressortissante néerlandaise. Ils se mirent en ménage aux environs du mois de juin 1991 et eurent un fils le 4 février 1992.

16. Le 30 juin 1992, la cour d'appel (*gerechtshof*) d'Arnhem jugea le requérant coupable de voies de fait dans un lieu public et le condamna à quatre-vingts heures de travail d'intérêt général (peine de substitution préférée à une peine de six mois d'emprisonnement).

17. Alors que la compagne du requérant était enceinte pour la deuxième fois, la relation entre les intéressés connut des tensions. Afin de les réduire, le requérant s'installa dans un logement distinct en novembre 1992, mais il demeura en contact étroit tant avec sa compagne qu'avec son fils. La grossesse se termina par une fausse couche.

18. Le 16 mai 1993, le requérant se disputa dans un café. Il sortit un revolver chargé et tira une balle dans la jambe d'un homme. Une fois dehors, il se bagarra avec un second homme, ami de la victime. Il sortit un second revolver chargé et tua son adversaire d'une balle dans la tête. Le 21 janvier 1994, la cour d'appel d'Arnhem le reconnut coupable d'homicide involontaire (*doodslag*) et de coups et blessures graves (*zware mishandeling*) et le condamna à sept ans d'emprisonnement.

19. Au cours de son séjour en prison, qui dura du 17 mai 1993 au 14 janvier 1998, le requérant prit des cours d'informatique, d'administration et de gestion, et il obtint par ailleurs un diplôme de commerçant (*middenstandsdiploma*). Il suivit également une formation pour devenir moniteur sportif. Sa compagne et son fils lui rendaient visite en prison au moins une fois par semaine, et souvent plus. Le requérant et sa compagne eurent un second fils le 26 juin 1996. Le requérant vit également cet enfant chaque semaine. Les deux enfants ont la nationalité néerlandaise et ont été reconnus (*erkend*) par M. Üner. Ni la compagne du requérant ni ses enfants ne parlent le turc.

20. Par une décision du 30 janvier 1997, le secrétaire d'Etat à la Justice (*Staatssecretaris van Justitie*) retira au requérant son permis d'établissement et prit à son encontre, sur la base de la condamnation à sept ans d'emprisonnement qui lui avait été infligée le 21 janvier 1994, un arrêté d'interdiction du territoire (*ongewenstverklaring*) valable dix ans. Le secrétaire d'Etat à la Justice considéra que les intérêts de la sûreté publique, de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions l'emportaient sur l'intérêt du requérant à avoir la possibilité de poursuivre sa vie familiale avec sa compagne, ses enfants, ses parents et ses frères aux Pays-Bas.

21. Le requérant déposa un recours (*bezwaarschrift*) contre cette décision, soutenant que les infractions en cause avaient été commises en mai 1993, soit longtemps auparavant, qu'il n'avait pas récidivé, que rien ne donnait à penser qu'il le ferait et que l'on ne pouvait attendre de sa compagne et de ses enfants qu'ils le suivent en Turquie. La Commission consultative des étrangers (*Adviescommissie voor vreemdelingenzaken*) tint le 1<sup>er</sup> juillet 1997 une audience, au cours de laquelle le requérant était assisté d'un interprète. Le secrétaire d'Etat rejeta le recours le 4 septembre 1997 et enjoignit au requérant de quitter les Pays-Bas dès sa sortie de prison.

22. Le requérant interjeta appel devant le tribunal d'arrondissement de La Haye siégeant à Zwolle, soutenant que dès lors qu'il n'y avait aucun risque qu'il récidive il n'était pas nécessaire de prendre à son encontre une mesure d'interdiction du territoire et que l'adoption de pareille mesure s'analysait en l'imposition d'une seconde peine.

23. Le requérant sortit de prison le 14 janvier 1998 et fut placé dans un établissement de rétention des étrangers (*vreemdelingenbewaring*) en attente d'expulsion.

24. Le tribunal d'arrondissement tint une audience le 28 janvier 1998. Le 4 février 1998, il débouta le requérant de son recours. Il écarta l'argument de l'intéressé selon lequel il s'était écoulé un laps de temps tellement long entre la date à laquelle sa condamnation pénale était devenue irrévocable et celle à laquelle la mesure d'interdiction du territoire avait été adoptée que le secrétaire d'Etat devait être réputé avoir acquiescé au maintien de son permis d'établissement. Le tribunal déclara par ailleurs ne discerner aucun fait ni aucune circonstance de nature à justifier une réduction de la période de validité de l'interdiction du territoire. Il jugea que l'allégation du requérant selon laquelle il ne risquait pas de récidiver relevait de la pure assertion et n'était pas étayée par les faits, puisque aussi bien l'intéressé avait déjà été condamné pour des infractions violentes en 1990 et 1992. Il ajouta qu'il n'apparaissait pas que le requérant se fût enraciné aux Pays-Bas et qu'il se fût éloigné de la société turque dans une mesure telle qu'il lui serait impossible de retourner dans son pays d'origine. Il considéra enfin que l'ingérence dans la vie familiale du requérant se justifiait par le souci d'assurer la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales.

25. Le requérant fut expulsé vers la Turquie le 11 février 1998. Il apparaît toutefois qu'il revint aux Pays-Bas peu de temps après, puisqu'il fut arrêté sur le territoire néerlandais le 29 mai 1998. Il fut une nouvelle fois expulsé vers la Turquie le 4 juin 1998. La demande de mesure provisoire tendant à la suspension de son expulsion qu'il avait adressée au tribunal d'arrondissement de La Haye fut déclarée irrecevable le 24 août 1998. Il fut également déclaré coupable de séjour illégal aux Pays-Bas alors qu'il se trouvait sous le coup d'un arrêté d'interdiction du territoire (article 197 du code pénal (*Wetboek van Strafrecht*)) et condamné à trois mois d'emprisonnement.

26. Le 17 septembre 1998, le requérant sollicita la révocation de la mesure d'interdiction du territoire. Le secrétaire d'Etat à la Justice rejeta la demande le 26 octobre 1998. Le requérant introduisit contre cette décision un recours, que le secrétaire d'Etat à la Justice repoussa le 13 avril 2000. Le requérant interjeta alors appel devant le tribunal d'arrondissement de La Haye qui, siégeant à Zwolle le 2 août 2000, déclara le recours irrecevable. Sa décision n'était pas susceptible de recours.

27. Le requérant affirme qu'avant son expulsion en 1998 il n'était retourné qu'une seule fois en Turquie, pour assister aux obsèques de sa grand-mère, et que sa connaissance du turc ne dépasse pas la compréhension de certaines expressions. Il n'aurait pour toute parenté en Turquie qu'un oncle, avec lequel il n'entreprendrait pas de contacts.

28. Il ressort d'un rapport établi par un psychiatre en Turquie le 9 juin 1998 que le requérant souffrait à l'époque de problèmes psychologiques dus au fait qu'il vivait séparé de sa famille. En particulier, l'impossibilité de voir ses enfants le plongeait dans un état dépressif. Le rapport précisait qu'un traitement avait été entamé en mars 1998 et se poursuivait, même si une certaine amélioration avait pu être notée.

29. Le 29 mars 2006, les autorités néerlandaises découvrirent que le requérant travaillait dans une plantation de cannabis illégale aux Pays-Bas. Elles l'appréhendèrent et le placèrent en détention. Cette détention fut interrompue le 1<sup>er</sup> mai 2006 afin de permettre l'exécution du jugement par lequel l'intéressé avait été condamné à trois mois d'emprisonnement (paragraphe 25 ci-dessus). Le 16 mai 2006, le requérant fut expulsé vers la Turquie.

(...)

## **EN DROIT**

(...)

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION**

(...)

## 1. Principes généraux

54. La Cour réaffirme d'emblée que, d'après un principe de droit international bien établi, les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol (voir, parmi beaucoup d'autres, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 67, série A n° 94, *Boujlifa c. France*, 21 octobre 1997, § 42, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI). La Convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier, et, lorsqu'ils assument leur mission de maintien de l'ordre public, les Etats contractants ont la faculté d'expulser un étranger délinquant. Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, doivent être conformes à la loi et nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi (*Dalia c. France*, 19 février 1998, § 52, *Recueil* 1998-I, *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, § 34, *Recueil* 1997-VI, *Boultif*, précité, § 46, et *Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 113, CEDH 2003-X).

55. La Cour considère que ces principes s'appliquent indépendamment de la question de savoir si un étranger est entré dans le pays hôte à l'âge adulte ou à un très jeune âge ou encore s'il y est né. Elle renvoie sur ce point à la Recommandation 1504 (2001) sur la non-expulsion des immigrés de longue durée, dans laquelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommandait que le Comité des Ministres invite les Etats membres, entre autres, à garantir que les immigrés de longue durée nés ou élevés dans le pays hôte ne puissent en aucun cas être expulsés (paragraphe 37 ci-dessus). Si un certain nombre d'Etats contractants ont adopté des lois ou des règlements prévoyant que les immigrés de longue durée nés sur leur territoire ou arrivés sur leur territoire à un jeune âge ne peuvent être expulsés sur la base de leurs antécédents judiciaires (paragraphe 39 ci-dessus), un droit aussi absolu à la non-expulsion ne peut être dérivé de l'article 8 de la Convention, dont le paragraphe 2 est libellé en des termes qui autorisent clairement des exceptions aux droits généraux garantis dans le paragraphe 1.

56. La recommandation de l'Assemblée parlementaire précitée préconise également que les immigrés de longue durée qui ont commis une infraction pénale, à l'exception de ceux relevant de la catégorie mentionnée au paragraphe 55 ci-dessus, soient soumis aux procédures et peines de droit commun applicables aux ressortissants nationaux et que la « sanction » d'expulsion soit pour eux réservée à des infractions particulièrement graves touchant à la sûreté de l'Etat dont ils ont été déclarés coupables (paragraphe 37 ci-dessus). La Cour considère néanmoins que même si un ressortissant étranger possède un statut non précaire de résident et qu'il a atteint un haut degré d'intégration, sa situation ne peut être mise sur le même pied que celle d'un ressortissant de l'Etat lorsqu'il s'agit du pouvoir précité des Etats contractants d'expulser des étrangers (*Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, § 49, série A n° 193) pour une ou plusieurs des raisons énumérées au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Elle estime de surcroît qu'une décision de révoquer un permis de séjour et/ou de prononcer une mesure d'interdiction du territoire à l'égard d'un immigré de longue durée à la suite d'une infraction pénale qui a valu à l'intéressé une condamnation à une sanction pénale ne constitue pas une double peine, ni aux fins de l'article 4 du Protocole n° 7 ni d'une manière plus générale. Les Etats contractants ont le droit de prendre à l'égard des personnes ayant été condamnées pour des infractions pénales des mesures de nature à protéger la société, pourvu bien entendu que, pour autant que ces mesures portent atteinte aux droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention, elles soient nécessaires dans une société démocratique et proportionnées au but poursuivi. Semblables mesures administratives doivent être considérées comme revêtant un caractère préventif plutôt que punitif (*Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, § 39, CEDH 2000-X).

57. Même si, dans ces conditions, l'article 8 de la Convention ne confère pas à une quelconque catégorie d'étrangers un droit absolu à la non-expulsion, la jurisprudence de la Cour démontre amplement qu'il y a des circonstances dans lesquelles l'expulsion d'un

étranger emporte violation de cette disposition (voir, par exemple, les arrêts *Moustaquim et Boultif*, précités, *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, série A 234-A ; voir également *Amrollahi c. Danemark*, n° 56811/00, 11 juillet 2002, *Yilmaz c. Allemagne*, n° 52853/99, 17 avril 2003, et *Keles c. Allemagne*, n° 32231/02, 27 octobre 2005). Dans l'affaire *Boultif* précitée, la Cour a énuméré les critères devant être utilisés pour l'appréciation de la question de savoir si une mesure d'expulsion était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi. Ces critères, qui se trouvent reproduits au paragraphe 40 de l'arrêt de la chambre, sont les suivants :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
  - le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période ;
- la nationalité des diverses personnes concernées ;
  - la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ;
  - la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ;
  - la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ; et
- la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé.

58. La Cour souhaite expliciter deux critères qui se trouvent peut-être déjà implicitement contenus dans ceux identifiés dans l'arrêt *Boultif* :

- l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

Quant au premier point, la Cour note qu'il se reflète déjà dans sa jurisprudence actuelle (voir, par exemple, *Sen c. Pays-Bas*, n° 31465/96, § 40, 21 décembre 2001, *Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, n° 60665/00, § 47, 1<sup>er</sup> décembre 2005) et qu'il rejoint la Recommandation du Comité des Ministres Rec(2002)4 sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial (paragraphe 38 ci-dessus).

Quant au second point, il convient de relever que si le requérant dans l'affaire *Boultif* était déjà adulte lors de son arrivée en Suisse, la Cour a jugé que les « critères *Boultif* » s'appliquent à plus forte raison dans les cas où les requérants sont nés dans le pays hôte ou y sont arrivés à un jeune âge (*Mokrani c. France*, n° 52206/99, § 31, 15 juillet 2003). En effet, le motif sous-jacent à la décision de faire de la durée du séjour d'une personne dans le pays hôte l'un des éléments à prendre en considération réside dans la supposition que plus longtemps une personne réside dans un pays particulier, plus forts sont ses liens avec ce pays et plus faibles sont ses liens avec son pays d'origine. A la lumière de ces considérations, il est évident que la Cour tiendra compte de la situation particulière des étrangers qui ont passé la majeure partie, sinon l'intégralité, de leur enfance dans le pays hôte, qui y ont été élevés et qui y ont reçu leur éducation.

59. La Cour a jugé dans l'affaire *Boultif* qu'il lui fallait établir lesdits « principes directeurs » au motif qu'elle n'avait « connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint » (*ibidem*, § 48). Il convient de noter toutefois que les trois premiers principes directeurs ne se rapportent pas directement à la vie familiale. Cela amène la Cour à examiner la question de savoir si les critères *Boultif* sont suffisamment compréhensifs pour pouvoir s'appliquer dans tous les cas concernant l'expulsion et/ou l'interdiction du territoire d'immigrés de longue durée ayant subi une condamnation pénale. Elle observe à cet égard que tous les immigrés installés, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays

dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8. Toutefois, dès lors que l'article 8 protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III) et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I), il faut accepter que la totalité des liens sociaux entre les immigrés installés et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8. Indépendamment de l'existence ou non d'une « vie familiale », dès lors, la Cour considère que l'expulsion d'un immigré installé s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. C'est en fonction des circonstances de l'affaire portée devant elle que la Cour décidera s'il convient de mettre l'accent sur l'aspect « vie familiale » plutôt que sur l'aspect « vie privée ».

60. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que l'ensemble des éléments précités (paragraphe 57-59) doivent être pris en compte dans toutes les affaires concernant des immigrés établis censés être expulsés et/ou interdits du territoire à la suite d'une condamnation pénale.

## **2. Application desdits principes au cas d'espèce**

61. La Cour n'a aucune difficulté à admettre que les mesures incriminées ont porté atteinte au droit du requérant au respect de sa vie familiale, que cette ingérence était prévue par la loi et qu'elle poursuivait les buts légitimes que constituent la protection de la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Il suit du paragraphe 59 ci-dessus que ces mesures ont également porté atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée. Cela étant, eu égard aux questions particulières posées par l'espèce et aux arguments développés par les parties, la Cour portera une attention spéciale au droit du requérant au respect de sa vie familiale.

62. La Cour relève d'emblée qu'à l'époque des mesures incriminées le requérant vivait depuis longtemps aux Pays-Bas, pays dans lequel il était arrivé à l'âge de douze ans avec sa mère et ses frères pour y rejoindre son père et dans lequel il possédait un statut non précaire de résident. La Cour note par ailleurs que l'intéressé avait fondé une famille aux Pays-Bas. Dans ces conditions, elle ne doute pas que le requérant eût des liens solides avec ce pays. Cela dit, elle ne peut pas ne pas tenir compte du fait que l'intéressé n'a vécu avec sa compagne et son premier fils que pendant une période relativement brève, qu'il a ensuite choisi de mettre fin à cette cohabitation et qu'il n'a jamais vécu avec son second fils. Ainsi que la chambre l'a dit au paragraphe 46 de son arrêt : « (...) la perturbation de leur vie familiale n'aurait pas le même impact que si les enfants avaient vécu avec leurs deux parents pendant une période beaucoup plus longue. » De surcroît, s'il est vrai que le requérant était arrivé aux Pays-Bas à un âge relativement jeune, la Cour n'est pas prête à admettre qu'il avait passé tellement peu de temps en Turquie qu'à l'époque où il fut renvoyé dans ce pays il n'avait plus aucun lien social ou culturel (y compris linguistique) avec la société turque.

63. Quant à la condamnation pénale qui aboutit aux mesures incriminées, la Cour estime que les infractions d'homicide involontaire et de coups et blessures commises par le requérant étaient d'une nature très grave. Si le requérant affirme avoir agi en état de légitime défense – argument qui fut en tout état de cause rejeté par les tribunaux internes (paragraphe 44 et 50 ci-dessus) –, il reste qu'il avait deux révolvers chargés sur lui. Tenant compte des condamnations qui avaient auparavant été prononcées contre l'intéressé (paragraphe 14 et 16 ci-dessus), la Cour estime que le requérant peut passer pour avoir démontré une propension à la délinquance. Par ailleurs, eu égard au droit et à la pratique néerlandais en matière de libération anticipée (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour n'est pas encline à attacher un poids particulier au fait que le requérant fut libéré après avoir purgé les deux tiers de sa peine.

64. La Cour souscrit à la conclusion de la chambre selon laquelle à l'époque où l'arrêté d'interdiction du territoire devint définitif les enfants du requérant étaient encore très jeunes – six ans et un an et demi respectivement – et donc capables de rapidement s'adapter

(paragraphe 46 de l'arrêt de la chambre). Etant donné qu'ils possèdent la nationalité néerlandaise, ils pourraient – s'ils suivaient leur père en Turquie – revenir aux Pays-Bas régulièrement pour rendre visite aux membres de leur famille résidant dans ce pays.

Tout en se gardant de sous-estimer les difficultés d'ordre pratique qu'impliquerait pour la compagne néerlandaise du requérant le fait de suivre ce dernier en Turquie, la Cour juge que dans les circonstances particulières de l'espèce les considérations exposées ci-dessus (paragraphe 62 et 63) l'emportaient sur les intérêts de la famille.

65. La Cour n'ignore pas que la mesure d'interdiction du territoire prononcée à l'encontre du requérant a pour celui-ci des conséquences plus importantes encore que le retrait de son titre de séjour puisqu'elle rend impossible aussi longtemps qu'elle est en vigueur toute visite, même de courte durée, aux Pays-Bas. Toutefois, eu égard à la nature et à la gravité des infractions commises par l'intéressé ainsi qu'au fait que la mesure d'interdiction du territoire est limitée à dix ans, la Cour ne peut conclure que l'Etat défendeur a fait trop largement prévaloir ses propres intérêts lorsqu'il a décidé d'imposer cette mesure. La Cour relève à cet égard que, pourvu qu'il remplisse un certain nombre d'exigences, le requérant pourra retourner aux Pays-Bas une fois que la mesure d'interdiction du territoire aura été levée (paragraphe 32 et 51 ci-dessus).

66. Enfin, la Cour relève que le requérant se plaint également du fait qu'après sa condamnation une période de trois ans s'est écoulée avant que les autorités ne décident de lui retirer son titre de séjour et de prononcer à son encontre une mesure d'interdiction du territoire. Le Gouvernement a expliqué ce délai en renvoyant au droit et à la pratique internes en la matière. La Cour juge pour sa part ne pas avoir à prendre position sur cette question, mais elle note que le requérant était toujours en train de purger sa peine lorsque les mesures incriminées ont été prises (comparer avec l'arrêt *Sezen c. Pays-Bas*, n° 50252/99, §§ 44 et 48, 31 janvier 2006). De surcroît, lors de l'adoption de ces mesures, les autorités se sont penchées sur tous les éléments militant pour ou contre le refus d'un titre de séjour et le recours à une mesure d'interdiction du territoire.

67. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'un juste équilibre a été ménagé en l'espèce, dans la mesure où l'expulsion du requérant et son interdiction du territoire néerlandais étaient proportionnées aux buts poursuivis et donc nécessaires dans une société démocratique.

En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

**40. Cour européenne des droits de l'homme, *Evans c. Royaume-Uni* – 10 avril 2007 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

11. La requérante est née en octobre 1971 et réside à Wiltshire.

12. Les faits, tels qu'ils ont été établis par le juge Wall, qui a entendu les dépositions orales des parties (paragraphe 20 ci-dessous), sont les suivants.

**A. Le traitement par FIV**

13. Le 12 juillet 2000, la requérante et son compagnon, J. (né en novembre 1976), entamèrent un traitement dans une clinique de Bath spécialisée dans la procréation médicalement assistée (ci-après « la clinique »). La requérante avait été adressée à cette clinique pour un traitement cinq ans auparavant, alors qu'elle était mariée, mais, le couple s'étant séparé, le traitement n'avait pas été poursuivi.

14. Le 10 octobre 2001, lors d'une consultation à la clinique, la requérante et J. furent informés que des tests préliminaires avaient révélé que la jeune femme présentait de graves tumeurs précancéreuses aux deux ovaires et qu'elle devrait subir une ovariectomie bilatérale. On leur indiqua que, les tumeurs se développant lentement, il serait possible de prélever quelques ovules avant l'ablation, en vue d'une fécondation *in vitro* (« FIV »), mais que ce prélèvement devrait intervenir à bref délai.

15. La consultation du 10 octobre 2001 dura environ une heure au total. Une infirmière expliqua à la requérante et J. qu'ils devraient signer chacun un formulaire pour exprimer leur consentement au traitement par FIV, et que, conformément aux dispositions de la loi de 1990 sur la fécondation et l'embryologie humaines (*Human Fertilisation and Embryology Act 1990*, ci-après « la loi de 1990 »), chacun d'eux aurait la possibilité de retirer son consentement à tout moment tant que les embryons n'auraient pas été implantés dans l'utérus de la requérante (paragraphe 37 ci-dessous). Celle-ci demanda à l'infirmière s'il serait possible de congeler ses ovules non fécondés, mais s'entendit répondre que la clinique ne pratiquait pas cette technique, qui se caractérisait par un taux de réussite bien moins élevé. J. tenta alors de rassurer la requérante en lui disant qu'ils n'allaient pas se séparer, qu'elle n'avait pas besoin d'envisager la congélation de ses ovules, qu'il ne fallait pas voir les choses de manière négative et qu'il voulait être le père de l'enfant qu'elle mettrait au monde.

16. Par la suite, le couple donna les consentements nécessaires en signant les formulaires prévus par la loi de 1990 (paragraphe 37 ci-dessous).

Directement sous le titre du formulaire figurait la consigne suivante :

« N.B. – Ne signez le présent formulaire que si vous avez reçu des informations sur le sujet et si l'on vous a proposé des conseils. Vous pouvez modifier les conditions de votre consentement à tout moment, sauf s'agissant de sperme ou d'embryons déjà utilisés. Veuillez, selon les cas, inscrire un chiffre ou cocher une case. »

Par les cases qu'il cocha, J. exprima son consentement à ce que son sperme fût utilisé pour féconder les ovules de la requérante *in vitro* et à ce que les embryons ainsi créés fussent utilisés aux fins du traitement conjoint de la requérante et de lui-même. Dans la rubrique « conservation », il choisit que les embryons obtenus *in vitro* à partir de son sperme fussent conservés durant la période maximale de dix ans et que la conservation du sperme et des embryons se poursuivît s'il venait à décéder ou à perdre ses facultés mentales avant l'expiration de ce délai. La requérante signa un formulaire qui était pratiquement identique à celui de J., à cette exception près qu'il concernait non pas le sperme, mais les ovules. Comme J., elle consentit, par les cases qu'elle cocha, à son propre traitement et à son traitement « avec un partenaire nommément désigné ».

17. Le 12 novembre 2001, le couple se rendit à la clinique et onze ovules furent prélevés et fécondés. Six embryons furent ainsi créés et mis en conservation. Le 26 novembre, la requérante subit l'ablation de ses deux ovaires. On l'informa qu'il lui faudrait attendre deux ans avant de pouvoir tenter d'implanter un embryon dans son utérus.

### **B. La procédure devant la *High Court***

18. En mai 2002, la relation entre J. et la requérante prit fin. Ils discutèrent du devenir des embryons. Le 4 juillet 2002, J. écrivit à la clinique pour l'informer que le couple s'était séparé et qu'il voulait que les embryons soient détruits.

19. La clinique avisa la requérante que J. avait retiré son consentement à l'utilisation ultérieure des embryons et qu'elle se trouvait par conséquent dans l'obligation légale de les détruire, en application de l'article 8 § 2 de l'annexe 3 à la loi de 1990 (paragraphe 37 ci-dessous). La requérante entama une procédure devant la *High Court*. Elle sollicitait de celle-ci une ordonnance enjoignant à J. de rétablir son consentement à l'utilisation et à la conservation des embryons, et une déclaration précisant, entre autres, que J. n'avait pas modifié son consentement du 10 octobre 2001 et ne pouvait pas le faire. Elle demandait aussi à la *High Court* de dire, en vertu de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*), que l'article 12 et l'annexe 3 à la loi de 1990 étaient incompatibles avec la Convention et portaient atteinte à ses droits résultant des articles 8, 12 et 14 de celle-ci. En outre, elle alléguait que les embryons avaient droit à la protection prévue aux articles 2 et 8 de la Convention. La *High Court* rendit des ordonnances provisoires imposant à la clinique de conserver les embryons jusqu'à la fin de la procédure.

20. Avant de statuer au fond, le juge Wall tint une audience qui dura cinq jours, au cours desquels il entendit notamment la requérante et J. Le 1<sup>er</sup> octobre 2003, il rejeta les demandes de la requérante par un jugement de soixante-cinq pages (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd and Others*, [2003] EWHC 2161 (Fam)).

21. Il conclut qu'aux termes de la loi de 1990, et pour des motifs d'ordre public, J. n'avait jamais eu la faculté de consentir sans équivoque à ce que les embryons fussent utilisés quoi qu'il arrivât. Il observa par ailleurs que J. n'avait consenti qu'à un traitement « conjoint » avec la requérante, et non à un traitement que celle-ci pourrait poursuivre seule en cas de séparation. Le juge Wall rejeta donc la thèse de la requérante selon laquelle J. était forcé de retirer son consentement. (...)

### **C. L'arrêt de la Cour d'appel**

24. La requérante saisit la Cour d'appel, qui la débouta par un arrêt rendu le 25 juin 2004 (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd*, [2004] EWCA Civ 727).

(...)

### **EN DROIT**

(...)

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION**

(...)

### **C. Appréciation de la Cour**

#### **1. La nature des droits en jeu au regard de l'article 8**

71. Les parties s'accordent à considérer que l'article 8 trouve à s'appliquer et que le présent litige se rapporte au droit de la requérante au respect de sa vie privée. La Grande Chambre souscrit au point de vue de la chambre selon lequel la notion de « vie privée », notion large qui englobe, entre autres, des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, notamment le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit

d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (*Pretty*, arrêt précité, § 61), recouvre également le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent.

72. Toutefois, il y a lieu de noter que la requérante n'allègue pas qu'elle se trouve en aucune manière empêchée de devenir mère aux sens social, juridique, et même physique du terme, ni le droit ni la pratique internes ne lui interdisant d'adopter un enfant, voire de donner naissance à un enfant conçu *in vitro* avec les gamètes de donneurs. L'intéressée se plaint plus précisément que les dispositions de la loi de 1990 relatives au consentement l'empêchent d'utiliser les embryons créés conjointement par elle et J. et donc, vu sa situation personnelle, d'avoir un enfant avec lequel elle ait un lien génétique. La Grande Chambre estime que cette question plus restreinte, qui concerne le droit au respect de la décision de devenir parent au sens génétique du terme, relève également de l'article 8.

73. Le dilemme au cœur de la présente affaire tient au fait que se trouvent en conflit les droits puisés dans l'article 8 par deux individus : la requérante et J. En outre, l'intérêt de chacun est totalement inconciliable avec celui de l'autre, puisque si la requérante est autorisée à recevoir les embryons, J. sera contraint de devenir père, et que si le refus ou la révocation par J. de son consentement est confirmé, la requérante se verra privée de la possibilité de devenir parent au sens génétique du terme. Dans les circonstances difficiles de l'espèce, quelle que soit la solution adoptée par les autorités nationales, les intérêts de l'une des parties au traitement par FIV seront entièrement déçus (*Odièvre*, arrêt précité, § 44).

74. En outre, la Grande Chambre, à l'instar de la chambre, souscrit à l'argument du Gouvernement (paragraphe 68 ci-dessus) selon lequel l'affaire ne concerne pas simplement un conflit entre individus : la législation en question poursuit également un certain nombre d'intérêts plus vastes, d'ordre général, puisque, par exemple, elle protège le principe de la primauté du consentement et tend à promouvoir la clarté et la sécurité juridiques (*Odièvre*, arrêt précité, § 45). La Grande Chambre examinera ci-après dans quelle mesure l'Etat pouvait, au regard de l'article 8, accorder du poids à ces considérations.

## **2. Sur le point de savoir si l'affaire concerne une obligation positive ou une ingérence**

75. Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée, jusque dans les relations des individus entre eux. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Odièvre*, arrêt précité, § 40).

76. Dans le cadre de la procédure interne, les parties et les juges ont analysé le litige comme mettant en cause une ingérence de l'Etat dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de sa vie privée, les dispositions pertinentes de la loi de 1990 empêchant la clinique de poursuivre le traitement de l'intéressée dès lors que J. l'avait avisée qu'il n'était pas consentant. Pour sa part, la Grande Chambre, comme la chambre, juge plus approprié d'examiner la cause sous l'angle des obligations positives, la question principale étant, comme dans l'affaire *Odièvre* précitée, de savoir si l'application faite en l'espèce des dispositions législatives incriminées a ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. A ce propos, la Grande Chambre souscrit aux conclusions des juridictions nationales selon lesquelles J. n'avait jamais consenti à ce que la requérante utilisât seule les embryons créés par le couple – son consentement s'étant limité à un traitement « conjoint » avec la requérante (paragraphe 24 ci-dessus). Contrairement au Gouvernement (paragraphe 67 ci-dessus), elle estime que le point de savoir si dans ces conditions J. doit passer pour avoir

« refusé » et non « retiré » son consentement à l'implantation des embryons n'est pas important pour les questions à trancher au regard de la Convention.

### **3. La marge d'appréciation**

77. Pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation reconnue à l'Etat dans une affaire soulevant des questions au regard de l'article 8, il y a lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est restreinte (voir, par exemple, *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 24 et 27, série A n° 91 ; *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI ; voir également *Pretty*, arrêt précité, § 71). Par contre, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II ; *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 41, CEDH 2002-I ; *Christine Goodwin*, arrêt précité, § 85 ; voir également, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Vo* précité, § 82). La marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Odièvre*, arrêt précité, §§ 44-49, et *Fretté*, arrêt précité, § 42).

78. Les questions soulevées par la présente affaire revêtent sans conteste un caractère moralement et éthiquement délicat et, à cet égard, la Cour renvoie aux commentaires formulés par Lord Bingham dans l'affaire *Quintavalle* (paragraphe 34 ci-dessus).

79. En outre, si la Cour tient compte de l'argument de la requérante selon lequel il faut traiter les données de droit comparé avec prudence, il est clair au moins, et l'intéressée ne le conteste pas, qu'il n'existe pas une approche européenne uniforme dans ce domaine. Certains Etats ont adopté des lois ou des règlements pour encadrer le recours au traitement par FIV, alors que d'autres s'en remettent en la matière à la pratique et à des directives médicales. Le Royaume-Uni n'est certes pas le seul Etat à permettre la conservation d'embryons et à autoriser les deux donneurs de gamètes à revenir librement et effectivement sur leur consentement tant qu'il n'y a pas eu implantation des embryons, mais d'autres règles et pratiques se rencontrent ailleurs en Europe. On ne peut dire qu'il existe un consensus sur le point de savoir à partir de quel moment du traitement par FIV le consentement des donneurs de gamètes doit être réputé irrévocable (paragraphe 39-42 ci-dessus).

80. La requérante soutient qu'eu égard à la plus grande ampleur de son investissement physique et émotionnel durant le traitement par FIV et à sa stérilité ultérieure ses droits garantis par l'article 8 doivent primer ceux de J., mais il apparaît à la Cour que, sur ce point non plus, il n'y a pas de consensus clair. La Cour d'appel a évoqué la difficulté de comparer les effets qu'emporterait pour J. le fait d'être contraint de devenir père d'un enfant de la requérante et les effets qui résulteraient pour la requérante du fait d'être privée de toute chance d'avoir un enfant biologique (paragraphe 25-26 ci-dessus) ; cette difficulté se reflète également dans la diversité des avis exprimés par les deux collègues de la Cour suprême israélienne dans l'affaire *Nachmani* et dans la jurisprudence des tribunaux américains (paragraphe 43-49 ci-dessus).

81. En conclusion, dès lors que le recours au traitement par FIV suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science et de la médecine, et que les questions soulevées en l'espèce se rapportent à des domaines sur lesquels il n'y a pas, de manière claire, communauté de vues entre les Etats membres, la Cour estime qu'il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, arrêt précité, § 44).

82. Comme la chambre, la Grande Chambre estime que cette marge d'appréciation doit en principe s'appliquer tant à la décision de l'Etat d'adopter ou non une loi régissant le recours

au traitement par FIV, que, le cas échéant, aux règles détaillées édictées par lui pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit.

#### **4. Respect de l'article 8**

83. Il reste à la Cour à déterminer si, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'application d'une loi autorisant J. à révoquer de manière effective ou à refuser son consentement à l'implantation dans l'utérus de la requérante des embryons conçus conjointement par les deux membres du couple a ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu.

84. Le fait qu'il soit aujourd'hui techniquement possible de conserver des embryons humains à l'état congelé a pour conséquence qu'il existe désormais une différence essentielle entre une fécondation *in vitro* et une fécondation consécutive à un rapport sexuel, à savoir la possibilité de laisser s'écouler un laps de temps, qui peut être important, entre la création d'embryons et leur implantation dans l'utérus. Pour la Cour, il est légitime – et d'ailleurs souhaitable – qu'un Etat mette en place un cadre juridique tenant compte de cette possibilité de différer le transfert d'un embryon. La solution adoptée au Royaume-Uni dans la loi de 1990 consistait à limiter à cinq ans la durée légale de conservation d'un embryon. En 1996, un texte réglementaire a porté cette durée à dix ans et plus dans les cas où l'un des donneurs de gamètes ou la future mère est stérile ou risque de le devenir prématurément, tout en précisant que les embryons ne peuvent jamais être conservés après que la femme qui doit les recevoir a dépassé l'âge de cinquante-cinq ans (paragraphe 36 ci-dessus).

85. Ces dispositions sont complétées par une obligation faite à la clinique dispensant le traitement de solliciter de chaque donneur de gamètes un consentement écrit préalable précisant notamment le type de traitement pour lequel l'embryon est censé être utilisé (annexe 3, article 2 § 1, à la loi de 1990), la durée maximale de conservation et les mesures à prendre en cas de décès ou d'incapacité du donneur (annexe 3, article 2 § 2). En outre, l'article 4 de l'annexe 3 énonce que « quiconque a donné un consentement au sens de la présente annexe peut y apporter des modifications successives ou le révoquer, par notification à la personne responsable de la conservation des gamètes ou de l'embryon concernés (...) » tant que l'embryon n'a pas été « utilisé » (c'est-à-dire implanté dans l'utérus ; paragraphe 37 ci-dessus). Certains Etats, qui ont des cultures religieuses, sociales et politiques différentes, ont adopté d'autres solutions pour tenir compte de la possibilité technique d'un décalage entre la fécondation et l'implantation (paragraphe 39-42 ci-dessus). Pour les motifs exposés ci-dessus (paragraphe 77-82), la Grande Chambre estime que c'est d'abord à chaque Etat qu'il appartient de décider des principes et politiques à appliquer dans ce domaine sensible.

86. A cet égard, la Grande Chambre partage l'avis de la chambre selon lequel il importe de noter que la loi de 1990 a été adoptée après une analyse exceptionnellement minutieuse des implications sociales, éthiques et juridiques des avancées en matière de fécondation et d'embryologie humaines et qu'elle est le fruit d'un vaste ensemble de réflexions, de consultations et de débats (voir, *mutatis mutandis*, *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 128, CEDH 2003-VIII).

87. Les problèmes pouvant découler des progrès scientifiques enregistrés dans la conservation des embryons humains ont été abordés dès 1984, dans le rapport de la commission Warnock, qui préconisait de fixer à dix ans la durée maximale de conservation des embryons destinés à l'utilisation personnelle d'un couple ; passé ce délai, le droit d'utilisation ou de destruction devait être conféré à un organisme compétent pour les questions de conservation. En cas de désaccord dans un couple sur l'utilisation d'embryons créés conjointement, le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction des embryons devait être conféré à l'« organisme compétent pour les questions de conservation ». Le livre vert élaboré à la suite du rapport Warnock invitait précisément les secteurs intéressés de l'opinion publique à se prononcer sur le sort qu'il fallait réserver à un embryon en cas de désaccord dans un couple quant à son utilisation ou sa destruction. Le livre blanc publié en 1987 relevait que ceux qui avaient répondu et qui estimaient que la conservation devait être

autorisée souscrivaient pour l'essentiel aux recommandations de la commission, mais que certains d'entre eux rejetaient l'idée de conférer à l'« organisme compétent pour les questions de conservation » le droit de décider du sort de l'embryon en cas de conflit entre les donneurs. Le gouvernement proposa alors de fonder la loi sur les principes clairs suivants : « les souhaits du donneur priment pendant la période de conservation autorisée des embryons ou des gamètes, et à l'expiration de cette période les embryons ne peuvent être utilisés à d'autres fins par l'organisme agréé que si le donneur y a consenti ». Le livre blanc exposait également dans le détail les propositions quant au consentement, lesquelles, après de nouvelles consultations, furent adoptées par le législateur et incorporées à l'annexe 3 à la loi de 1990 (paragraphe 29-33 ci-dessus).

88. En vertu de cette annexe, toutes les cliniques qui proposent des traitements par FIV ont l'obligation légale d'expliquer les dispositions relatives au consentement aux personnes entreprenant un tel traitement et de recueillir leur consentement par écrit (paragraphe 37 ci-dessus). Nul ne conteste que cette obligation a été respectée en l'espèce et que la requérante et J. ont tous deux signé les formulaires de consentement prévus par la loi. Si, en raison de l'urgence liée à sa situation médicale, la requérante a dû se déterminer rapidement et dans une situation d'anxiété extrême, elle savait, lorsqu'elle consentit à ce que tous ses ovules fussent fécondés avec le sperme de J., qu'elle n'en aurait plus d'autres, qu'elle ne pourrait faire implanter les embryons avant un certain temps, dès lors qu'il lui fallait d'abord terminer le traitement de son cancer, et que, en vertu de la loi, J. pourrait à tout moment retirer son consentement à l'implantation.

89. Si la requérante critique les dispositions du droit national relatives au consentement en ce qu'elles ne souffrent aucune dérogation, la Cour estime que le caractère absolu de la loi n'est pas, en soi, nécessairement incompatible avec l'article 8 (voir, également, *Pretty* et *Odièvre*, arrêts précités). La décision du législateur d'adopter des dispositions ne permettant aucune exception, afin que toute personne donnant des gamètes aux fins d'un traitement par FIV puisse avoir la certitude qu'ils ne pourront pas être utilisés sans son consentement, procède du souci de faire prévaloir le respect de la dignité humaine et de la libre volonté ainsi que du souhait de ménager un juste équilibre entre les parties au traitement par FIV. Au-delà du principe en jeu, le caractère absolu de la règle en cause vise à promouvoir la sécurité juridique et à éviter les problèmes d'arbitraire et d'incohérence inhérents à la mise en balance, au cas par cas, de ce que la Cour d'appel a décrit comme étant des intérêts « parfaitement incommensurables » (paragraphe 25-26 ci-dessus). Pour la Cour, les intérêts généraux poursuivis par la loi sont légitimes et compatibles avec l'article 8.

90. Quant à l'équilibre ménagé entre les droits conflictuels que les parties à un traitement par FIV peuvent puiser dans l'article 8, la Grande Chambre, tout comme les autres juridictions ayant eu à connaître de l'affaire, compatit à la situation de la requérante, qui désire manifestement par-dessus tout un enfant de son sang. Toutefois, eu égard à ce qui précède, et notamment à l'absence de consensus européen sur la question (paragraphe 79 ci-dessus), la Grande Chambre estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder davantage de poids au droit de la requérante au respect de son choix de devenir parent au sens génétique du terme qu'à celui de J. au respect de sa volonté de ne pas avoir un enfant biologique avec elle.

91. La Cour reconnaît que le Parlement aurait pu régler la situation différemment. Toutefois, comme la chambre l'a fait observer, la question centrale qui se pose au regard de l'article 8 n'est pas de savoir s'il était loisible au législateur d'opter pour d'autres dispositions, mais de déterminer si, dans l'établissement de l'équilibre requis, le Parlement a excédé la marge d'appréciation qui est la sienne en la matière.

92. Eu égard à l'absence de consensus européen, au fait que les dispositions du droit interne étaient dépourvues d'ambiguïté, qu'elles avaient été portées à la connaissance de la requérante et qu'elles ménageaient un juste équilibre entre les intérêts en conflit, la Grande Chambre estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

**41. Cour européenne des droits de l'homme, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni* – 12 janvier 2010 – Quatrième Section**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

6. Les requérants sont nés respectivement en 1977 et 1971 et résident à Londres.

**A. Les fouilles**

7. Entre le 9 et le 12 septembre 2003 fut tenue au ExCel Centre, dans les Docklands, à l'est de Londres, une exposition internationale sur les systèmes et le matériel de défense (« la foire aux armements »), un événement qui donna lieu à des protestations et manifestations.

8. Le 9 septembre 2003, vers 10 h 30, le premier requérant se déplaçait à vélo avec un sac à dos près de la foire aux armements, pour rejoindre une manifestation. Il fut interpellé et fouillé par deux policiers qui lui indiquèrent qu'ils le soumettaient à cette mesure en vertu des dispositions de l'article 44 de la loi de 2000 sur le terrorisme (« la loi de 2000 » ; paragraphes 28-34 ci-dessous) pour rechercher sur lui des articles susceptibles d'être utilisés à des fins d'actes de terrorisme. Une notice lui fut remise à cet égard. Selon le premier requérant, lorsqu'il avait demandé les raisons de son interpellation, on lui répondit que c'était parce qu'il y avait beaucoup de manifestants et que la police craignait qu'ils causassent des troubles. Aucune pièce incriminante n'ayant été trouvée sur lui (bien que les policiers eussent saisi des imprimés d'ordinateur renfermant des informations sur la manifestation), le requérant fut autorisé à repartir. Il a été retenu une vingtaine de minutes par la police.

9. Le 9 septembre 2003, vers 13 h 15, la seconde requérante, vêtue d'une veste de photographe et portant un petit sac et une caméra à la main, fut interpellée à proximité de la foire aux armements. Elle venait apparemment de sortir des buissons. Journaliste de profession, elle se trouvait dans le secteur pour filmer les manifestations. Elle fut fouillée par une agente de la police métropolitaine (*Metropolitan Police*) bien qu'elle eût montré ses cartes de presse pour indiquer sa profession. On lui dit d'arrêter de filmer. La policière lui indiqua qu'elle faisait usage des pouvoirs conférés par les articles 44 et 45 de la loi de 2000. Aucune pièce incriminante n'ayant été trouvée sur elle, l'intéressée fut autorisée à repartir. Alors que le procès-verbal de sa fouille précise que son interpellation a duré cinq minutes, elle pense que cette mesure a plutôt duré une trentaine de minutes. Elle dit avoir été tellement intimidée et bouleversée qu'elle ne se sentait pas capable de rejoindre la manifestation alors qu'elle souhaitait en faire un documentaire ou vendre les séquences filmées par elle.

**B. Les procédures de contrôle judiciaire**

(...)

10. Les requérants contestèrent [en vain], par le biais de procédures de contrôle judiciaire, la légalité des pouvoirs d'interpellation et de fouille exercés contre eux.

(...)

**EN DROIT**

(...)

## II. SUR LE FOND

### A. Quant à la violation alléguée de l'article 5 de la Convention

(...)

#### 2. *Appréciation de la Cour*

56. La Cour rappelle que les simples restrictions à la liberté de circuler ne relèvent pas de l'article 5 § 1 : elles obéissent à l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention, que le Royaume-Uni n'a pas ratifié. Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5 de la Convention, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères, par exemple le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée. Entre privation et restriction de liberté, il n'y a pourtant qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence. Le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories se révèle parfois ardu, car dans certains cas marginaux il s'agit d'une pure affaire d'appréciation, mais la Cour ne saurait éluder un choix dont dépendent l'applicabilité ou l'inapplicabilité de l'article 5 (*Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, §§ 92-93, série A n° 39, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 41, série A n° 93, et *H.L. c. Royaume-Uni*, n° 45508/99, § 89, CEDH 2004-IX).

57. La Cour constate que, même si la durée de leur interpellation et de leur fouille n'a ni pour l'un ni pour l'autre dépassé trente minutes, les requérants ont été entièrement privés de toute liberté de circulation. Ils ont été obligés de rester là où ils se trouvaient et de se soumettre à une fouille, et un refus les aurait exposés à une arrestation, à un placement en garde à vue et à des poursuites pénales. Cet élément coercitif montre qu'il y a bien eu privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 (voir, par exemple, *Foka c. Turquie*, n° 28940/95, §§ 74-79, 24 juin 2008). Cependant, compte tenu de ses conclusions ci-dessous sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la Cour n'a pas à statuer définitivement sur ce point.

### B. Quant à la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

#### 1. *Quant à l'existence d'une ingérence dans l'exercice des droits que les requérants tirent de l'article 8*

(...)

#### b) *Appréciation de la Cour*

61. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne. La notion d'autonomie personnelle est un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Cette disposition protège également le droit à l'identité et au développement personnel ainsi que le droit de nouer et développer des relations avec autrui et le monde extérieur. Il peut s'étendre à des activités professionnelles ou commerciales. Il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée ». Un certain nombre d'éléments entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si la vie privée d'une personne est touchée par des mesures prises en dehors de son domicile ou de ses locaux privés. A cet égard, ce qu'un individu est raisonnablement en droit d'attendre quant au respect de sa vie privée peut constituer un facteur significatif, quoique pas nécessairement décisif (*P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, §§ 56-57, CEDH 2001-IX, et *Peck*, précité, §§ 57-63).

62. Pour en revenir aux faits de la cause, la Cour constate que les articles 44 à 47 de la loi de 2000 permettent à tout policier en uniforme d'interpeller une personne se trouvant sur le territoire couvert par une autorisation et de fouiller cette personne ainsi que tout objet en sa

possession. Le policier peut demander à l'intéressé de retirer son couvre-chef, ses chaussures, son pardessus, sa veste ou ses gants. L'article 3.5 du code de conduite qui précise les dispositions de ce texte ajoute que le policier peut mettre ses mains à l'intérieur des poches de la personne fouillée, palper l'extérieur et l'intérieur de son col, de ses chaussettes et de ses chaussures et contrôler sa chevelure (paragraphe 36 ci-dessus). La fouille se déroule en public et le refus d'obtempérer est constitutif d'une infraction pénale punissable d'une peine d'emprisonnement et/ou d'une amende (paragraphe 33 ci-dessus). Devant le juge britannique, même si la Chambre des lords doutait de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention car elle estimait que la mesure n'était pas assez intrusive, le commandant de la police métropolitaine a admis que l'exercice du pouvoir conféré par l'article 44 de la loi de 2000 portait atteinte aux droits individuels garantis par l'article 8 de la Convention et la Cour d'appel l'a qualifié de « pouvoir extrêmement étendu permettant de s'immiscer dans la vie privée de l'administré » (paragraphe 14 et 19 ci-dessus).

63. Le Gouvernement soutient que, dans certaines circonstances, une fouille particulièrement poussée peut constituer une ingérence dans l'exercice par une personne des droits que lui garantit l'article 8, par exemple lorsque cette ingérence implique la lecture d'un carnet d'adresses, d'un journal intime ou d'une lettre, mais pas une fouille superficielle où aucun objet de ce type ne serait découvert. La Cour ne saurait retenir cette thèse. Que, dans un cas donné, des lettres, des journaux intimes ou d'autres documents privés soient découverts et lus ou que d'autres objets analogues soient trouvés à l'occasion d'une fouille, elle estime que le recours à des pouvoirs légaux de contrainte imposant à quiconque de se plier à une fouille minutieuse de sa personne, de ses vêtements ou de ses effets personnels est manifestement constitutif d'une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée. Ce n'est pas parce que la fouille est conduite en public que l'article 8 est inapplicable. D'ailleurs, le caractère public de la fouille peut dans certains cas aggraver ladite ingérence du fait de l'humiliation et de la gêne qui en résultent. Des objets tels que les sacs, les portefeuilles, les carnets et les journaux peuvent de plus renfermer des éléments de nature personnelle que le propriétaire n'a peut-être pas envie de voir exposés aux yeux de ses compagnons ou du public.

64. La Cour n'est pas convaincue non plus par l'analogie faite avec la fouille à laquelle les gens se plient de bonne grâce dans un aéroport ou à l'entrée d'un bâtiment public. Elle n'a pas à rechercher si les mesures de ce type s'analysent en une ingérence dans les droits individuels découlant de l'article 8, bien que pareille ingérence se justifierait manifestement par des impératifs de sécurité. En effet, pour les raisons avancées par les requérants, les situations ne sont pas comparables. Le passager d'un avion peut très bien passer pour avoir consenti à cette fouille en ayant choisi de voyager ainsi. Sachant que ses bagages et lui risquent d'être fouillés avant l'embarquement, il a une liberté de choix vu qu'il peut ne pas emmener d'effets personnels et rebrousser chemin sans être fouillé. Il y a une différence de nature avec les pouvoirs de fouille prévus par l'article 44 de la loi de 2000, ceux-ci pouvant être appliqués partout et à tout moment, sans préavis et sans que les personnes visées puissent choisir d'être fouillées ou non.

65. Les requérants ont l'un et l'autre été interpellés par des policiers et contraints de se soumettre à une fouille en vertu de l'article 44. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour considère que ces fouilles ont constitué une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée garanti par l'article 8 de la Convention. Pareille ingérence ne se justifie au regard du paragraphe 2 de l'article 8 que si, « prévue par la loi », elle poursuivait l'un ou plusieurs des buts légitimes qui y sont énumérés et si, de surcroît, elle était « nécessaire, dans une société démocratique », pour le ou les atteindre (voir, par exemple, *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, n° 58243/00, § 58, 1<sup>er</sup> juillet 2008).

## 2. Quant à savoir si l'ingérence était « prévue par la loi »

(...)

### b) Appréciation de la Cour

76. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les termes « prévue par la loi » signifient que la mesure litigieuse doit avoir une base en droit interne et être compatible avec la prééminence du droit, expressément mentionnée dans le préambule de la Convention et inhérente à l'objet et au but de l'article 8 de la Convention. La loi doit donc être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire énoncée avec assez de précision pour permettre au justiciable – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite (*S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], nos 30562/04 et 30566/04, §§ 95-96, CEDH 2008).

77. Pour répondre à ces exigences, le droit interne doit offrir une certaine protection contre les atteintes arbitraires des pouvoirs publics aux droits garantis par la Convention. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limite. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante (*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 55, CEDH 2000-V, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI, et *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004-I, voir aussi, parmi d'autres exemples, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, 25 mars 1983, §§ 88-90, série A n° 61, *Funke c. France*, 25 février 1993, §§ 56-57, série A n° 256-A, *Al-Nashif*, précité, § 119, *Ramazanov et autres c. Azerbaïdjan*, n° 44363/02, § 62, 1<sup>er</sup> février 2007, *Glas Nadejda EOOD et Anatoli Elenkov c. Bulgarie*, n° 14134/02, § 46, 11 octobre 2007, *Vlassov c. Russie*, n° 78146/01, § 125, 12 juin 2008, et *Meltex Ltd et Movsessian c. Arménie*, n° 32283/04, § 81, 17 juin 2008). Le niveau de précision requis de la législation interne – qui ne peut en aucun cas prévoir toutes les hypothèses – dépend dans une large mesure du contenu du texte en question, de la matière qu'il est censé régir et du nombre et du statut de ceux à qui il est adressé (voir, par exemple, *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni* [GC], n° 25594/94, § 31, CEDH 1999-VIII, et *S. et Marper*, précité, § 96).

78. Il n'est pas contesté que le pouvoir dont il est question en l'espèce a une base en droit interne, en l'occurrence les articles 44 à 47 de la loi de 2000 (paragraphe 28 à 34 ci-dessus). De plus, le code de conduite, un texte publié, fixe les modalités de conduite de la fouille par les policiers (paragraphe 35-36 ci-dessus).

79. Les requérants soutiennent toutefois que ces dispositions confèrent à la police un pouvoir excessivement discrétionnaire, pour ce qui est tant de l'autorisation du recours au pouvoir d'interpellation et de fouille que de son application en pratique. La Chambre des lords a jugé que ce pouvoir discrétionnaire était soumis à un contrôle effectif et Lord Bingham a énuméré onze garanties contre les éventuels abus (paragraphe 16 ci-dessus). La Cour estime cependant que les garanties prévues par le droit interne ne se sont pas révélées être un contrepoids réel aux pouvoirs étendus accordés à l'exécutif, qui aurait permis d'offrir au justiciable une protection individuelle adéquate contre l'arbitraire.

80. La Cour relève d'emblée que le haut fonctionnaire de police visé à l'article 44 § 4 peut autoriser les policiers en uniforme à interpellier et fouiller un piéton dans toute zone de son ressort désignée par lui s'il « le juge utile aux fins de la prévention d'actes de terrorisme ». Or « utile » ne veut rien dire de plus qu'« avantageux » ou « opportun ». Au stade de l'autorisation, il n'y a aucune obligation que le pouvoir d'interpellation et de fouille soit considéré comme « nécessaire » et rien n'impose donc une appréciation de la proportionnalité de la mesure. L'autorisation doit être confirmée par le ministre dans les quarante-huit heures. Ce dernier ne peut modifier le territoire couvert par une autorisation et, bien qu'il puisse refuser une confirmation ou réduire sa durée de validité, il semble ne l'avoir jamais fait en pratique. L'exercice des pouvoirs légaux d'autorisation et de confirmation est certes soumis au contrôle du juge, mais leur étendue est telle que le justiciable qui cherchera à démontrer qu'une

autorisation ou une confirmation a été donnée en excès ou abus de pouvoir sera confronté à de formidables obstacles.

81. L'autorisation est d'une durée maximale de vingt-huit jours mais elle est renouvelable. Elle ne peut s'étendre au-delà des limites de la circonscription de police de l'autorité qui la délivre et peut être restreinte géographiquement à l'intérieur de celles-ci. Or, au Royaume-Uni, de nombreuses circonscriptions de police recouvrent des régions à forte population. La circonscription de la police métropolitaine, où les requérants ont été interpellés et fouillés, englobe l'ensemble de l'agglomération londonienne, à l'exception de la *City* de Londres. L'incapacité des restrictions temporelles et géographiques prévues par le législateur à servir de contrepois réel aux autorisations délivrées par l'exécutif est démontrée par le renouvellement constant de l'autorisation accordée à la circonscription de la police métropolitaine, s'inscrivant dans le cadre d'un « programme continu » une fois les pouvoirs initialement octroyés (paragraphe 34 ci-dessus).

82. L'évaluateur indépendant (paragraphe 37 ci-dessus) constitue une autre garantie. Or ses pouvoirs se limitent à l'établissement de rapports sur l'application en général des dispositions légales et il ne peut annuler ou modifier les autorisations alors même que, dans chacun de ses rapports publiés depuis mai 2006, il a expressément dit : « L'article 44 pourrait être invoqué moins souvent et j'espère qu'il en sera ainsi » (...)

83. L'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à chaque policier est un autre élément préoccupant. Lorsqu'il conduit une fouille, le policier est tenu de se conformer aux dispositions du code. Or, au lieu de fixer des critères permettant de restreindre son choix quant aux personnes interpellées et fouillées, le code prévoit essentiellement les modalités d'exécution de ces mesures. Pareil choix, comme la Chambre des lords l'a clairement dit, se fonde uniquement sur le « pressentiment » ou l'« intuition professionnelle » du policier en question (paragraphe 23 ci-dessus). Ce dernier n'a pas à démontrer l'existence de motifs légitimes, ni même à nourrir subjectivement le moindre soupçon à l'égard de la personne interpellée et fouillée. La seule réserve est que la fouille doit servir à rechercher des articles susceptibles d'être utilisés dans le cadre d'actes de terrorisme, une catégorie tellement vaste qu'elle peut englober n'importe quel objet courant que les gens emportent dans la rue. Du moment que la personne concernée est interpellée aux fins de la recherche d'articles de ce type, le policier n'a même pas à justifier qu'il en soupçonne la présence. Comme l'a relevé Lord Brown dans l'arrêt de la Chambre des lords, le pouvoir d'interpellation et de fouille prévu par l'article 44 constitue une « rupture [radicale] avec [la] conception [britannique] traditionnelle des limites des pouvoirs de la police » (paragraphe 23 ci-dessus).

84. Sur ce point, la Cour est frappée par les données statistiques et autres éléments montrant l'ampleur du recours par la police aux pouvoirs d'interpellation et de fouille prévus par l'article 44 de la loi de 2000. Le ministère de la Justice a relevé au total 33 177 fouilles en 2004-2005, 44 543 en 2005-2006, 37 197 en 2006-2007 et 117 278 en 2007-2008 (paragraphe 44 et 46 ci-dessus). Dans son rapport sur l'application de la loi en 2007, Lord Carlile a noté que, même si certaines fouilles effectuées en vertu de l'article 44 ont donné lieu à des arrestations pour des infractions autres que le terrorisme, aucune parmi les milliers et les milliers d'autres n'a conduit à une condamnation pour des faits de terrorisme. Dans son rapport pour 2008, il a indiqué que les exemples de recours inopportun ou inutile à cette disposition abondaient : il y avait des cas établis d'interpellations où la personne concernée était si manifestement éloignée des profils connus de terroristes que, d'un point de vue réaliste, il n'y avait pas la moindre chance qu'elle fût un terroriste, et où aucun autre motif d'interpellation ne pouvait être invoqué.

85. Pour la Cour, accorder un pouvoir aussi étendu aux policiers fait naître un risque clair d'arbitraire. Si les requérants en l'espèce ne sont ni de race noire ni d'origine asiatique, le risque que les pouvoirs soient utilisés de manière discriminatoire contre ces catégories de la population est une réalité, comme l'ont reconnu Lord Hope, Lord Scott et Lord Brown dans leurs opinions. Les statistiques disponibles montrent l'usage disproportionné qui en est fait contre les personnes de race noire ou d'origine asiatique bien que, comme l'évaluateur indépendant l'a également relevé dans son rapport le plus récent, il existe également une

pratique consistant à interpellier et fouiller des personnes de race blanche à la seule fin d'équilibrer les statistiques en matière raciale (paragraphe 43-44 ci-dessus). Il y a de plus un risque qu'un pouvoir aussi peu encadré soit détourné contre des manifestants et des protestataires en violation de l'article 10 et/ou de l'article 11 de la Convention.

86. Le Gouvernement voit dans le droit pour le justiciable de contester une interpellation et une fouille par le biais d'un contrôle judiciaire ou d'une action en réparation une garantie contre les abus. Or les limites de ces deux recours sont clairement apparues en l'espèce. En particulier, le policier n'étant pas tenu de démontrer l'existence de soupçons légitimes, il sera vraisemblablement difficile, voire impossible, de prouver l'abus de pouvoir.

87. En conclusion, la Cour considère que les pouvoirs d'autorisation et de confirmation ainsi que les pouvoirs d'interpellation et de fouille prévus par les articles 44 et 45 de la loi de 2000 ne sont ni suffisamment encadrés ni entourés de garanties légales adéquates contre les abus. L'ingérence qu'ils emportent n'étant donc pas « prévue par la loi », il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

**42. Cour européenne des droits de l'homme, *Schalk et Kopf c. Autriche* – 24 juin 2010**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

7. Les requérants sont nés respectivement en 1962 et 1960. Ils forment un couple homosexuel et vivent à Vienne.

8. Le 10 septembre 2002, les requérants demandèrent au bureau de l'état civil (*Standesamt*) de procéder aux formalités nécessaires pour leur permettre de se marier.

9. Par une décision du 20 décembre 2002, la mairie (*Magistrat*) de Vienne rejeta la demande des requérants. S'appuyant sur l'article 44 du code civil (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), elle dit que seules des personnes de sexe opposé pouvaient contracter mariage. Elle ajouta que, d'après la jurisprudence constante, un mariage conclu entre deux personnes de même sexe était nul et non avenu et conclut que, les requérants étant deux hommes, ils n'avaient pas capacité pour contracter mariage.

10. Les requérants formèrent un recours devant le chef du gouvernement (*Landeshauptmann*) de Vienne, en vain. Par une décision du 11 avril 2003, le chef du gouvernement confirma l'avis juridique de la mairie. En outre, il renvoya à la jurisprudence du tribunal administratif selon laquelle le fait que deux personnes soient de même sexe constituait un obstacle au mariage. Il ajouta que l'article 12 de la Convention réservait le droit au mariage aux personnes de sexe différent.

11. Les requérants formèrent un recours constitutionnel pour se plaindre que l'impossibilité juridique de se marier où ils se trouvaient constituait une violation de leur droit au respect de la vie privée et familiale et du principe de non-discrimination. Ils soutenaient que la notion de mariage avait évolué depuis l'entrée en vigueur du code civil en 1812. En particulier, la procréation et l'éducation des enfants ne feraient plus partie intégrante du mariage. A l'heure actuelle, le mariage serait plutôt perçu comme une union permanente englobant tous les aspects de la vie. Il n'y aurait aucune justification objective pour interdire aux couples homosexuels de se marier, et ce d'autant plus que la Cour européenne des droits de l'homme aurait reconnu que les différences fondées sur l'orientation sexuelle devaient se justifier par des raisons particulièrement graves. D'autres pays européens soit autoriseraient le mariage homosexuel soit auraient amendé leur législation pour conférer un statut équivalent aux partenariats entre personnes de même sexe.

12. Enfin, les requérants alléguaient une violation de leur droit au respect de leurs biens. Ils faisaient valoir que, lorsqu'un des membres d'un couple homosexuel mourait, l'autre subissait une discrimination puisqu'il se retrouvait dans une situation beaucoup moins favorable au regard du droit fiscal que le conjoint survivant d'un couple marié.

13. Le 12 décembre 2003, la Cour constitutionnelle (*Verfassungsgerichtshof*) débouta les requérants. Son arrêt se lit ainsi, en ses passages pertinents :

« La procédure administrative qui a débouché sur la décision attaquée portait exclusivement sur la question de la légitimité du mariage. Dès lors, le seul grief applicable est celui selon lequel l'article 44 du code civil ne reconnaît et ne permet que le mariage entre « personnes de sexe opposé ». L'allégation d'atteinte au droit de propriété n'est qu'un moyen de plus pour tenter de montrer que cet état de choses est injustifié.

S'agissant du mariage, l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui a rang constitutionnel, dispose :

« A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. »

Ni le principe d'égalité énoncé dans la Constitution fédérale autrichienne ni la Convention européenne des droits de l'homme (comme le montrent les termes « l'homme et la femme » utilisés à l'article 12) n'exigent que la notion de mariage, axée sur la possibilité fondamentale d'être parent, soit étendue à d'autres types de relations. De plus, l'essence du mariage n'est nullement touchée par le fait que les époux peuvent divorcer (ou se séparer) ni par la circonstance que la possibilité ou le désir d'avoir des enfants tienne aux époux eux-mêmes. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé dans son arrêt *Cossey c. Royaume-Uni* (27

septembre 1990, série A n° 184 – qui portait sur la situation particulière de transsexuels) que la limitation du mariage à ce concept « traditionnel » se justifiait objectivement, observant qu'elle voyait

« (...) dans l'attachement audit concept traditionnel un motif suffisant de continuer d'appliquer des critères biologiques pour déterminer le sexe d'une personne aux fins du mariage (...) »

[La modification apportée ultérieurement à la jurisprudence relative à la question particulière des transsexuels avec l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI) ne permet pas de conclure qu'il faut apporter le moindre changement à l'appréciation de la question générale qui se trouve posée en l'espèce.]

Le fait que des relations homosexuelles relèvent de la notion de vie privée et bénéficient à ce titre de la protection de l'article 8 de la Convention – laquelle interdit aussi en son article 14 la discrimination pour des motifs non objectifs – ne donne nullement naissance à l'obligation de modifier la législation sur le mariage.

Il est inutile en l'espèce de rechercher si et dans quel domaine la loi opère une discrimination injustifiée à l'encontre des relations homosexuelles en ce qu'elle prévoit des règles spéciales pour les couples mariés. Il n'incombe pas non plus à la Cour constitutionnelle de conseiller le législateur sur des questions constitutionnelles ni même sur des points de politique juridique.

En bref, il y a lieu de rejeter le grief pour défaut de fondement. »

14. L'arrêt de la Cour constitutionnelle fut notifié à l'avocat des requérants le 25 février 2004.

(...)

## EN DROIT

(...)

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 12 DE LA CONVENTION

(...)

### 3. *Appréciation de la Cour*

#### a) Principes généraux

49. D'après la jurisprudence constante de la Cour, par l'article 12 se trouve garanti le droit fondamental, pour un homme et une femme, de se marier et de fonder une famille. Son exercice entraîne des conséquences d'ordre personnel, social et juridique. Il « obéit aux lois nationales des Etats contractants », mais les limitations en résultant ne doivent pas restreindre ou réduire le droit en cause d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même (*B. et L. c. Royaume-Uni*, n° 36536/02, § 34, 13 septembre 2005, et *F. c. Suisse*, 18 décembre 1987, § 32, série A n° 128).

50. La Cour observe d'emblée qu'elle n'a pas encore eu l'occasion d'examiner la question de savoir si deux personnes de même sexe peuvent prétendre au droit de se marier. Toutefois, elle peut déduire certains principes de sa jurisprudence relative aux transsexuels.

51. Dans un certain nombre d'affaires, la question s'est posée de savoir si le refus de permettre à un transsexuel opéré de se marier avec une personne du sexe opposé à son nouveau sexe emportait violation de l'article 12. Dans ses premiers arrêts sur le sujet, la Cour a jugé que l'attachement au concept traditionnel de mariage qui sous-tend l'article 12 fournissait à l'Etat défendeur un motif suffisant de continuer d'appliquer des critères biologiques pour déterminer le sexe d'une personne aux fins du mariage. Elle a ainsi considéré que cette matière relevait du pouvoir dont jouissent les Etats contractants de réglementer par des lois l'exercice du droit de se marier (*Sheffield et Horsham*, précité, § 67, *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, § 46, série A n° 184, et *Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, §§ 49-50, série A n° 106).

52. Dans l'arrêt *Christine Goodwin* (précité, §§ 100-104), la Cour s'est écartée de cette jurisprudence : elle a considéré que les termes utilisés à l'article 12, à savoir le droit pour un

homme et une femme de se marier, ne pouvaient plus être compris comme impliquant que le sexe doit être déterminé selon des critères purement biologiques. A cet égard, elle a noté que, depuis l'adoption de la Convention, l'institution du mariage avait été profondément bouleversée par l'évolution de la société. De plus, elle s'est référée à l'article 9 de la Charte, dont le libellé diffère de celui de l'article 12. Enfin, la Cour a noté que le mariage des transsexuels sous leur nouvelle identité sexuelle recueillait une grande adhésion. Pour conclure, la Cour a jugé que l'impossibilité pour un transsexuel opéré de se marier sous sa nouvelle identité sexuelle avait emporté violation de l'article 12 de la Convention.

53. Deux autres affaires montrent un intérêt dans le présent contexte : *Parry c. Royaume-Uni* (déc.), n° 42971/05, CEDH 2006-XV, et *R. et F. c. Royaume-Uni* (déc.), n° 35748/05, 28 novembre 2006). Dans les deux cas, les requérantes formaient un couple marié composé d'une femme et d'un transsexuel passé du sexe masculin au sexe féminin à la suite d'une opération. Elles se plaignaient notamment sous l'angle de l'article 12 de la Convention de l'obligation de mettre un terme à leur mariage pour que la seconde requérante puisse obtenir la pleine reconnaissance juridique de son changement de sexe. La Cour a rejeté ce grief pour défaut manifeste de fondement après avoir noté que le droit interne ne permettait le mariage qu'entre personnes de sexe opposé, qu'il s'agisse du sexe à la naissance ou du sexe résultant d'une procédure de reconnaissance de l'identité sexuelle, et qu'il n'autorisait pas le mariage homosexuel. Elle a rappelé que, de même, l'article 12 consacrait le concept traditionnel du mariage, à savoir l'union d'un homme et d'une femme. La Cour a reconnu qu'un certain nombre d'Etats contractants avaient ouvert le mariage aux partenaires de même sexe tout en précisant que ce choix reflétait leur propre conception du rôle du mariage dans leur société et ne découlait pas d'une interprétation du droit fondamental en cause tel qu'énoncé par les Etats contractants dans la Convention en 1950. La Cour a conclu que la question de savoir comment encadrer juridiquement les effets d'un changement de sexe sur le mariage relevait de la marge d'appréciation de l'Etat. Elle a en outre estimé que, au cas où les requérantes décideraient de divorcer pour permettre au conjoint transsexuel d'obtenir une reconnaissance complète de sa nouvelle identité sexuelle, le fait que les requérantes aient la possibilité de conclure un partenariat civil contribuait à conférer un caractère proportionnel au régime de reconnaissance de l'appartenance sexuelle attaqué.

#### **b) Application des principes précités en l'espèce**

54. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 12, « l'homme et la femme » ont le droit de se marier. Selon le texte anglais, « *men and women (...) have the right to marry* ». Cette disposition énonce de plus le droit de fonder une famille.

55. Les requérants plaident que ce libellé n'implique pas nécessairement qu'un homme ne puisse épouser qu'une femme et *vice versa*. La Cour observe que, pris isolément, le texte de l'article 12 peut s'interpréter comme n'excluant pas le mariage entre deux hommes ou entre deux femmes. Toutefois, toutes les autres dispositions matérielles de la Convention accordent des droits et libertés à « toute personne » ou indiquent que « nul » ne peut être l'objet de certains traitements interdits. Force est donc de considérer que les mots employés à l'article 12 ont été choisis délibérément. De surcroît, il faut tenir compte du contexte historique dans lequel la Convention a été adoptée. Dans les années 1950, le mariage était à l'évidence compris au sens traditionnel d'union entre deux personnes de sexe différent.

56. Quant au rapport entre le droit de se marier et le droit de fonder une famille, la Cour a déjà eu l'occasion de dire que l'incapacité pour un couple de concevoir ou d'élever un enfant ne saurait en soi passer pour le priver du droit de se marier (*Christine Goodwin*, précité, § 98). Cependant, ce constat n'autorise pas à tirer une quelconque conclusion au sujet du mariage homosexuel.

57. Quoi qu'il en soit, les requérants ne s'appuient pas principalement sur une interprétation littérale de l'article 12. Ils invoquent en substance la jurisprudence de la Cour selon laquelle la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (*E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, § 92, 22 janvier 2008, et *Christine Goodwin*,

précité, §§ 74-75). D'après les requérants, à la lumière des conditions d'aujourd'hui, l'article 12 doit se comprendre comme accordant aux couples homosexuels le droit au mariage ou, en d'autres termes, comme obligeant les Etats membres à leur accorder ce droit dans leur législation.

58. La Cour n'est pas convaincue par cet argument. Bien que, comme elle l'a noté dans l'arrêt *Christine Goodwin* précité, l'institution du mariage ait été profondément bouleversée par l'évolution de la société depuis l'adoption de la Convention, elle observe qu'il n'existe pas de consensus européen sur la question du mariage homosexuel. A l'heure actuelle, seuls six Etats contractants sur quarante-sept autorisent le mariage entre partenaires de même sexe (paragraphe 27 ci-dessus).

59. Ainsi que le gouvernement défendeur et le gouvernement britannique, tiers intervenant, l'ont fait valoir à juste titre, il convient d'établir une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Christine Goodwin*. Dans cet arrêt (précité, § 103), la Cour a observé qu'il existait une convergence des normes s'agissant du mariage des transsexuels sous leur nouvelle identité sexuelle. De plus, cette affaire ne concernait que le mariage de partenaires n'appartenant pas au même sexe (*gender* en anglais), cette notion étant définie non à l'aide de critères purement biologiques mais en tenant compte d'autres facteurs tels que le changement de sexe de l'un des partenaires.

60. Pour en venir à la comparaison entre l'article 12 de la Convention et l'article 9 de la Charte, la Cour a déjà indiqué que la référence « à l'homme et à la femme » a été délibérément omise de cette dernière disposition (*Christine Goodwin*, précité, § 100). Le commentaire relatif à la Charte, qui est devenu juridiquement contraignant en décembre 2009, confirme que l'article 9 est conçu pour avoir une portée plus large que les articles correspondants des autres instruments de défense des droits de l'homme (paragraphe 25 ci-dessus). En même temps, la référence qu'il contient aux lois nationales reflète la diversité des législations de chaque pays, qui vont d'une autorisation du mariage homosexuel à une interdiction explicite de celui-ci. En mentionnant les lois nationales, l'article 9 de la Charte laisse les Etats décider d'autoriser ou non le mariage homosexuel. Pour reprendre les termes du commentaire :

« [On] pourrait dire que rien ne s'oppose à la reconnaissance des relations entre personnes de même sexe dans le cadre du mariage. Cependant, cette disposition n'exige pas non plus explicitement que les lois nationales facilitent ce type de mariage. »

61. Dès lors, prenant en compte l'article 9 de la Charte, la Cour ne considère plus que le droit de se marier consacré par l'article 12 de la Convention doive en toutes circonstances se limiter au mariage entre deux personnes de sexe opposé. C'est pourquoi on ne saurait dire que l'article 12 ne s'applique pas au grief des requérants. Néanmoins, en l'état actuel des choses, l'autorisation ou l'interdiction du mariage homosexuel est régie par les lois nationales des Etats contractants.

62. A cet égard, la Cour observe que le mariage possède des connotations sociales et culturelles profondément enracinées susceptibles de différer notablement d'une société à une autre. Elle rappelle qu'elle ne doit pas se hâter de substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales, qui sont les mieux placées pour apprécier les besoins de la société et y répondre (*B. et L. c. Royaume-Uni*, précité, § 36).

63. En bref, la Cour conclut que l'article 12 n'impose pas au gouvernement défendeur l'obligation d'ouvrir le mariage à un couple homosexuel tel que celui des requérants.

64. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 12 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

(...)

#### 3. *Appréciation de la Cour*

##### a) *Applicabilité de l'article 14 combiné avec l'article 8*

87. La Cour a examiné un certain nombre d'affaires dans le domaine de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Certaines l'ont été sous l'angle du seul article 8 ; il s'agissait d'affaires se rapportant à l'interdiction pénale des relations homosexuelles entre adultes (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45, *Norris c. Irlande*, 26 octobre 1988, série A n° 142, et *Modinos c. Chypre*, 22 avril 1993, série A n° 259) ou au renvoi d'homosexuels de l'armée (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI). D'autres ont été étudiées sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8. Elles concernaient entre autres les différences dans l'âge du consentement aux relations homosexuelles prévu en droit pénal (*L. et V. c. Autriche*, nos 39392/98 et 39829/98, CEDH 2003-I), l'attribution de l'autorité parentale (*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n° 33290/96, CEDH 1999-IX), l'autorisation d'adopter un enfant (*Fretté c. France*, n° 36515/97, CEDH 2002-I, et *E.B. c. France*, précité) et le droit à la transmission d'un bail après le décès du partenaire (*Karner*, précité).

88. En l'espèce, les requérants ont formulé leur grief sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8. La Cour juge qu'il convient de suivre cette approche.

89. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 complète les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, par exemple, *E.B. c. France*, précité, § 47, *Karner*, précité, § 32, et *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, § 22, *Recueil* 1998-II).

90. Nul ne conteste en l'espèce que la relation qu'entretiennent deux personnes de même sexe telles que les requérants relève de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8. Toutefois, à la lumière des commentaires des parties, la Cour juge approprié de se pencher sur la question de savoir si leur relation est également constitutive d'une « vie familiale ».

91. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante relative aux couples hétérosexuels, la notion de « famille » au sens où l'entend cet article ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens « familiaux » de fait lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette cellule « familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci (*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 43, CEDH 2000-VIII, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 44, série A n° 290, et *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, § 56, série A n° 112).

92. Néanmoins, la Cour a seulement admis dans sa jurisprudence que la relation affective et sexuelle qui unit un couple homosexuel relève de la « vie privée », mais non qu'elle se rapporte au domaine de la « vie familiale », même lorsqu'est en jeu une relation entre deux personnes vivant ensemble. Elle est parvenue à cette conclusion après avoir observé que, malgré l'évolution constatée dans plusieurs Etats européens tendant à la reconnaissance légale et juridique des unions de fait stables entre homosexuels, il s'agit là d'un domaine dans lequel les Etats contractants, en l'absence d'un dénominateur commun amplement partagé, jouissent encore d'une grande marge d'appréciation (*Mata Estevez c. Espagne* (déc.), n° 56501/00, CEDH 2001-VI, et autres références citées). Dans l'arrêt *Karner* (précité, § 33), qui concernait le droit du partenaire survivant d'un couple homosexuel à se voir transmettre le bail dont le défunt était titulaire, et qui relevait de la notion de « domicile », la Cour a

expressément laissée ouverte la question de savoir si l'affaire faisait aussi entrer en jeu la « vie privée et familiale » du requérant.

93. La Cour note que depuis 2001, date d'adoption de sa décision dans l'affaire *Mata Estevez*, l'attitude de la société envers les couples homosexuels a connu une évolution rapide dans de nombreux Etats membres. Depuis lors, un nombre considérable d'Etats membres ont accordé une reconnaissance juridique aux couples homosexuels (paragraphe 27-30 ci-dessus). Certaines dispositions du droit de l'Union européenne reflètent également une tendance croissante à englober les couples homosexuels dans la notion de « famille » (paragraphe 26 ci-dessus).

94. Eu égard à cette évolution, la Cour considère qu'il est artificiel de continuer à considérer que, au contraire d'un couple hétérosexuel, un couple homosexuel ne saurait connaître une « vie familiale » aux fins de l'article 8. En conséquence, la relation qu'entretiennent les requérants, un couple homosexuel cohabitant de fait de manière stable, relève de la notion de « vie familiale » au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même situation.

95. La Cour conclut donc que les faits de la cause entrent dans le champ d'application de la notion de « vie privée » ainsi que de celle de « vie familiale » au sens de l'article 8. Partant, l'article 14 combiné avec l'article 8 trouve à s'appliquer.

#### **b) Observation de l'article 14 combiné avec l'article 8**

96. Selon la jurisprudence constante de la Cour, pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14 il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations comparables. Une telle distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (*Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 60, CEDH 2008).

97. D'une part, la Cour a maintes fois dit que, comme les différences fondées sur le sexe, les différences fondées sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des raisons particulièrement graves (*Karner*, précité, § 37, *L. et V. c. Autriche*, précité, § 45, et *Smith et Grady*, précité, § 90). D'autre part, la marge d'appréciation accordée à l'Etat au titre de la Convention est d'ordinaire ample lorsqu'il s'agit de prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale (voir, par exemple, *Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, § 52, CEDH 2006-VI).

98. L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, le domaine et le contexte ; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (*Petrovic*, précité, § 38).

99. Bien que les parties ne se soient pas expressément prononcées sur le point de savoir si les requérants se trouvaient dans une situation comparable aux couples hétérosexuels, la Cour se fonde sur la prémisse selon laquelle les couples homosexuels sont, tout comme les couples hétérosexuels, capables de s'engager dans des relations stables. Les requérants se trouvent donc dans une situation comparable à celle d'un couple hétérosexuel pour ce qui est de leur besoin de reconnaissance juridique et de protection de leur relation.

100. Les requérants soutiennent qu'ils subissent une discrimination en tant que couple homosexuel, premièrement parce qu'ils n'ont toujours pas accès au mariage et, deuxièmement, parce qu'ils ne disposaient d'aucun autre moyen juridique de faire reconnaître leur relation jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat enregistré.

101. Pour autant que les requérants semblent faire valoir que le droit au mariage homosexuel peut se déduire de l'article 14 combiné avec l'article 8 à défaut d'être inclus dans l'article 12, la Cour marque son désaccord avec cette thèse. Elle rappelle que la Convention forme un tout, de sorte qu'il y a lieu de lire ses articles en harmonie les uns avec les autres

(*Johnston et autres*, précité, § 57). Eu égard à sa conclusion ci-dessus, à savoir que l'article 12 n'impose pas aux Etats contractants l'obligation d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels, l'article 14 combiné avec l'article 8, dont le but et la portée sont plus généraux, ne sauraient être compris comme imposant une telle obligation.

102. Pour en venir à la seconde branche du grief des requérants, à savoir l'absence d'autre forme de reconnaissance juridique, la Cour note qu'à l'époque où les requérants ont introduit leur requête ils ne disposaient d'aucune possibilité de faire reconnaître leur relation en droit autrichien. Cette situation a perduré jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2010, date à laquelle est entrée en vigueur la loi sur le partenariat enregistré.

103. La Cour rappelle à cet égard que, dans une affaire tirant son origine d'une requête individuelle, il lui faut se borner autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas concret dont on l'a saisie (*F. c. Suisse*, précité, § 31). Sachant que les requérants peuvent désormais conclure un partenariat enregistré, la Cour n'a pas à rechercher si l'absence de reconnaissance juridique des couples homosexuels aurait emporté violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 si telle était encore la situation.

104. La question qui reste à trancher en l'occurrence est celle de savoir si l'Etat défendeur aurait dû fournir aux requérants un autre mode de reconnaissance juridique de leur relation plus tôt qu'il ne l'a fait.

105. Force est pour la Cour de constater que se fait jour un consensus européen tendant à la reconnaissance juridique des couples homosexuels et que cette évolution s'est en outre produite avec rapidité au cours de la décennie écoulée. Néanmoins, les Etats qui offrent une reconnaissance juridique aux couples homosexuels ne constituent pas encore la majorité. Le domaine en cause doit donc toujours être considéré comme un secteur où les droits évoluent, sans consensus établi, et où les Etats doivent aussi bénéficier d'une marge d'appréciation pour choisir le rythme d'adoption des réformes législatives (*Courten*, décision précitée, et *M.W. c. Royaume-Uni* (déc.), n° 11313/02, 23 juin 2009, ces deux décisions se rapportant à l'introduction de la loi sur le partenariat civil au Royaume-Uni).

106. La loi autrichienne sur le partenariat enregistré, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010, reflète l'évolution décrite ci-dessus et s'inscrit ainsi dans le cadre du consensus européen qui est en train d'apparaître. Même s'il n'est pas à l'avant-garde, le législateur autrichien ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir créé plus tôt la loi sur le partenariat enregistré (voir, *mutatis mutandis*, *Petrovic*, précité, § 41).

107. Enfin, la Cour entend se pencher sur l'argument des requérants selon lequel ils subissent encore une discrimination en tant que couple homosexuel à raison des différences existant entre, d'une part, le statut conféré par le mariage et, d'autre part, celui découlant du partenariat enregistré.

108. La Cour part de ses constats précédents, à savoir que les Etats demeurent libres, tant au regard de l'article 12 qu'au titre de l'article 14 combiné avec l'article 8, de n'ouvrir le mariage qu'aux couples hétérosexuels. Néanmoins, les requérants paraissent soutenir que, si un Etat décide d'offrir aux couples homosexuels un autre mode de reconnaissance juridique, il est obligé de leur conférer un statut qui, même s'il porte un nom différent, correspond à tous égards au mariage. La Cour n'est pas convaincue par cet argument. Elle pense au contraire que les Etats bénéficient d'une certaine marge d'appréciation pour décider de la nature exacte du statut conféré par les autres modes de reconnaissance juridique.

109. La Cour observe que la loi sur le partenariat enregistré donne aux requérants la possibilité d'obtenir un statut juridique équivalent ou similaire au mariage à de nombreux égards (paragraphe 18-23 ci-dessus). Les différences s'agissant des conséquences matérielles sont minimes tandis que celles qui subsistent quant aux droits parentaux sont importantes. Toutefois, cela correspond dans l'ensemble à la tendance observée dans d'autres Etats membres (paragraphe 32-33 ci-dessus). De plus, la Cour n'a pas à se prononcer en l'espèce sur chacune de ces différences de manière détaillée. Par exemple, les requérants n'ayant pas allégué qu'ils étaient directement touchés par les restrictions en matière d'insémination artificielle ou d'adoption, rechercher si ces différences sont justifiées déborderait du cadre de la présente requête. Dans l'ensemble, la Cour ne discerne nul signe

indiquant que l'Etat défendeur aurait outrepassé sa marge d'appréciation dans le choix qu'il a fait des droits et obligations conférés par le partenariat enregistré.

110. Partant, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

(...)

**43. Cour européenne des droits de l'homme, *Von Hannover c. Allemagne (2)* – 7 février 2012 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

10. Les requérants, la fille aînée de feu le prince Rainier III de Monaco et son mari, sont nés en 1957 et 1954 respectivement et résident à Monaco.

**A. La genèse des affaires**

11. Depuis le début des années 1990, la requérante tente, souvent par voie judiciaire, de faire interdire la publication dans la presse de photos sur sa vie privée.

12. Deux séries de photos, publiées respectivement en 1993 et 1997 dans trois magazines allemands et montrant la requérante en compagnie de l'acteur Vincent Lindon ou de son mari, avaient fait l'objet de trois séries de procédures devant les juridictions allemandes et, en particulier, d'arrêtés de principe de la Cour fédérale de justice en date du 19 décembre 1995 et de la Cour constitutionnelle fédérale en date du 15 décembre 1999, par lesquels la requérante avait été déboutée de ses demandes.

13. Ces procédures firent l'objet de l'arrêt du 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne* (n° 59320/00, CEDH 2004-VI), dans lequel la Cour a conclu que les décisions judiciaires avaient porté atteinte au droit de la requérante au respect de sa vie privée, droit garanti par l'article 8 de la Convention.

14. En ce qui concerne le raisonnement des juridictions internes, la Cour avait en particulier exposé ce qui suit :

« 72. Or la Cour éprouve des difficultés à suivre l'interprétation par les juridictions internes de l'article 23 § 1 de la loi sur les droits d'auteur dans le domaine artistique, qui consiste à qualifier une personne en tant que telle de personnalité « absolue » de l'histoire contemporaine. Impliquant une protection très limitée de la vie privée et du droit à l'image, une telle qualification peut se comprendre pour des personnalités de la vie politique occupant des fonctions officielles. Cependant, elle ne saurait se justifier pour une personne « privée » comme la requérante, pour qui l'intérêt du grand public et de la presse est fondé uniquement sur son appartenance à une famille régnante, alors qu'elle-même ne remplit pas de fonctions officielles.

De toute façon, dans ces conditions, une interprétation restrictive de cette loi paraît s'imposer aux yeux de la Cour, afin que l'Etat remplisse son obligation positive de protection de la vie privée et du droit à l'image à l'égard de la Convention.

73. Enfin, la distinction opérée entre personnalités « absolues » et personnalités « relatives » de l'histoire contemporaine doit être claire et évidente, afin que, dans un Etat de droit, l'individu dispose d'indications précises quant au comportement à adopter ; surtout, il faut qu'il sache exactement quand et où il se trouve dans une sphère protégée ou, au contraire, dans une sphère dans laquelle il doit s'attendre à une ingérence de la part d'autrui et surtout de la presse à sensation.

74. La Cour estime dès lors que les critères retenus en l'espèce par les juridictions internes n'étaient pas suffisants pour assurer une protection effective de la vie privée de la requérante : en effet, en tant que personnalité « absolue » de l'histoire contemporaine, celle-ci ne peut – au nom de la liberté de la presse et de l'intérêt du public – se prévaloir d'une protection de sa vie privée que si elle se trouve dans un endroit isolé, à l'abri du public, et si, de surcroît, elle parvient à le prouver, ce qui peut s'avérer difficile. Si ces éléments font défaut, elle doit accepter d'être photographiée presque à tout moment, de manière systématique, et que ces photos soient ensuite très largement diffusées, même si, comme ce fut le cas en l'espèce, ces photos et les articles les accompagnant se rapportent exclusivement à des détails de sa vie privée.

75. D'après la Cour, le critère de l'isolement spatial, s'il peut paraître clair en théorie, apparaît en pratique trop vague et difficile à déterminer à l'avance pour la personne concernée : en l'espèce, le seul fait de qualifier la requérante de personnalité « absolue » de l'histoire contemporaine ne suffit pas à justifier une telle intrusion dans la vie privée de celle-ci. »

## **B. Les photos litigieuses**

15. Par la suite, se prévalant de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire de la requérante, les requérants engagèrent plusieurs procédures devant les juridictions civiles en vue de faire interdire toute nouvelle publication des photos parues dans des magazines allemands.

### **1. Les photos publiées dans le magazine *Frau im Spiegel***

16. Les trois premières photos ont été publiées par la maison d'édition Ehrlich & Sohn GmbH & Co. KG dans le magazine *Frau im Spiegel*.

#### **a) La première photo**

17. La première photo, parue dans le numéro 9/02 du 20 février 2002, montre les requérants se promenant pendant leurs vacances de ski à Saint-Moritz. Elle est assortie d'un article intitulé : « Le prince Rainier – il n'est pas seul à la maison » (« *Fürst Rainier – Nicht allein zu Haus* »). L'article se lit ainsi :

« Les premières fleurs de magnolia s'ouvrent dans le parc du palais de Monaco – mais le prince Rainier (78 ans) semble n'avoir aucun regard pour le printemps qui renaît. Il fait une promenade avec sa fille Stéphanie (37 ans). Elle le soutient. Il a le pas traînant. Il a froid malgré le soleil. Le vieux seigneur est fatigué. Les Monégasques ont vu leur prince pour la dernière fois il y a trois semaines. C'était au festival du cirque : il se montrait allègre et joyeux aux côtés de sa fille qui riait. Mais depuis il n'a plus quitté le palais. Même pas pour la fête de sainte Dévote, patronne nationale. Le pays est préoccupé. Les enfants du prince Rainier aussi. Le prince Albert (il participe actuellement aux Jeux olympiques de Salt Lake City), la princesse Caroline (en vacances à Saint-Moritz avec le prince Ernst August von Hannover) et la princesse Stéphanie se relaient pour prendre soin de leur père. Il ne doit pas rester seul à la maison quand il ne va pas bien. Pas sans l'amour de ses enfants. »

Sur la même page sont publiées une photo du prince Rainier avec sa fille, la princesse Stéphanie, et une photo du prince Albert de Monaco prise lors des Jeux olympiques de Salt Lake City.

#### **b) La deuxième photo**

18. La deuxième photo, parue dans le numéro 9/03 du 20 février 2003, montre les requérants à Saint-Moritz lors d'une promenade. La légende correspondante dit : « Ernst August von Hannover et son épouse, la princesse Caroline de Monaco, profitent du soleil et de la neige à Saint-Moritz. » Sur la même page figurent une petite photo du prince Albert et deux photos montrant des membres d'une famille royale européenne. L'article qui accompagne ces photos, intitulé « Plaisir royal dans la neige », rend compte du plaisir des personnes photographiées de se retrouver à Saint-Moritz.

#### **c) La troisième photo**

19. Sur la troisième photo, parue dans le numéro 12/04 du 11 mars 2004, les requérants sont sur un télésiège à Zürs am Arlberg pendant leurs vacances de ski. Sur la même page figure une petite photo du prince Rainier avec la requérante et le prince Albert prise lors de la fête nationale du 19 novembre et intitulée « Ce fut la dernière entrée en scène de la princesse ». Une autre photo occupant la moitié de la page montre la requérante au bal de la Rose.

Les trois photos illustrent l'article intitulé « La princesse Caroline. Tout Monaco l'attend », dont les passages pertinents en l'espèce se lisent ainsi :

« Les billets d'entrée pour le bal de la Rose, qui aura lieu le 20 mars à Monaco, sont vendus depuis des semaines. Et les invités ne viendront que pour elle : la princesse Caroline von Hannover (47 ans). Depuis la fête nationale, elle n'a participé à aucun rendez-vous officiel (...) Elle était absente lors du festival du cirque et de la fête de sainte Dévote, patronne de Monaco. Chaque année, la fille aînée du prince Rainier (80 ans) ouvre traditionnellement le bal. Elle a succédé dans ce rôle à sa mère qui a perdu la vie dans un accident, et ce bal est le bal préféré de Caroline (...) Le prince, gravement malade, vient de sortir de l'hôpital après une opération du cœur et ne pourra pas assister au bal. Il est encore trop faible. L'allocution de bienvenue qu'il

prononcera en l'honneur des invités sera retransmise par les caméras de télévision et projetée sur grand écran. La princesse Caroline et son mari Ernst August von Hannover ouvriront le bal de la Rose par une valse.

Ils ont tous deux fêté leur cinquième anniversaire de mariage en janvier. Et il y avait autre chose à célébrer dans la maison von Hannover : le prince a eu 50 ans le 26 février. Il a fêté son anniversaire en compagnie de Caroline et de quelques amis à la station mondaine de Saint-Moritz, toute blanche de neige. A vrai dire, le couple passait ses vacances à Züri am Arlberg mais, pour la fête d'anniversaire, ils sont descendus pour quelques jours au *Palace Hotel* à Saint-Moritz. »

## **2. La photo publiée dans le magazine *Frau Aktuell***

20. La maison d'édition WZV Westdeutsche Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG a publié dans le numéro 9/02 du 20 février 2002 du magazine *Frau Aktuell* la même photo (ou une photo quasiment identique) que celle parue le même jour dans le magazine *Frau im Spiegel* n° 9/02 (paragraphe 17 ci-dessus). L'article accompagnant cette photo dans *Frau Aktuell* est intitulé : « Ça, c'est l'amour vrai. La princesse Stéphanie. Il n'y a qu'elle qui s'occupe du prince malade. » Ses parties pertinentes en l'espèce sont ainsi rédigées :

« Sa vie amoureuse peut paraître débridée. Une chose est toutefois sûre : quand il s'agit de son père, la princesse Stéphanie sait où est son cœur. Alors que le reste de la famille voyage à travers le monde, elle est accourue auprès du prince Rainier (78 ans) dont la santé semble très altérée. Elle est la seule à s'occuper du monarque malade. Car la sœur de Stéphanie, Caroline (45 ans), a pris quelques jours de vacances avec son mari Ernst August (48 ans) et leur fille Alexandra (2 ans) dans la station de ski mondaine de Saint-Moritz, en Suisse. Le prince Albert, lui, était aux Jeux olympiques à Salt Lake City, où il participait à la course de bobsleigh à quatre. « Pour la cinquième et dernière fois », a-t-il expliqué. De temps en temps, il disparaissait pour quelques jours. On raconte que le prince de Monaco a revu sa dame de cœur, Alice Warlick (24 ans), une perchiste américaine dont on dit qu'elle serait sa future épouse. Le prince [Rainier], qui déteste rester seul actuellement, s'est beaucoup réjoui de la visite de sa benjamine. Stéphanie a consacré beaucoup de temps au prince. Elle a fait avec lui de longues promenades et ils se sont confiés tout ce qui leur tenait à cœur. « Rainier a savouré la présence de sa fille cadette. Lorsqu'elle est près de lui, il s'épanouit véritablement. Dans ces moments-là, il oublie même qu'il est âgé et malade », racontent les Monégasques. « Stéphanie devrait venir beaucoup plus souvent ». »

Sur la même page sont également reproduites la photo de la princesse Stéphanie en compagnie de son père parue le même jour dans le magazine *Frau im Spiegel* n° 9/02 (paragraphe 17 ci-dessus), un portrait de celle-ci ainsi que deux photos montrant l'une le prince Albert seul et l'autre le prince avec Alicia Warlick.

(...)

## **EN DROIT**

(...)

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION**

(...)

### **3. Appréciation de la Cour**

#### **a) Sur l'objet de la requête**

94. La Cour relève d'emblée qu'elle n'est pas appelée, en l'espèce, à examiner la question de savoir si l'Allemagne a satisfait à ses obligations découlant de l'article 46 de la Convention en ce qui concerne l'exécution de l'arrêt *Von Hannover* rendu par elle en 2004, cette tâche incombant au Comité des Ministres (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) [GC], n° 32772/02, § 61, CEDH 2009, et *Öcalan c. Turquie* (déc.), n° 5980/07, 6 juillet 2010). Les présentes requêtes portent uniquement sur de nouvelles procédures engagées par les requérants postérieurement à l'arrêt *Von Hannover* relativement à la publication d'autres photos les montrant (paragraphe 15-20 ci-dessus).

## **b) Principes généraux**

### ***i. Concernant la vie privée***

95. La Cour rappelle que la notion de vie privée comprend des éléments se rapportant à l'identité d'une personne, tels que son nom, sa photo, son intégrité physique et morale ; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables. Il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la vie privée. La publication d'une photo interfère dès lors avec la vie privée d'une personne, même si cette personne est une personne publique (*Schüssel c. Autriche* (déc.), n° 42409/98, 21 février 2002, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, §§ 50 et 53, CEDH 2004-VI, *Sciacca*, précité, § 29, et *Petrina c. Roumanie*, n° 78060/01, § 27, 14 octobre 2008).

96. S'agissant de photos, la Cour a souligné que l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle exprime son originalité et lui permet de se différencier de ses pairs. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel. Elle présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image, laquelle comprend notamment la possibilité pour celui-ci d'en refuser la diffusion (*Reklos et Davourlis*, précité, § 40).

97. La Cour rappelle également que, dans certaines circonstances, une personne, même connue du public, peut se prévaloir d'une « espérance légitime » de protection et de respect de sa vie privée (*Von Hannover*, précité, § 51, *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, n° 64772/01, § 78, 9 novembre 2006, *Standard Verlags GmbH c. Autriche (n° 2)*, n° 21277/05, § 48, 4 juin 2009, et *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France*, n° 12268/03, § 53, 23 juillet 2009).

98. Dans les affaires du type de celle à l'examen se trouve en cause non pas un acte de l'Etat mais l'insuffisance alléguée de la protection accordée par les juridictions internes à la vie privée des requérants. Or si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 23, série A n° 91, et *Armoniené*, précité, § 36). Cela vaut également pour la protection du droit à l'image contre les abus de la part de tiers (*Schüssel*, précitée, *Von Hannover*, précité, § 57, et *Reklos et Davourlis*, précité, § 35).

99. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au regard de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu (*White c. Suède*, n° 42435/02, § 20, 19 septembre 2006, et *Gourguénidzé*, précité, § 38).

### ***ii. Concernant la liberté d'expression***

100. Les présentes requêtes appelant un examen du juste équilibre à ménager entre le droit des requérants au respect de leur vie privée et le droit de la maison d'édition à la liberté d'expression garanti à l'article 10 de la Convention, la Cour estime utile de rappeler aussi les principes généraux relatifs à l'application de celui-ci.

101. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société

démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, la liberté d'expression est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (voir, parmi d'autres, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, *Editions Plon c. France*, n° 58148/00, § 42, CEDH 2004-IV, et *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], nos 21279/02 et 36448/02, § 45, CEDH 2007-IV).

102. La Cour a par ailleurs souligné à de nombreuses reprises le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, concernant notamment la protection de la réputation et des droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général. A sa fonction qui consiste à diffuser des informations et des idées sur de telles questions s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, §§ 59 et 62, CEDH 1999-III, et *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, § 71, CEDH 2004-XI).

En outre, il n'appartient pas à la Cour, ni d'ailleurs aux juridictions internes, de se substituer à la presse dans le choix du mode de compte rendu à adopter dans un cas donné (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A n° 298, et *Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, § 146, CEDH 2007-V).

103. La Cour rappelle enfin que la liberté d'expression comprend la publication de photos (*Österreichischer Rundfunk c. Autriche* (déc.), n° 57597/00, 25 mai 2004, et *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche* (n° 2), n° 10520/02, §§ 29 et 40, 14 décembre 2006). Il s'agit là néanmoins d'un domaine où la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière, les photos pouvant contenir des informations très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille (*Von Hannover*, précité § 59, *Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 71111/01, § 42, 14 juin 2007, et *Eerikäinen et autres c. Finlande*, n° 3514/02, § 70, 10 février 2009).

Par ailleurs, les photos paraissant dans la presse dite « à sensation » ou dans « la presse du cœur », laquelle a habituellement pour objet de satisfaire la curiosité du public sur les détails de la vie strictement privée d'une personne (*Société Prisma Presse c. France* (déc.), nos 66910/01 et 71612/01, 1<sup>er</sup> juillet 2003, et *Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, § 40), sont souvent réalisées dans un climat de harcèlement continu, pouvant entraîner pour la personne concernée un sentiment très fort d'intrusion dans sa vie privée, voire même de persécution (*Von Hannover*, précité, § 59, et *Gourguénidzé*, précité, § 59).

### **iii. Concernant la marge d'appréciation**

104. La Cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants, que les obligations à la charge de l'Etat soient positives ou négatives. Il existe en effet plusieurs manières différentes d'assurer le respect de la vie privée. La nature de l'obligation de l'Etat dépendra de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause (*X et Y c. Pays-Bas*, précité, § 24, et *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, § 46, CEDH 2003-III).

De même, sur le terrain de l'article 10 de la Convention, les Etats contractants disposent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans la liberté d'expression protégée par cette disposition (*Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 60, CEDH 2001-I, et *Pedersen et Baadsgaard*, précité, § 68).

105. Toutefois, cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante (voir, *mutatis mutandis*, *Peck c. Royaume-Uni*, n° 44647/98, § 77, CEDH 2003-I, et *Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande*, n° 53678/00, § 38, CEDH 2004-X). Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions nationales, mais il lui incombe de vérifier, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les décisions qu'elles

ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation se concilient avec les dispositions invoquées de la Convention (*Petrenco c. Moldova*, n° 20928/05, § 54, 30 mars 2010, *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne*, n° 34147/06, § 41, 21 septembre 2010, et *Petrov c. Bulgarie* (déc.), n° 27103/04, 2 novembre 2010).

106. Dans des affaires comme la présente espèce, qui nécessitent une mise en balance du droit au respect de la vie privée et du droit à la liberté d'expression, la Cour considère que l'issue de la requête ne saurait en principe varier selon qu'elle a été portée devant elle, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, par la personne faisant l'objet du reportage ou, sous l'angle de l'article 10, par l'éditeur qui l'a publié. En effet, ces droits méritent *a priori* un égal respect (*Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, § 41, *Timciuc c. Roumanie* (déc.), n° 28999/03, § 144, 12 octobre 2010, et *Mosley c. Royaume-Uni*, n° 48009/08, § 111, 10 mai 2011 ; voir aussi le point 11 de la résolution de l'Assemblée parlementaire – paragraphe 71 ci-dessus). Dès lors, la marge d'appréciation devrait en principe être la même dans les deux cas.

107. Si la mise en balance par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes (*MGN Limited c. Royaume-Uni*, n° 39401/04, §§ 150 et 155, 18 janvier 2011, et *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* [GC], n°s 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, § 57, CEDH 2011).

#### **iv. Les critères pertinents pour la mise en balance**

108. S'agissant de la mise en balance du droit à la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée, les critères se dégageant de la jurisprudence qui s'avèrent pertinents en l'espèce sont énumérés ci-après.

##### **α) La contribution à un débat d'intérêt général**

109. Un premier élément essentiel est la contribution que la parution de photos ou d'articles dans la presse apporte à un débat d'intérêt général (*Von Hannover*, précité, § 60, *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue*, précité, § 68, et *Standard Verlags GmbH*, précité, § 46). La définition de ce qui fait l'objet de l'intérêt général dépend des circonstances de l'affaire. La Cour estime néanmoins utile de rappeler qu'elle a reconnu l'existence d'un tel intérêt non seulement lorsque la publication portait sur des questions politiques ou sur des crimes commis (*White*, précité, § 29, *Egeland et Hanseid c. Norvège*, n° 34438/04, § 58, 16 avril 2009, et *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue*, précité, § 72), mais également lorsqu'elle concernait des questions relatives au sport ou aux artistes de scène (*Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*, n° 5266/03, § 25, 22 février 2007, *Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, n°s 11182/03 et 11319/03, § 28, 26 avril 2007, et *Sapan c. Turquie*, n° 44102/04, § 34, 8 juin 2010). En revanche, les éventuels problèmes conjugaux d'un président de la République ou les difficultés financières d'un chanteur célèbre n'ont pas été considérés comme relevant d'un débat d'intérêt général (*Standard Verlags GmbH*, précité, § 52, et *Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, § 43).

##### **β) La notoriété de la personne visée et l'objet du reportage**

110. Le rôle ou la fonction de la personne visée et la nature des activités faisant l'objet du reportage et/ou de la photo constituent un autre critère important, en lien avec le précédent. A cet égard, il y a lieu de distinguer entre des personnes privées et des personnes agissant dans un contexte public, en tant que personnalités politiques ou personnes publiques. Ainsi, alors qu'une personne privée inconnue du public peut prétendre à une protection particulière de son droit à la vie privée, il n'en va pas de même des personnes publiques (*Minelli c. Suisse* (déc.), n° 14991/02, 14 juin 2005, et *Petrenco*, précité, § 55). On ne saurait en effet assimiler un reportage relatant des faits susceptibles de contribuer à un débat dans une société démocratique, au sujet de personnalités politiques dans l'exercice de leurs fonctions

officielles par exemple, à un reportage sur les détails de la vie privée d'une personne ne remplissant pas de telles fonctions (*Von Hannover*, précité, § 63, et *Standard Verlags GmbH*, précité, § 47).

Si, dans le premier cas, le rôle de la presse correspond à sa fonction de « chien de garde » chargé, dans une démocratie, de communiquer des idées et des informations sur des questions d'intérêt public, ce rôle paraît moins important dans le second cas. De même, si dans des circonstances particulières, le droit du public d'être informé peut même porter sur des aspects de la vie privée de personnes publiques, notamment lorsqu'il s'agit de personnalités politiques, cela n'est pas le cas, même si les personnes visées jouissent d'une certaine notoriété, lorsque les photos publiées et les commentaires les accompagnant se rapportent exclusivement à des détails de leur vie privée et ont pour seul but de satisfaire la curiosité du public à cet égard (*Von Hannover*, précité, § 65 avec les références qui s'y trouvent citées, et *Standard Verlags GmbH*, précité, § 53 ; voir aussi le point 8 de la résolution de l'Assemblée parlementaire – paragraphe 71 ci-dessus). Dans ce dernier cas, la liberté d'expression appelle une interprétation moins large (*Von Hannover*, précité, § 66, *Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, § 40, et *MGN Limited*, précité, § 143).

#### γ) Le comportement antérieur de la personne concernée

111. Le comportement de la personne concernée avant la publication du reportage ou le fait que la photo litigieuse et les informations y afférentes ont déjà fait l'objet d'une publication auparavant constituent également des éléments à prendre en compte (*Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, §§ 52-53, et *Sapan*, précité, § 34). Toutefois, le seul fait d'avoir coopéré avec la presse antérieurement n'est pas de nature à priver l'intéressé de toute protection contre la publication de la photo litigieuse (*Egeland et Hanseid*, précité, § 62).

#### δ) Le contenu, la forme et les répercussions de la publication

112. La façon dont la photo ou le reportage sont publiés et la manière dont la personne visée est représentée sur la photo ou dans le reportage peuvent également entrer en ligne de compte (*Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. c. Autriche* (n° 3), nos 66298/01 et 15653/02, § 47, 13 décembre 2005, *Reklos et Davourlis*, précité, § 42, et *Jokitaipale et autres c. Finlande*, n° 43349/05, § 68, 6 avril 2010). De même, l'ampleur de la diffusion du reportage et de la photo peut, elle aussi, revêtir une importance, selon qu'il s'agit d'un journal à tirage national ou local, important ou faible (*Karhuvaara et Iltalehti*, précité, § 47, et *Gourguénidzé*, précité, § 55).

#### ε) Les circonstances de la prise des photos

113. Enfin, la Cour a déjà jugé que l'on ne peut faire abstraction du contexte et des circonstances dans lesquels les photos publiées ont été prises. A cet égard, il importe d'examiner la question de savoir si la personne visée a donné son consentement à la prise et à la publication des photos (*Gourguénidzé*, précité, § 56, et *Reklos et Davourlis*, précité, § 41) ou si celles-ci ont été faites à son insu ou à l'aide de manœuvres frauduleuses (*Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, § 47, et *Flinkkilä et autres c. Finlande*, n° 25576/04, § 81, 6 avril 2010). Il convient également d'avoir égard à la nature ou à la gravité de l'intrusion et des répercussions de la publication de la photo pour la personne visée (*Egeland et Hanseid*, précité, § 61, et *Timciuc*, décision précitée, § 150). En effet, pour une personne privée inconnue du public, la publication d'une photo peut s'analyser en une ingérence plus substantielle qu'un reportage écrit (*Eerikäinen et autres*, précité, § 70, et *A. c. Norvège*, précité, § 72).

### c) Application des principes au cas d'espèce

114. La Cour relève les modifications apportées à la suite de l'arrêt *Von Hannover* par la Cour fédérale de justice à sa jurisprudence antérieure. Cette juridiction a notamment souligné

qu'il fallait à l'avenir attacher de l'importance à la question de savoir si le reportage litigieux contribuait à un débat factuel et si son contenu allait au-delà d'une simple volonté de satisfaire la curiosité du public. A cet égard, elle a indiqué aussi que plus la valeur de l'information pour le public était grande, plus l'intérêt d'une personne à être protégée contre sa diffusion devait céder le pas et vice versa. Tout en faisant remarquer que la liberté d'expression comprenait aussi des reportages à visée divertissante, elle a précisé que l'intérêt des lecteurs à être divertis avait en règle générale un poids inférieur à celui de la protection de la sphère privée.

115. La Cour constitutionnelle fédérale a confirmé cette approche en précisant que si elle n'avait pas mis en question, dans son arrêt du 15 décembre 1999, l'ancienne jurisprudence de la Cour fédérale de justice, cela ne signifiait pas pour autant qu'une autre conception de la protection –priviliégiant davantage la mise en balance des intérêts en conflit lors de l'examen de la question de savoir si une photo relevait du domaine de l'histoire contemporaine et pouvait de ce fait en principe être publiée sans le consentement de la personne visée – ne pouvait pas être conforme à la Loi fondamentale.

116. Dans la mesure où les requérants allèguent à ce propos que la nouvelle approche suivie par la Cour fédérale de justice et la Cour constitutionnelle fédérale ne fait que reprendre l'ancienne jurisprudence en employant d'autres termes, la Cour rappelle qu'il ne lui incombe pas d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique nationales pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées aux requérants a enfreint l'article 8 de la Convention (*Karhuvaara et Iltalehti*, précité, § 49).

117. La Cour relève qu'en appliquant sa nouvelle approche la Cour fédérale de justice a estimé que ni la partie de l'article accompagnant les photos litigieuses au sujet des vacances de ski des requérants ni les photos elles-mêmes ne contenaient des informations liées à un événement de l'histoire contemporaine et, de ce fait, ne contribuaient pas à un débat d'intérêt général. La Cour fédérale de justice a considéré qu'il en allait cependant autrement dans la mesure où les articles rendaient compte aussi de la maladie du prince Rainier III, souverain régnant de la principauté de Monaco à l'époque, et du comportement des membres de sa famille pendant cette maladie. D'après elle, il s'agissait là d'un événement de l'histoire contemporaine dont les magazines pouvaient rendre compte et qui les autorisait à assortir leurs reportages écrits des photos litigieuses, puisque celles-ci étayaient et illustraient cette information.

De son côté, la Cour constitutionnelle fédérale a relevé à cet égard que la Cour fédérale de justice avait accepté que la maladie du prince régnant de Monaco pouvait être considérée comme un événement d'intérêt général et que la presse avait par conséquent été en droit de relater comment les enfants du prince conciliaient leurs obligations de solidarité familiale avec les besoins légitimes de leur vie privée, dont faisait partie le désir de partir en vacances. Elle a en outre confirmé qu'il y avait un lien suffisant entre la photo publiée et l'événement décrit par l'article.

118. La Cour observe que le fait que la Cour fédérale de justice ait apprécié la valeur informative de la photo litigieuse à la lumière de l'article l'accompagnant ne prête pas le flanc à la critique au regard de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Tønsbergs Blad A.S. et Haukom c. Norvège*, n° 510/04, § 87, 1<sup>er</sup> mars 2007, et *Österreichischer Rundfunk c. Autriche*, n° 35841/02, §§ 68 et 69, 7 décembre 2006). En ce qui concerne la qualification de la maladie du prince Rainier d'événement de l'histoire contemporaine, la Cour est d'avis que, compte tenu des raisons avancées par les juridictions allemandes, cette interprétation ne peut passer pour déraisonnable (voir, *mutatis mutandis*, *Editions Plon*, précité, §§ 46-57). A cet égard, il n'est pas sans intérêt de relever que la Cour fédérale de justice a confirmé l'interdiction de publication de deux autres photos montrant les requérants dans des circonstances comparables, précisément au motif que leur publication ne servait qu'à des fins de divertissement (paragraphes 36 et 37 ci-dessus). La Cour peut donc accepter que les photos litigieuses, considérées à la lumière des articles les accompagnant, ont apporté, au moins dans une certaine mesure, une contribution à un débat d'intérêt général. Sur ce point, elle tient à rappeler qu'à la fonction de la presse de diffuser des informations et des idées sur toutes les

questions d'intérêt général s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (paragraphe 102 ci-dessus).

119. Dans la mesure où les requérants dénoncent le risque de voir les médias contourner les conditions fixées par la Cour fédérale de justice en utilisant n'importe quel événement de l'histoire contemporaine comme prétexte pour justifier la publication de photos les montrant, la Cour constate qu'il ne lui appartient pas, dans le cadre des présentes requêtes, de se prononcer sur la conformité avec la Convention d'éventuelles futures publications de photos des intéressés. Le cas échéant, il leur sera loisible de saisir les juridictions nationales compétentes à cet effet. La Cour observe par ailleurs que la Cour constitutionnelle fédérale a précisé dans son arrêt que dans l'hypothèse où un article ne serait qu'un prétexte pour publier la photo d'une personne connue du grand public, il n'existerait pas de contribution à la formation de l'opinion publique et il n'y aurait dès lors pas lieu de faire prévaloir l'intérêt de publier sur la protection de la personnalité.

120. Il est vrai que la Cour fédérale de justice est partie de l'idée que les requérants étaient des personnages connus du public qui attireraient tout particulièrement l'attention de celui-ci, sans s'étendre sur les raisons à l'origine de cette conclusion. La Cour estime toutefois qu'indépendamment de la question de savoir si et dans quelle mesure la requérante assume des fonctions officielles pour le compte de la principauté de Monaco, on ne saurait prétendre que les requérants, compte tenu de leur degré de notoriété incontestable, sont des personnes privées ordinaires. Ils doivent au contraire être considérés comme des personnes publiques (*Gourguénidzé*, précité, § 40, *Sciacca*, précité, § 27, *Reklos et Davourlis*, précité, § 38, et *Guiorgui Nikolaïchvili c. Géorgie*, n° 37048/04, § 123, 13 janvier 2009).

121. La Cour fédérale de justice s'est penchée ensuite sur la question de savoir si les photos litigieuses avaient été prises dans des circonstances défavorables aux requérants. A cet égard, le Gouvernement soutient que le fait que les photos ont été prises à l'insu des requérants ne signifie pas nécessairement qu'elles l'ont été clandestinement dans des conditions défavorables aux requérants. Ceux-ci, pour leur part, allèguent que les photos ont été prises dans un climat de harcèlement général auquel ils sont confrontés de manière permanente.

122. La Cour observe que la Cour fédérale de justice a conclu que les requérants n'avaient pas invoqué l'existence de circonstances défavorables à ce sujet et que rien n'indiquait que les photos avaient été prises clandestinement ou à l'aide de moyens équivalents de nature à rendre leur publication illicite. La Cour constitutionnelle fédérale, quant à elle, a précisé que la maison d'édition concernée avait fourni des détails au sujet de la prise de la photo parue dans le magazine *Frau im Spiegel*, mais que la requérante n'avait ni dénoncé l'insuffisance de ces informations devant les juridictions civiles, ni soutenu que la photo contestée avait été prise dans des conditions qui lui étaient défavorables.

123. La Cour observe que, selon la jurisprudence des juridictions allemandes, les circonstances dans lesquelles des photos ont été prises constituent l'un des facteurs qui sont normalement examinés lors de la mise en balance des intérêts en jeu. En l'espèce, il ressort des décisions des juridictions nationales que cet élément ne commandait pas un examen plus approfondi, faute d'indications pertinentes de la part des requérants et en l'absence de circonstances particulières de nature à justifier l'interdiction de la publication des photos. La Cour note au demeurant, comme l'a relevé la Cour fédérale de justice, que les photos montrant les requérants en pleine rue à Saint-Moritz en hiver n'étaient pas en elles-mêmes offensantes au point de justifier leur interdiction.

#### **d) Conclusion**

124. La Cour constate qu'en conformité avec sa jurisprudence les juridictions nationales ont procédé à une mise en balance circonstanciée du droit des sociétés d'édition à la liberté d'expression avec le droit des requérants au respect de leur vie privée. Ainsi, elles ont attaché une importance primordiale à la question de savoir si les photos, considérées à la lumière des articles les accompagnant, avaient apporté une contribution à un débat d'intérêt général. Elles se sont en outre penchées sur les circonstances dans lesquelles les photos avaient été prises.

125. La Cour relève en outre que les juridictions nationales ont explicitement pris en compte la jurisprudence de la Cour en la matière. Alors que la Cour fédérale de justice a modifié sa jurisprudence à la suite de l'arrêt *Von Hannover*, la Cour constitutionnelle fédérale a pour sa part non seulement confirmé cette jurisprudence, mais également procédé à une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour en réponse aux griefs des requérants d'après lesquels l'arrêt de la Cour fédérale de justice avait méconnu la Convention et la jurisprudence de la Cour.

126. Dans ces conditions, et eu égard à la marge d'appréciation dont les juridictions nationales disposent en la matière lorsqu'elles mettent en balance des intérêts divergents, la Cour conclut que celles-ci n'ont pas manqué à leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

(...)

# LIBERTÉ DE RELIGION

## 44. Cour européenne des droits de l'homme, *Kokkinakis c. Grèce* - 25 mai 1993

(...)

### EN FAIT

#### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. M. Minos Kokkinakis, homme d'affaires retraité de nationalité grecque, est né en 1919 à Sitia (Crète) dans une famille de confession orthodoxe. Devenu témoin de Jéhovah en 1936, il fut arrêté plus de soixante fois pour prosélytisme. Il a en outre subi plusieurs internements et emprisonnements.

Les premiers, ordonnés par des autorités administratives et motivés par ses activités en matière religieuse, se déroulèrent dans différentes îles de la mer Egée (treize mois à Amorgos en 1938, six à Milos en 1940 et douze à Makronissos en 1949).

Les seconds, décidés par des tribunaux, sanctionnèrent des faits de prosélytisme (trois fois deux mois et demi en 1939 - il fut le premier témoin de Jéhovah condamné en vertu des lois du gouvernement Metaxas (paragraphe 16 ci-dessous) -, quatre et demi en 1949 et deux en 1962), mais aussi son objection de conscience (dix-huit mois et demi en 1941) et une réunion religieuse dans une maison privée (six mois en 1952).

Entre 1960 et 1970, le requérant fut appréhendé à quatre reprises, mais ne se vit pas condamner.

7. Le 2 mars 1986, sa femme et lui se rendirent au domicile de Mme Kyriakaki à Sitia, où ils entamèrent une discussion avec elle. Avertie par le mari de cette dernière, chantre d'une église orthodoxe de la ville, la police arrêta les époux Kokkinakis et les emmena au poste de police local où ils passèrent la nuit du 2 au 3 mars 1986.

#### A. La procédure devant le tribunal correctionnel de Lassithi

8. Poursuivis pour infraction à l'article 4 de la loi n° 1363/1938 réprimant le prosélytisme (paragraphe 16 ci-dessous), le requérant et son épouse furent renvoyés devant le tribunal correctionnel (trimeles plimmeliodikeio) de Lassithi qui tint audience le 20 mars 1986.

9. Après avoir rejeté une exception d'inconstitutionnalité visant l'article 4 de ladite loi et entendu M. et Mme Kyriakaki, un témoin à décharge et les deux inculpés, le tribunal correctionnel statua le même jour:

"Attendu que (...) [les accusés], qui appartiennent à la secte des témoins de Jéhovah, ont fait du prosélytisme et ont tenté directement et indirectement de pénétrer dans la conscience religieuse de chrétiens orthodoxes, dans le but d'altérer cette conscience, en abusant de leur inexpérience, leur faiblesse intellectuelle et leur naïveté. En particulier, ils se sont rendus chez [Mme Kyriakaki] (...) et ils lui ont annoncé qu'ils étaient porteurs de bonnes nouvelles; après avoir pénétré, avec insistance et pression, dans sa maison, ils ont commencé à donner lecture d'un livre relatif aux Écritures qu'ils interprétaient en se référant à un roi des cieux, à des événements qui n'étaient pas encore survenus mais qui surviendraient, etc., et en l'incitant par leurs explications pertinentes et habiles (...) à modifier le contenu de sa conscience religieuse de chrétienne orthodoxe."

Le tribunal condamna chacun des époux Kokkinakis, pour prosélytisme, à quatre mois d'emprisonnement, convertibles en 400 drachmes par jour de détention (article 82 du code pénal), et à 10 000 drachmes d'amende. Il ordonna aussi, conformément à l'article 76 du code pénal, la confiscation et la destruction de quatre brochures qu'ils comptaient vendre à Mme Kyriakaki.

## **B. La procédure devant la cour d'appel de Crète**

10. Les intéressés attaquèrent le jugement devant la cour d'appel (Efeteio) de Crète. Elle relaxa Mme Kokkinakis et confirma la déclaration de culpabilité de son mari, mais réduisit à trois mois la peine d'emprisonnement et la convertit en une sanction pécuniaire de 400 drachmes par jour. Rendu le 17 mars 1987, son arrêt reposait sur les motifs suivants:

"(...) la preuve a été apportée que, dans le dessein de propager les articles de foi de la secte (hairessi) des témoins de Jéhovah dont l'accusé est adepte, il a tenté directement et indirectement de pénétrer dans la conscience religieuse d'une personne de confession différente de la sienne, [à savoir] chrétienne orthodoxe, avec l'intention d'en réformer le contenu, et cela en abusant de son inexpérience et en exploitant sa faiblesse intellectuelle et sa naïveté. Plus précisément, aux lieu et temps indiqués dans le dispositif, il a rendu visite à Georgia épouse de Nic. Kyriakaki, à laquelle, après lui avoir annoncé qu'il était porteur de bonnes nouvelles, il a demandé avec insistance et a réussi à entrer dans sa maison, où il a commencé par lui parler de l'homme politique Palme et par développer des thèses pacifistes. Il a sorti ensuite un petit livre contenant des professions de foi de la secte susmentionnée et s'est mis à lire des passages de l'Écriture Sainte, qu'il analysait habilement et d'une manière que ladite chrétienne ne pouvait contrôler, faute de formation adéquate en matière de dogme, en lui offrant en même temps divers livres semblables et en essayant importunément d'obtenir, directement et indirectement, l'altération de sa conscience religieuse. Il doit en conséquence être déclaré coupable de l'acte susmentionné, conformément au dispositif ci-après, alors que l'autre accusée, son épouse Elissavet, doit être acquittée, étant donné qu'il n'est apparu aucun indice de participation de celle-ci à l'acte de son mari qu'elle n'a fait qu'accompagner (...)"

Un des conseillers à la cour d'appel exprima une opinion dissidente, annexée à l'arrêt et ainsi rédigée:

"(...) le premier accusé aurait dû également être acquitté car il ne ressort d'aucun élément de preuve que Georgia Kyriakaki (...) pût être caractérisée par son inexpérience en matière de dogme chrétien orthodoxe, étant la femme d'un chantre, ou encore par sa faiblesse intellectuelle ou sa naïveté, de sorte que l'accusé eût la possibilité d'en abuser et (...) de l'amener [ainsi] à entrer dans la secte des témoins de Jéhovah."

D'après le compte rendu de l'audience du 17 mars 1987, Mme Kyriakaki avait fait la déposition suivante:

"(...) ils m'ont tout de suite parlé de Palme, s'il était pacifiste ou non, et d'autres sujets dont je ne me souviens plus. Ils m'ont parlé de choses que je ne comprenais pas très bien. Il ne s'agissait pas d'une discussion, mais d'un monologue constant de leur part. (...) S'ils m'avaient dit qu'ils étaient des témoins de Jéhovah, je ne les aurais pas laissés entrer chez moi. Je ne me rappelle pas s'ils m'ont parlé du royaume des cieux. Ils sont restés chez moi environ dix minutes ou un quart d'heure. Ce qu'ils me racontaient était de nature religieuse, mais j'ignore la raison pour laquelle ils me le racontaient. Je ne pouvais pas connaître d'emblée le but de leur visite. Il se peut qu'ils m'aient dit à l'époque quelque chose afin d'altérer ma conscience religieuse (...). [Cependant,] la discussion ne l'a pas influencée (...)"

## **C. La procédure devant la Cour de cassation**

11. M. Kokkinakis se pourvut en cassation. Il soutenait entre autres que les dispositions de la loi n° 1363/1938 enfreignaient l'article 13 de la Constitution (paragraphe 13 ci-dessous).

12. La Cour de cassation (Areios Pagos) rejeta le pourvoi le 22 avril 1988. Elle écarta l'exception d'inconstitutionnalité pour les raisons ci-après:

"Considérant que la disposition de l'article 4 de la loi n° 1363/1938, remplacé par l'article 2 de la loi n° 1672/1939 portant 'garantie d'application des articles 1 et 2 de la Constitution', adoptée sous l'empire de la Constitution de 1911 alors en vigueur, aux termes de l'article 1 de laquelle sont prohibés le prosélytisme et toute autre ingérence dans la religion dominante en Grèce qui est celle de l'Église orthodoxe orientale du Christ, non seulement ne contrevient pas à l'article 13 de la Constitution de 1975 mais est absolument compatible avec celle-ci, qui reconnaît la liberté de conscience religieuse comme inviolable et dispose que toute religion connue est libre, étant donné qu'une disposition formelle de la même Constitution porte interdiction du prosélytisme, en ce sens que le prosélytisme est prohibé en général quelle que soit la religion au préjudice de laquelle il est exercé, donc aussi au préjudice de la religion dominante en Grèce, conformément à l'article 3 de la Constitution de 1975, à savoir celle de l'Église orthodoxe orientale du Christ."

Elle releva en outre que la cour d'appel de Crète avait motivé son arrêt de manière circonstanciée et avait respecté, en appliquant les dispositions litigieuses, la Constitution de 1975.

Selon l'opinion dissidente d'un de ses membres, la Cour de cassation aurait dû censurer l'arrêt attaqué pour application erronée de l'article 4 de la loi n° 1363/1938, faute d'avoir mentionné les

promesses par lesquelles l'accusé aurait tenté de pénétrer la conscience religieuse de Mme Kyriakaki et indiqué en quoi auraient consisté l'inexpérience et la faiblesse intellectuelle de celle-ci.

(...)

## **EN DROIT**

27. M. Kokkinakis se plaint de sa condamnation pour prosélytisme; il l'estime contraire aux articles 7, 9 et 10 (art. 7, art. 9, art. 10) de la Convention, ainsi qu'à l'article 14 combiné avec le second d'entre eux (art. 14+9).

### **I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 9 (art. 9)**

(...)

29. Le requérant ne s'en prend pas uniquement à l'application - fautive selon lui - de l'article 4 de la loi n° 1363/1938 à son égard. Il concentre son argumentation sur le problème, plus large, de la compatibilité de ce texte avec le droit consacré par l'article 9 (art. 9) de la Convention qui, incorporé depuis 1953 au droit grec, aurait, en vertu de la Constitution, une valeur supérieure à toute loi contraire. Il souligne la difficulté logique et juridique de tracer une ligne de démarcation tant soit peu distincte entre prosélytisme et liberté "de changer de religion ou de conviction et de la manifester individuellement ou collectivement, en public et en privé", ce qui engloberait tout enseignement, toute publication et toute prédication entre personnes.

L'interdiction du prosélytisme, érigé en infraction pénale sous la dictature de Metaxas, ne serait pas seulement inconstitutionnelle: elle formerait aussi, avec les autres clauses de la loi n° 1363/1938, "un arsenal d'interdictions et de menaces de punitions" qui pèserait sur les adeptes de toutes les croyances et de tous les dogmes.

M. Kokkinakis dénonce enfin l'application sélective de cette loi par les autorités administratives et judiciaires: imaginer, par exemple, l'éventualité d'une plainte portée par un prêtre catholique, ou par un pasteur protestant, contre un orthodoxe qui aurait tenté de lui enlever un fidèle, dépasserait "l'hypothèse d'école la plus saugrenue"; encore moins verrait-on un procureur poursuivre un orthodoxe pour prosélytisme au bénéfice de la "religion dominante".

30. D'après le Gouvernement, toutes les religions sont libres en Grèce; leurs membres jouiraient du double droit d'exprimer librement leurs croyances et d'essayer d'influencer la conscience d'autrui, le témoignage chrétien étant un devoir de toute Église et de tout chrétien. Il existerait cependant une différence radicale entre le témoignage et le "prosélytisme de mauvais aloi", celui qui consisterait à employer des moyens trompeurs, indignes et immoraux, telle l'exploitation du dénuement, de la faiblesse intellectuelle et de l'inexpérience de son semblable. L'article 4 prohiberait cette sorte de prosélytisme - le prosélytisme "intempestif" auquel la Cour européenne se référait dans son arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark du 7 décembre 1976 (série A n° 23, p. 28, par. 54) - et non le simple enseignement religieux. En outre, la jurisprudence grecque aurait précisément adopté cette définition du prosélytisme.

#### **A. Principes généraux**

31. Telle que la protège l'article 9 (art. 9), la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées,

les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société.

Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle "implique" de surcroît, notamment, celle de "manifester sa religion". Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses.

Aux termes de l'article 9 (art. 9), la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective, "en public" et dans le cercle de ceux dont on partage la foi: on peut aussi s'en prévaloir "individuellement" et "en privé"; en outre, elle comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un "enseignement", sans quoi du reste "la liberté de changer de religion ou de conviction", consacrée par l'article 9 (art. 9), risquerait de demeurer lettre morte.

32. Les impératifs de l'article 9 (art. 9) se reflètent dans la Constitution hellénique dans la mesure où elle proclame, en son article 13, que "la liberté de la conscience religieuse est inviolable" et que "toute religion connue est libre" (paragraphe 13 ci-dessus). Ainsi, les témoins de Jéhovah bénéficient tant du statut de "religion connue" que des avantages qui en découlent quant à l'accomplissement des rites (paragraphe 22-23 ci-dessus).

33. Le caractère fondamental des droits que garantit l'article 9 par. 1 (art. 9-1) se traduit aussi par le mode de formulation de la clause relative à leur restriction. A la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11 (art. 8-2, art. 10-2, art. 11-2), qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe (art. 8-1, art. 10-1, art. 11-1), celui de l'article 9 (art. 9-1) ne vise que la "liberté de manifester sa religion ou ses convictions". Il constate de la sorte que dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun.

34. Selon le Gouvernement, l'ordre juridique grec renferme de telles limitations. L'article 13 de la Constitution de 1975 prohibe le prosélytisme à l'égard de toutes les religions sans distinction. L'article 4 de la loi n° 1363/1938, qui accompagne cette interdiction d'une sanction pénale, a été maintenu par plusieurs gouvernements démocratiques successifs nonobstant son origine historique et politique. Il aurait pour but exclusif de protéger "la conscience d'autrui à l'égard des activités portant atteinte à sa dignité et à sa personnalité".

35. La Cour se bornera, autant que possible, à examiner le problème soulevé par le cas concret dont elle se trouve saisie. Elle doit néanmoins se pencher sur lesdites dispositions puisque la mesure dont se plaint le requérant résulte de leur application même (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt de Geouffre de la Pradelle c. France du 16 décembre 1992, série A n° 253-B, p. 42, par. 31).

## **B. Application de ces principes**

36. La condamnation prononcée par le tribunal correctionnel de Lassithi, puis réduite par la cour d'appel de Crète (paragraphe 9-10 ci-dessus), s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit de M. Kokkinakis à la "liberté de manifester sa religion ou ses convictions". Pareille immixtion enfreint l'article 9 (art. 9) sauf si elle est "prévue par la loi", dirigée vers un ou des objectifs légitimes au regard du paragraphe 2 (art. 9-2) et "nécessaire, dans une société démocratique", pour les atteindre.

### **1. "Prévue par la loi"**

37. Le requérant précise que les arguments développés par lui sur le terrain de l'article 7 (art. 7) valent aussi pour la phrase "prévue par la loi". La Cour les examinera donc sous cet angle.

38. L'intéressé s'attaque au libellé même de l'article 4 de la loi n° 1363/1938. Il dénonce l'absence d'une description de la "substance objective" du délit de prosélytisme. Il la croit voulue: elle tendrait à permettre à toute sorte de conversation ou communication religieuse

de tomber sous le coup de cette disposition. Il invoque le "risque d'extensibilité policière et souvent judiciaire" des termes vagues de cet article, tels que "notamment" et "tentative indirecte" de pénétrer dans la conscience d'autrui; punir le non-orthodoxe même quand il offre un "secours moral et matériel" équivaldrait à réprimer l'acte même que prescrirait toute religion et que le code pénal ordonnerait dans certains cas d'urgence. La loi n° 1672/1939 (paragraphe 16 ci-dessus) aurait, sans plus, dépouillé la rédaction initiale de l'article 4 de son "verbiage répétitif"; elle en aurait gardé toutes les expressions "extensibles et passe-partout", se bornant à user d'un style plus ramassé, mais tout aussi "pédant" et destiné à placer le non-orthodoxe en état d'interdiction permanente de parole. Nul citoyen ne pourrait, par conséquent, orienter son comportement sur la base de ce texte.

En outre, l'article 4 de la loi n° 1363/1938 serait incompatible avec l'article 13 de la Constitution.

39. D'après le Gouvernement au contraire, l'article 4 définit le prosélytisme "de manière précise et déterminée"; il énumérerait tous les éléments constitutifs de cette infraction. L'emploi de l'adverbe "notamment" n'aurait aucune importance car il ne concernerait que les moyens par lesquels le délit pourrait s'accomplir; une telle liste indicative serait, du reste, de pratique courante dans la rédaction des lois pénales.

Enfin, la substance objective du délit ne ferait pas défaut: il s'agirait de la tentative de modifier l'essence de la conscience religieuse d'autrui.

40. La Cour a déjà constaté que le libellé de bien des lois ne présente pas une précision absolue. Beaucoup d'entre elles, en raison de la nécessité d'éviter une rigidité excessive et de s'adapter aux changements de situation, se servent par la force des choses de formules plus ou moins floues (voir par exemple, mutatis mutandis, l'arrêt Müller et autres c. Suisse du 24 mai 1988, série A n° 133, p. 20, par. 29). Les dispositions du droit pénal en matière de prosélytisme entrent dans cette catégorie. L'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique.

En l'occurrence, il existait une jurisprudence constante des juridictions grecques (paragraphe 17-20 ci-dessus). Publiée et accessible, elle complétait la lettre de l'article 4 et était de nature à permettre à M. Kokkinakis de régler sa conduite en la matière.

Quant à la constitutionnalité de l'article 4 de la loi n° 1363/1938, la Cour rappelle qu'il revient au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et appliquer le droit interne (voir en dernier lieu l'arrêt Hadjianastassiou c. Grèce du 16 décembre 1992, série A n° 252, p. 18, par. 42). Or les juridictions grecques ayant eu à connaître du problème ont conclu à l'absence d'incompatibilité (paragraphe 21 ci-dessus).

41. La mesure litigieuse était donc "prévvue par la loi", au sens de l'article 9 par. 2 (art. 9-2) de la Convention.

## ***2. But légitime***

42. D'après le Gouvernement, un État démocratique se doit d'assurer la jouissance paisible des libertés individuelles de quiconque vit sur son territoire. Si, en particulier, il ne veillait pas à protéger la conscience religieuse et la dignité d'une personne contre des tentatives d'influence par des moyens immoraux et mensongers, l'article 9 par. 2 (art. 9-2) se trouverait en pratique privé de toute valeur.

43. Pour le requérant, la religion relève du "flot constamment renouvelable de la pensée humaine" et ne saurait se concevoir en dehors du dialogue public. L'équilibre des droits individuels obligerait à tolérer que la pensée d'autrui subisse un minimum d'influences, sans quoi on en arriverait "à une étrange société de bêtes silencieuses qui pense[raient] mais ne s'exprime[raient] pas, qui parle[raient] mais ne communique[raient] pas, qui existe[raient] mais ne coexiste[raient] pas".

44. Eu égard aux circonstances de la cause et aux termes mêmes des décisions des juridictions compétentes, la Cour considère que la mesure incriminée poursuivait un but

légitime sous l'angle de l'article 9 par. 2 (art. 9-2): la protection des droits et libertés d'autrui, invoquée par le Gouvernement.

### **3. "Nécessaire dans une société démocratique"**

45. M. Kokkinakis n'estime pas nécessaire, dans une société démocratique, d'interdire la "parole d'un concitoyen" venant s'entretenir de religion avec son voisin. Il se demande comment un discours prononcé avec conviction, et sur la base de livres saints communs à tous les chrétiens, pourrait léser les droits d'autrui. Mme Kyriakaki serait une femme adulte dotée d'expérience et de capacités intellectuelles; sous peine de bafouer les droits fondamentaux de l'homme, on ne saurait ériger en infraction la conversation d'un témoin de Jéhovah avec l'épouse d'un chantre. D'autre part, la cour d'appel de Crète, quoique saisie de faits précis et d'une clarté absolue, n'aurait pas réussi à déterminer le caractère direct ou indirect de la tentative du requérant de pénétrer la conscience religieuse de la plaignante; son raisonnement démontrerait qu'elle condamna l'intéressé "non pour quelque chose qu'il avait fait, mais pour ce qu'il était".

La Commission souscrit en substance à cette thèse.

46. Selon le Gouvernement au contraire, les tribunaux grecs se fondèrent sur des faits patents qui constituaient le délit de prosélytisme: l'insistance de M. Kokkinakis à entrer au domicile de Mme Kyriakaki sous un prétexte mensonger; la manière d'aborder son interlocutrice pour gagner sa confiance; enfin, une analyse "habile" des Saintes Écritures, propre à "leurrer" la plaignante qui ne posséderait pas de "formation adéquate en matière de dogme" (paragraphes 9-10 ci-dessus). Il souligne que si l'État restait indifférent aux atteintes à la liberté de conscience religieuse, il en résulterait une grande agitation de nature à troubler la paix sociale.

47. Selon la jurisprudence constante de la Cour, il faut reconnaître aux États contractants une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées.

Pour statuer sur ce dernier point, il y a lieu de mettre en balance les exigences de la protection des droits et libertés d'autrui avec le comportement reproché au requérant. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer les décisions judiciaires litigieuses sur la base de l'ensemble du dossier (voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Barfod c. Danemark* du 22 février 1989, série A n° 149, p. 12, par. 28).

48. Il échet d'abord de distinguer le témoignage chrétien du prosélytisme abusif: le premier correspond à la vraie évangélisation qu'un rapport élaboré en 1956, dans le cadre du Conseil oecuménique des Églises, qualifie de "mission essentielle" et de "responsabilité de chaque chrétien et de chaque église". Le second en représente la corruption ou la déformation. Il peut revêtir la forme d'"activités [offrant] des avantages matériels ou sociaux en vue d'obtenir des rattachements à [une] Église ou [exerçant] une pression abusive sur des personnes en situation de détresse ou de besoin", selon le même rapport, voire impliquer le recours à la violence ou au "lavage de cerveau"; plus généralement, il ne s'accorde pas avec le respect dû à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui.

La lecture de l'article 4 de la loi n° 1363/1938 révèle que les critères adoptés en la matière par le législateur grec peuvent cadrer avec ce qui précède si et dans la mesure où ils visent à réprimer, sans plus, le prosélytisme abusif, qu'au demeurant la Cour n'a pas à définir in abstracto en l'espèce.

49. La Cour relève pourtant que les juridictions grecques établissent la responsabilité du requérant par des motifs qui se contentaient de reproduire les termes de l'article 4, sans préciser suffisamment en quoi le prévenu aurait essayé de convaincre son prochain par des moyens abusifs. Aucun des faits qu'elles relatèrent ne permet de le constater.

Dès lors, il n'a pas été démontré que la condamnation de l'intéressé se justifiait, dans les circonstances de la cause, par un besoin social impérieux. La mesure incriminée n'apparaît donc pas proportionnée au but légitime poursuivi, ni, partant, "nécessaire, dans une société démocratique", "à la protection des droits et libertés d'autrui".

50. En conclusion, il y a eu violation de l'article 9 (art. 9) de la Convention.

(...)

Siège: M. Rappe, cons. ff prés. (prés. et rapp.)  
Min. publ.: M. Janssens de Bisthoven, av. gén. (concl. conf.).  
Plaid.: M<sup>e</sup> De Bruyn, Delahaye et Nelissen Grade.

### Extrait de l'arrêt

La Cour; – Vu l'arrêt attaqué, rendu le 7 janvier 1993 par la cour d'appel de Mons;  
Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 92 et 93 (anciens) de la Constitution,

*en ce que* la cour d'appel s'est reconnue compétente pour statuer sur l'action du défendeur tendant à «dire pour droit que la décision prise par (le demandeur), consignée dans la lettre (à) lui adressée le 17 novembre 1990, n'est pas régulièrement prise», au motif que «la contestation litigieuse a pour objet un droit civil» de sorte qu'en vertu de l'article 92 (ancien) de la Constitution, elle est exclusivement du ressort des tribunaux,

*alors que* l'action qui tend, non pas au paiement de traitements ou de leur équivalent, mais à faire dire pour droit que la décision du demandeur de retirer au défendeur «toute juridiction dans le diocèse de Tournai n'est pas régulièrement prise», n'introduit pas une contestation relative à des droits civils (article 92 ancien de la Constitution) ou à des droits politiques (article 93 ancien de la Constitution); qu'en effet, un ministre du culte n'a aucun droit civil ni même politique, à l'exercice d'une juridiction ecclésiastique ou charge pastorale de sorte qu'une contestation à propos de la procédure suivie pour sa révocation, cette dernière entraînerait-elle même la privation du droit aux traitements, n'est pas un litige sur des droits civils ou politiques, au sens des articles 92 et 93 (anciens) de la Constitution; d'où il suit que la cour d'appel a violé ces dispositions, l'article 92 plus particulièrement, en décidant que la contestation litigieuse avait pour objet un droit civil et serait, partant, du ressort (exclusif) des tribunaux en vertu de l'article 92 (ancien) de la Constitution:

Attendu que l'arrêt constate: 1<sup>o</sup>) que la demande du défendeur tend à «dire pour droit que la décision prise par (le demandeur)..., consignée dans la lettre à lui adressée le 17 novembre 1990, n'est pas régulièrement prise», 2<sup>o</sup>) que dans cette lettre le demandeur a informé le défendeur qu'il ne devait plus figurer sur les états de traitements et 3<sup>o</sup>) que depuis janvier 1991, le défendeur est privé de son traitement en raison de l'acte litigieux qui émane du demandeur; qu'il relève, dès lors, que le droit du demandeur au traitement, droit civil, a été affecté par la décision litigieuse;

<sup>10</sup> Extraits issus de : Olivier DE SCHUTTER et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 205.

Qu'étant ainsi saisie d'une contestation concernant un droit civil, la cour d'appel était compétente pour en connaître en vertu de l'article 144 de la Constitution;

Que le moyen ne peut être accueilli;

[...]

Sur le troisième moyen, pris de la violation des articles 14, 15 et 16 (anciens) de la Constitution,

*en ce que* l'arrêt «dit pour droit que la décision de l'évêque de Tournai... (ici demandeur)... de retirer à C... C... B... (ici défendeur), toute juridiction dans le diocèse de Tournai, constitue une voie de fait» et que cette voie de fait ne saurait avoir effet à compter du 17 novembre 1990, aux motifs que «le juge saisi d'une contestation portant sur des droits civils ou politiques ou d'une poursuite pénale, a le pouvoir de rechercher si l'auteur d'un acte relatif à l'administration ou à l'organisation d'un culte avait, d'après les statuts et règlements de ce culte, compétence pour accomplir l'acte, lorsqu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement; (...) que les termes de la lettre du 17 novembre 1990 de l'Évêque, montrent que la révocation litigieuse est une mesure disciplinaire qui sanctionne "certaines façons d'agir" de C... C... B... de sorte qu'elle ne pouvait être prise qu'au terme d'une procédure équitable; que tel ne fut pas le cas en l'occurrence; qu'en effet, il n'apparaît d'aucune pièce du dossier que (le défendeur) ait pu faire entendre sa cause équitablement à propos des faits dont il est question dans la lettre du 17 novembre 1990; que contrairement à ce que soutient l'évêque de Tournai, le père B... ne disposait d'aucun recours contre la décision litigieuse, ni sur la base du canon 1718, ni sur celle des canons 1732 à 1739; (...) qu'au demeurant, à supposer même qu'un recours existait dans l'organisation interne de l'Église, force est de constater qu'à défaut de texte précis qui en prévoyait les formes, la lettre de B... du 18 décembre 1990 citée *supra* pouvait être interprétée comme la manifestation de sa volonté d'exercer un recours; que pourtant, aucune suite n'a été donnée à cette lettre; qu'il se déduit de l'ensemble des faits de la cause que la décision de l'évêque de Tournai, consignée dans sa lettre du 17 novembre 1990, est une voie de fait dont il échet de faire cesser immédiatement tous les effets»,

*alors que* le principe de la séparation de l'État et de l'Église est consacré notamment par l'article 16 (ancien) de la Constitution qui prévoit que «l'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque»; que cette règle de l'indépendance des cultes a pour conséquence: 1<sup>o</sup> que la nomination et la révocation des ministres du culte, quels qu'ils soient, ne peuvent avoir lieu que par l'autorité religieuse, conformément aux règles usitées dans chaque religion; 2<sup>o</sup> que la discipline et la juridiction ecclésiastiques ne peuvent s'exercer sur les ministres du culte que par la même autorité et conformément aux mêmes règles; que pas plus que le gouvernement, un tribunal ne peut s'immiscer dans les questions que soulèvent la nomination et la révocation des ministres d'un culte, alors même que cette dernière s'inscrirait dans le cadre d'une poursuite disciplinaire – *quod non* en l'espèce,

*et alors qu'en* jugeant que la décision prise par le demandeur de retirer au défendeur sa charge pastorale (cfr la lettre du demandeur du 17 novembre 1990 reproduite dans l'arrêt) serait une voie de fait qui ne peut avoir «aucun effet», au motif que le défendeur n'aurait pas été entendu préalablement et ne dispose d'aucun recours contre la décision du demandeur, l'arrêt s'est immiscé dans la procédure et les règles de la révocation d'un ministre du culte, méconnaissant ainsi le principe de la séparation de l'État et de l'Église ci-dessus rappelé; qu'il a, par conséquent, violé les articles 14 à 16 (anciens) de la Constitution d'où résulte ce principe, l'article 16 (actuellement 21) plus précisément;

Attendu que l'article 21 de la Constitution prévoit que l'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque; que du principe ainsi affirmé de l'autonomie organisationnelle de chaque confession, il se déduit, d'une part, que la nomination et la révocation des ministres d'un culte ne peuvent être décidées que par l'autorité religieuse compétente, conformément aux règles du culte, et que, d'autre part, la discipline et la juridiction ecclésiastiques ne peuvent s'exercer sur ces ministres du culte que par la même autorité et conformément aux mêmes règles;

Attendu que la cour d'appel a constaté que le demandeur avait compétence pour retirer au défendeur, membre du clergé du culte catholique, «la juridiction et la charge pastorale qu'il lui avait confiées»;

Que, compte tenu du principe de non-ingérence de l'État dans l'organisation interne des cultes énoncé par l'article 21 de la Constitution, la cour d'appel n'avait, dès lors, pas le pouvoir d'apprécier le caractère équitable de la procédure ayant abouti à la décision du demandeur;

Qu'en considérant que la procédure suivie n'est pas équitable et que la décision du demandeur est une voie de fait qui ne saurait avoir d'effet, la cour d'appel a violé l'article 21 de la Constitution;

Que le moyen est fondé;

[Cassation.]

## 46. Cour d'arbitrage, arrêt n° 148/2005 du 28 septembre 2005

*En cause* : le recours en annulation de la loi du 20 juillet 2004 portant création d'une Commission chargée du renouvellement des organes du culte musulman, introduit par l'a.s.b.l. « Conseil Fédéral des Musulmans de Belgique » et autres.

(...)

En droit

*Quant aux dispositions entreprises*

B.1.1. La loi attaquée vise à garantir, par la création d'une commission *ad hoc*, le bon déroulement des élections destinées à renouveler intégralement l'assemblée générale des musulmans de Belgique.

B.1.2. La religion musulmane constitue un culte reconnu en vertu de la loi du 19 juillet 1974 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du temporel du culte islamique.

En vertu de l'article 19*bis* de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes, inséré par l'article 2 de la loi précitée, « les rapports avec l'autorité civile sont assurés par l'organe représentatif du culte islamique ».

B.1.3. L'Exécutif des musulmans de Belgique, institué par un arrêté royal du 3 juillet 1996, a opté, par la voie d'un consensus adopté en 1998, pour l'élection d'un organe représentatif du culte musulman, dénommé également « Exécutif des musulmans de Belgique ». Celui-ci est désigné par une assemblée générale, elle-même élue par les membres de la communauté musulmane de Belgique et qui devait être renouvelée partiellement après cinq ans.

(...)

B.1.4. La loi attaquée institue une commission chargée du renouvellement des organes du culte musulman. Cette commission est composée de deux magistrats honoraires ou émérites, de deux membres de la communauté musulmane de Belgique désignés par le ministre de la Justice et d'un expert en matière de législation électorale (article 3).

La commission est chargée de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'organisation des élections générales, de veiller à la régularité des opérations électorales, d'organiser une médiation à l'égard des litiges susceptibles de se présenter au cours de ces opérations, d'approuver la désignation des présidents et assesseurs des bureaux de vote et de prendre les mesures nécessaires afin de composer une délégation d'observateurs le jour des élections (article 5).

La commission est dissoute de plein droit dès la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté royal reconnaissant les membres de l'Exécutif des musulmans de Belgique (article 12).

(...)

*Quant au fond*

*En ce qui concerne le premier moyen*

B.4.1. Le premier moyen est pris de la violation des articles 19 à 21 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec son article 181 et avec les articles 9 et 11 de la Convention

européenne des droits de l'homme en ce que la loi attaquée violerait la liberté des cultes en créant une commission habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour l'organisation de l'élection à l'assemblée générale des musulmans de Belgique.

(...)

B.5.1. Ces dispositions consacrent la liberté des cultes et l'interdiction d'ingérence qui en résulte.

B.5.2. La liberté des cultes implique celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public, et avec ceux dont on partage la foi (Cour eur. D.H., 26 octobre 2000, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*).

Les communautés religieuses existent traditionnellement sous la forme de structures organisées. La participation à la vie d'une telle communauté est une manifestation de la religion, qui jouit de la protection de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les communautés religieuses doivent donc pouvoir se constituer et s'organiser librement, sans que le législateur soit, en principe, habilité à intervenir en la matière.

B.5.3. Les articles 24, § 1er, dernier alinéa, et 181, § 1er, de la Constitution consacrent les notions de religions ou de cultes reconnus.

Le législateur peut raisonnablement exiger des cultes reconnus qu'ils présentent une structure minimum en vue de la désignation d'une instance susceptible de constituer l'interlocuteur des autorités publiques dans les relations privilégiées que les cultes reconnus entretiennent avec celles-ci.

Pour qu'une telle intervention du législateur soit admissible, il est toutefois requis qu'elle ne viole pas la liberté des cultes.

B.5.4. Les travaux parlementaires de la loi du 20 juillet 2004 justifient son adoption comme suit :

« [...]la loi poursuit le but de permettre l'élection des membres de l'assemblée générale des musulmans de Belgique de sorte que la communauté musulmane puisse disposer d'organes permettant au Culte musulman de jouir des droits que confère la Constitution aux cultes reconnus » (*Doc. parl*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-1275/001, pp. 11 et 12).

«La ministre est d'avis que la situation actuelle est tout à fait néfaste pour la communauté [musulmane]. En effet, un problème se pose quant au respect des principes constitutionnels, dès lors qu'en l'absence d'organe représentatif légitime, le culte musulman n'est pas à 'égalité d'armes' avec les autres cultes reconnus. Pour assurer cette égalité et respecter le principe de la neutralité de l'Etat, en l'absence de toute autre solution alternative et démocratique, il appartient au législateur d'intervenir » (*Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 3- 815/2, p. 4).

En adoptant la loi attaquée, le législateur entendait donc conférer une portée concrète à la reconnaissance du culte musulman et permettre à ce dernier de bénéficier, au même titre que les autres cultes reconnus, des avantages financiers liés à un tel statut.

B.5.5. Il convient cependant d'examiner si la loi attaquée n'entraîne pas une atteinte disproportionnée à la liberté qu'ont les requérants d'exercer, en commun avec d'autres, leur religion.

B.5.6. La loi attaquée n'a pas pour objet de conditionner l'exercice individuel ou collectif d'une religion ou de limiter la libre organisation d'un culte.

Elle se borne à créer une commission chargée d'organiser la procédure électorale qui mène à la désignation d'un organe représentatif, susceptible d'être l'interlocuteur des autorités publiques en vue de la mise en œuvre de l'article 181 de la Constitution.

B.5.7. Au cours des travaux parlementaires, la ministre de la Justice a eu l'occasion de préciser :

« la mission de la commission visée par le projet consiste exclusivement à organiser des élections en vue du renouvellement des organes représentatifs du culte musulman. Elle ne peut donc pas se substituer à ces organes » (*Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 3-815/2, p. 28*).

En particulier, cette commission doit respecter les recommandations du rapport sur les « modalités relatives à la formation d'un organe Chef de Culte pour les musulmans de Belgique », rédigé par les représentants de la communauté musulmane, qui se prononce en faveur d'un système d'élections et qui définit les conditions d'éligibilité (*Doc. parl., Chambre, 2003-2004, DOC 51-1275/007, p. 8*).

Le législateur se garde donc de toute appréciation sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci et n'intervient pas directement dans la désignation de l'instance représentative du culte reconnu, qui tiendra compte des différents courants traversant la religion musulmane en Belgique.

B.5.8. Compte tenu du fait que l'élection a été retenue par la communauté musulmane comme une méthode appropriée de désignation, et compte tenu de la valeur démocratique fondamentale dont est investi un tel processus, il ne saurait être reproché au législateur d'avoir prévu que les membres de l'assemblée générale des musulmans de Belgique soient élus par les membres de cette communauté, ni *a fortiori* d'avoir entouré cette élection de garanties destinées à en assurer la régularité.

B.5.9. La création d'une commission chargée du renouvellement des organes du culte musulman a pour rôle précisément de garantir le bon déroulement tant du scrutin en tant que tel que des opérations électorales qui l'encadrent.

Cette commission présente, en raison de sa composition, des garanties suffisantes d'indépendance et de compétence. Ses pouvoirs sont par ailleurs limités à l'adoption de mesures strictement nécessaires au déroulement régulier des élections et qui doivent, de surcroît, s'inspirer des solutions retenues par la communauté musulmane.

B.5.10. Il s'ensuit que la loi attaquée ne s'ingère pas de manière disproportionnée dans la liberté des cultes.

B.5.11. Le premier moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le deuxième moyen*

B.6.1. Un deuxième moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 19 et 21 de la Constitution et des articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que la loi attaquée créerait une différence de traitement injustifiée entre le culte musulman, d'une part, et les autres cultes reconnus, d'autre part.

B.6.2. Compte tenu des spécificités du culte musulman, qui ne connaît ni de structure préétablie et universellement reconnue ni de clergé, ainsi que du choix du processus électif par les représentants des différents courants de la communauté musulmane, le législateur a pu raisonnablement recourir à l'élection de l'organe qui représente ce culte auprès des autorités publiques.

B.6.3. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

(...)

Par ces motifs,

la Cour

- décrète les désistements; - rejette le recours.

(...)

**47. Cour européenne des droits de l'homme, *Leyla Şahin c. Turquie* – 10 novembre 2005 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

14. La requérante est née en 1973 et vit à Vienne (Autriche) depuis 1999, année où elle a quitté Istanbul pour poursuivre ses études de médecine à la faculté de médecine de l'université de cette ville. Elle est issue d'une famille traditionnelle pratiquant la religion musulmane et porte le foulard islamique afin de respecter un précepte religieux.

**A. La circulaire du 23 février 1998**

15. Le 26 août 1997, la requérante, alors étudiante en cinquième année à la faculté de médecine de l'université de Bursa, s'inscrit à la faculté de médecine de Cerrahpaşa de l'université d'Istanbul. Elle affirme avoir porté le foulard islamique pendant ses quatre années d'études de médecine à l'université de Bursa ainsi que pendant la période qui s'ensuit et jusqu'en février 1998.

16. Le 23 février 1998, le recteur de l'université d'Istanbul adopta une circulaire. La partie pertinente de celle-ci est libellée comme suit :

« En vertu de la Constitution, de la loi, des règlements, et conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, de la Commission européenne des droits de l'homme et aux décisions adoptées par les comités administratifs des universités, les étudiantes ayant la « tête couverte » (portant le foulard islamique) et les étudiants portant la barbe (y compris les étudiants étrangers) ne doivent pas être acceptés aux cours, stages et travaux pratiques. En conséquence, le nom et le numéro des étudiantes revêtues du foulard islamique ou des étudiants barbus ne doivent pas être portés sur les listes de recensement des étudiants. Toutefois, si des étudiants dont le nom et le numéro ne figurent pas sur ces listes insistent pour assister aux travaux pratiques et entrer dans les salles de cours, il faut les avertir de la situation et, s'ils ne veulent pas sortir, il faut relever leurs noms et numéros et les informer qu'ils ne peuvent assister aux cours. S'ils persistent à ne pas vouloir sortir de la salle de cours, l'enseignant dresse un procès-verbal constatant la situation et son impossibilité de faire cours et il porte aussi d'urgence la situation à la connaissance des autorités de l'université pour sanction. »

17. Conformément à la circulaire précitée, le 12 mars 1998, l'accès aux épreuves écrites du cours d'oncologie fut refusé à la requérante par les surveillants au motif qu'elle portait le foulard islamique. Par ailleurs, le 20 mars 1998, Mlle Şahin s'adressa au secrétariat de la chaire de traumatologie orthopédique pour son inscription administrative, qui lui fut refusée pour cause de port du foulard. De même, les 16 avril et 10 juin 1998, toujours pour la même raison, elle ne fut pas admise au cours de neurologie et aux épreuves écrites du cours de santé populaire.

### ***B. Le recours en annulation introduit par la requérante contre la circulaire du 23 février 1998***

18. Le 29 juillet 1998, la requérante introduisit un recours en annulation contre la circulaire du 23 février 1998. Dans son mémoire, elle soutenait que la circulaire en question et son application constituaient une atteinte à ses droits garantis par les articles 8, 9 et 14 de la Convention ainsi que par l'article 2 du Protocole no 1 dans la mesure où, d'une part, la circulaire n'avait pas de base légale et, d'autre part, le rectorat ne disposait pas de pouvoir de réglementation en la matière.

19. Par un jugement rendu le 19 mars 1999, le tribunal administratif d'Istanbul débouta la requérante, considérant qu'en vertu de l'article 13 b) de la loi no 2547 relative à l'enseignement supérieur (« la loi no 2547 ») (paragraphe 52 ci-dessous), le recteur d'une université, en tant qu'organe exécutif d'un tel établissement, disposait d'un pouvoir réglementaire en matière de tenue vestimentaire des étudiants en vue d'assurer le maintien de l'ordre. Ce pouvoir réglementaire devait être exercé conformément à la législation pertinente ainsi qu'aux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat. Se référant à la jurisprudence constante de ces derniers, le tribunal administratif conclut que ni la réglementation litigieuse ni les mesures individuelles ne pouvaient être considérées comme illégales.

20. Le 19 avril 2001, le Conseil d'Etat rejeta le pourvoi de la requérante.

### ***C. Les sanctions disciplinaires infligées à la requérante***

21. En mai 1998, une procédure disciplinaire fut engagée contre la requérante au titre de l'article 6 a) du règlement sur la procédure disciplinaire des étudiants (paragraphe 50 ci-dessous) en raison de l'inobservation par celle-ci des règles portant sur la tenue vestimentaire.

22. Le 26 mai 1998, eu égard au fait que Mlle Şahin manifestait par son comportement la volonté de continuer à participer aux cours et/ou aux travaux pratiques en portant le foulard, le doyen de la faculté déclara que l'attitude de la requérante et le non-respect par celle-ci des règles portant sur la tenue vestimentaire ne seyaient pas à la dignité que nécessite la qualité d'étudiant. Il décida en conséquence de lui infliger un avertissement.

23. Le 15 février 1999, un rassemblement non autorisé tendant à protester contre les règles portant sur la tenue vestimentaire eut lieu devant le décanat de la faculté de médecine de Cerrahpaşa.

24. Le 26 février 1999, le doyen de la faculté entama une procédure disciplinaire dirigée entre autres contre la requérante à cause de sa participation au rassemblement en question. Le 13 avril 1999, après l'avoir entendue, le doyen de la faculté lui infligea une exclusion d'un semestre, en application de l'article 9 j) du règlement sur la procédure disciplinaire des étudiants (paragraphe 50 ci-dessous).

25. Le 10 juin 1999, la requérante introduisit un recours en annulation contre cette sanction disciplinaire devant le tribunal administratif d'Istanbul. Le 30 novembre 1999, ce dernier rejeta le recours au motif que la mesure litigieuse ne pouvait être considérée comme illégale, compte tenu des pièces du dossier et de la jurisprudence établie en la matière.

26. A la suite de l'entrée en vigueur le 28 juin 2000 de la loi no 4584 prévoyant l'amnistie des sanctions disciplinaires prononcées contre les étudiants et l'annulation des conséquences y relatives, toutes les sanctions infligées à la requérante furent amnistiées et toutes les conséquences y relatives effacées.

27. Le 28 septembre 2000, se fondant sur la loi no 4584, le Conseil d'Etat décida qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le fond du pourvoi de la requérante contre l'arrêt du 30 novembre 1999.

28. Entre-temps, le 16 septembre 1999, la requérante abandonna ses études en Turquie et s'inscrivit à l'université de Vienne pour y poursuivre ses études supérieures.

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION**

(...)

#### ***C. Appréciation de la Cour***

75. La Cour doit rechercher s'il y a eu ingérence dans le droit de la requérante garanti par l'article 9 et, dans l'affirmative, si cette ingérence était « prévue par la loi », poursuivait un but légitime et était « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 9 § 2 de la Convention.

#### **1. Sur l'existence d'une ingérence**

76. La requérante déclare que son habillement doit être traité comme l'observance d'une règle religieuse, qu'elle considère comme une « pratique reconnue ». Elle soutient que la restriction litigieuse, à savoir la réglementation du port du foulard islamique dans l'enceinte universitaire, constitue une ingérence manifeste dans son droit à la liberté de manifester sa religion.

77. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé sur cette question devant la Grande Chambre.

78. En ce qui concerne l'existence d'une ingérence, la Grande Chambre souscrit aux constats suivants de la chambre (paragraphe 71 de son arrêt) :

« Selon la requérante, en revêtant un foulard, elle obéit à un précepte religieux et, par ce biais, manifeste sa volonté de se conformer strictement aux obligations de la religion musulmane. Dès lors, l'on peut considérer qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction et, sans se prononcer sur la question de savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l'accomplissement d'un devoir religieux, la Cour partira du principe que la réglementation litigieuse, qui soumet le port du foulard islamique à des restrictions de lieu et de forme dans les universités, a constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante du droit de manifester sa religion. »

## 2. « Prévues par la loi »

(...)

84. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'expression « prévue par la loi » veut d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais a trait aussi à la qualité de la loi en question : cette expression exige l'accessibilité de la loi aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé et de régler leur conduite (Gorzelik et autres c. Pologne [GC], no 44158/98, § 64, CEDH 2004-I).

85. La Cour observe que les arguments de la requérante relatifs à l'imprévisibilité alléguée du droit turc ne concernent pas la circulaire du 23 février 1998 sur laquelle était fondée l'interdiction d'accès aux cours, stages et travaux pratiques aux étudiantes voilées. En effet, ce texte émanait du recteur de l'université d'Istanbul, qui a agi en tant que personne principalement compétente et responsable, chargée d'assurer la surveillance et le contrôle administratifs et scientifiques dans le fonctionnement de l'université ; il a adopté la circulaire en question dans le cadre légal défini par l'article 13 de la loi no 2547 (paragraphe 52 ci-dessus) et conformément aux textes réglementaires adoptés antérieurement.

86. Selon la requérante, toutefois, ce texte n'est pas compatible avec l'article 17 provisoire de la loi no 2547 dans la mesure où ledit article n'interdisait pas le port du foulard islamique, et il n'existe aucune règle législative susceptible de constituer la source légale d'une disposition réglementaire.

87. La Cour doit donc rechercher si l'article 17 provisoire de la loi no 2547 peut représenter le fondement légal de la circulaire en question. Elle rappelle à cet égard qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et appliquer le droit interne (Kruslin c. France, arrêt du 24 avril 1990, série A no 176-A, pp. 21-22, § 29). Or les tribunaux administratifs, pour écarter le moyen tiré de l'illégalité du texte litigieux, se sont appuyés sur la jurisprudence constante du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle (paragraphe 19 ci-dessus).

88. Par ailleurs, en ce qui concerne l'expression « prévue par la loi » figurant aux articles 8 à 11 de la Convention, la Cour rappelle avoir toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus à la fois du « droit écrit », comprenant aussi bien des textes de rang infralégislatif (De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, arrêt du 18 juin 1971, série A no 12, pp. 45-46, § 93) que des actes réglementaires pris par un ordre professionnel, par délégation du législateur, dans le cadre de son pouvoir normatif autonome (Barthold c. Allemagne, arrêt du 25 mars 1985, série A no 90, pp. 21-22, § 46) et le « droit non écrit ». La « loi » doit se comprendre comme englobant le texte écrit et le « droit élaboré » par les juges (voir, entre autres, Sunday Times c. Royaume-Uni (no 1), arrêt du 26 avril 1979, série A no 30, p. 30, § 47, Kruslin, précité, pp. 21-22, § 29 in fine, et Casado Coca c. Espagne, arrêt du 24 février 1994, série A no 285-A, p. 18, § 43). En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété.

89. Il convient dès lors d'examiner la question sur la base, non seulement du libellé de l'article 17 provisoire de la loi no 2547, mais aussi de la jurisprudence pertinente des tribunaux internes.

A cet égard, à la lecture dudit article, comme la Cour constitutionnelle l'a souligné dans son arrêt du 9 avril 1991 (paragraphe 41 ci-dessus), la liberté vestimentaire dans les établissements de l'enseignement supérieur n'est pas absolue. Aux termes dudit article, la tenue des étudiants est libre « à condition de ne pas être contraire aux lois en vigueur ».

90. Le différend concerne alors la signification des mots « lois en vigueur » figurant dans la disposition précitée.

91. La Cour rappelle que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. Il faut en plus avoir à l'esprit qu'aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire, car il faudra toujours élucider les points obscurs et s'adapter aux circonstances particulières. A lui seul, un certain doute à propos de cas limites ne suffit pas à rendre l'application d'une disposition légale imprévisible. En outre, une telle disposition ne se heurte pas à l'exigence de prévisibilité aux fins de la Convention du simple fait qu'elle se prête à plus d'une interprétation. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne (Gorzelik et autres, précité, § 65).

92. La Cour note à cet égard que, dans son arrêt précité, la Cour constitutionnelle a considéré que les termes « lois en vigueur » englobent nécessairement la Constitution. Il ressort par ailleurs de cet arrêt que le fait d'autoriser les étudiantes à « se couvrir le cou et les cheveux avec un voile ou un foulard pour des raisons de conviction religieuse » dans les universités était contraire à la Constitution (paragraphe 41 ci-dessus).

93. Cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ayant force contraignante (paragraphe 29 et 54 ci-dessus) et étant accessible puisqu'elle avait été publiée au Journal officiel le 31 juillet 1991, complétait la lettre de l'article 17 provisoire et s'alignait sur la jurisprudence constitutionnelle antérieure (paragraphe 39 ci-dessus). Au surplus, depuis de longues années déjà, le Conseil d'Etat considérait que le port du foulard islamique par les étudiantes n'était pas compatible avec les principes fondamentaux de la République, dès lors que celui-ci était en passe de devenir le symbole d'une vision contraire aux libertés de la femme et aux principes fondamentaux (paragraphe 37 ci-dessus).

94. Pour ce qui est de l'argument de la requérante selon lequel le pouvoir législatif n'a jamais adopté une telle interdiction, la Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'opportunité des techniques choisies par le législateur d'un Etat défendeur pour réglementer tel ou tel domaine ; son rôle se limite à vérifier si les méthodes adoptées et les conséquences qu'elles entraînent sont en conformité avec la Convention (Gorzelik et autres, précité, § 67).

95. En outre, la Cour estime que, si l'université d'Istanbul ou d'autres universités ont appliqué plus ou moins strictement une règle existante, tel l'article 17 provisoire de la loi no 2547, lu à la lumière de la jurisprudence pertinente, en fonction du contexte et des particularités des formations proposées, une telle pratique, à elle seule, ne rend pas cette règle imprévisible. En

effet, dans le système constitutionnel turc, les organes directeurs des universités ne peuvent en aucun cas apporter une restriction aux droits fondamentaux sans une base légale (voir l'article 13 de la Constitution, paragraphe 29 ci-dessus). Leur rôle se limite à adopter les règles internes d'un établissement d'enseignement dans le respect du principe de légalité et sous le contrôle des juges administratifs.

96. Par ailleurs, la Cour peut admettre que, dans un domaine tel que les règles internes d'une université, il peut se révéler difficile d'élaborer des lois d'une très grande précision, voire inopportun de formuler des règles rigides (voir, *mutatis mutandis*, *Gorzelik et autres*, précité, § 67).

97. De même, il est hors de doute que le port du foulard islamique à l'université d'Istanbul était réglementé au moins depuis 1994, soit bien avant que la requérante ne s'y inscrive (paragraphe 43 et 45 ci-dessus).

98. Dans ces conditions, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse avait une base légale en droit turc, à savoir l'article 17 provisoire de la loi no 2547, lu à la lumière de la jurisprudence pertinente des tribunaux internes. La loi était aussi accessible et peut passer pour être libellée avec suffisamment de précision pour satisfaire à l'exigence de prévisibilité. En effet, la requérante pouvait prévoir, dès son entrée à l'université d'Istanbul, que le port du foulard islamique par les étudiantes était réglementé dans l'espace universitaire et, à partir du 23 février 1998, qu'elle risquait de se voir refuser l'accès aux cours et aux épreuves si elle persistait à le porter.

### **3. But légitime**

99. Eu égard aux circonstances de la cause et aux termes des décisions des juridictions internes, la Cour peut accepter que l'ingérence incriminée poursuivait pour l'essentiel les buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et la protection de l'ordre, ce qui ne prête pas à controverse entre les parties.

### **4. « Nécessaire dans une société démocratique »**

(...)

#### ***i. Principes généraux***

104. La Cour rappelle que, telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (voir, entre autres, *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A no 260-A, p. 17, § 31, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], no 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).

105. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans

le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (voir, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], no 27417/95, § 73, CEDH 2000-VII).

L'article 9 ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction (voir, parmi plusieurs autres, *Kalaç c. Turquie*, arrêt du 1er juillet 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p. 1209, § 27, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, no 7050/75, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et rapports (DR) 19, p. 5, *C. c. Royaume-Uni*, no 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142, et *Tepeli et autres c. Turquie* (déc.), no 31876/96, 11 septembre 2001).

106. Dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (*Kokkinakis*, précité, p. 18, § 33). Cela découle à la fois du paragraphe 2 de l'article 9 et des obligations positives qui incombent à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans la Convention.

107. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci (*Manoussakis et autres c. Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996, Recueil 1996-IV, p. 1365, § 47, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], no 30985/96, § 78, CEDH 2000-XI, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 91, CEDH 2003-II), et considère que ce devoir impose à l'Etat de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, Recueil 1998-I, p. 27, § 57). Dès lors, le rôle des autorités dans ce cas n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent (*Serif c. Grèce*, no 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX).

108. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (voir, *mutatis mutandis*, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 août 1981, série A no 44, p. 25, § 63, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III). Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, pp. 21-22, § 45, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 99). Si les « droits et libertés d'autrui » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut

admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une « société démocratique » (Chassagnou et autres, précité, § 113).

109. Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (voir, mutatis mutandis, Cha'are Shalom Ve Tsedek, précité, § 84, et Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, Recueil 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus, comme le démontre l'aperçu de droit comparé (paragraphe 55-65 ci-dessus), au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. En effet, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société (Otto-Preminger-Institut c. Autriche, arrêt du 20 septembre 1994, série A no 295-A, p. 19, § 50) et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes (voir, par exemple, Dahlab c. Suisse (déc.) no 42393/98, CEDH 2001-V). La réglementation en la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public (voir, mutatis mutandis, Wingrove, précité, p. 1957, § 57). Dès lors, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'Etat concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (voir, mutatis mutandis, Gorzelik et autres, précité, § 67, et Murphy c. Irlande, no 44179/98, § 73, CEDH 2003-IX).

110. Cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (Manoussakis et autres, précité, p. 1364, § 44). Pour délimiter l'ampleur de cette marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui, les impératifs de l'ordre public, la nécessité de maintenir la paix civile et un véritable pluralisme religieux, indispensable pour la survie d'une société démocratique (voir, mutatis mutandis, Kokkinakis, précité, p. 17, § 31, Manoussakis et autres, précité, p. 1364, § 44, et Casado Coca, précité, p. 21, § 55).

111. La Cour rappelle également que, dans les décisions Karaduman c. Turquie (no 16278/90, décision de la Commission du 3 mai 1993, DR 74, p. 93) et Dahlab, précitée, les organes de la Convention ont considéré que, dans une société démocratique, l'Etat peut limiter le port du foulard islamique si cela nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique. Dans l'affaire Karaduman précitée, des mesures prises dans les universités en vue d'empêcher certains mouvements fondamentalistes religieux d'exercer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas la religion en cause ou sur ceux adhérant à une autre religion n'ont pas été considérées comme une ingérence au regard de l'article 9 de la Convention. Par conséquent, il a été établi que des établissements de l'enseignement supérieur peuvent réglementer la manifestation des rites et des symboles d'une religion en fixant des restrictions de lieu et de forme, dans le but d'assurer la mixité d'étudiants de croyances diverses et de protéger ainsi l'ordre public et les croyances d'autrui (voir,

également, Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 95). Dans le cadre de l'affaire Dahlab précitée, qui concernait une enseignante chargée d'une classe de jeunes enfants, la Cour a notamment mis l'accent sur le « signe extérieur fort » que représentait le port du foulard par celle-ci et s'est interrogée sur l'effet de prosélytisme que peut avoir le port d'un tel symbole dès lors qu'il semblait être imposé aux femmes par un précepte religieux difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes. Elle a également noté la difficulté de concilier le port du foulard islamique par une enseignante avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que, dans une démocratie, tout enseignant doit transmettre à ses élèves.

## ***ii. Application de ces principes au cas d'espèce***

112. L'ingérence litigieuse que constitue la réglementation du 23 février 1998, qui soumet le port du foulard islamique par les étudiantes, telle Mlle Şahin, à des restrictions de lieu et de forme dans l'enceinte universitaire, était fondée, selon les juridictions turques (paragraphe 37, 39 et 41 ci-dessus), notamment sur les deux principes de laïcité et d'égalité.

113. Dans leur arrêt du 7 mars 1989, les juges constitutionnels ont estimé que la laïcité, qui constitue le garant des valeurs démocratiques, est au confluent de la liberté et de l'égalité. Ce principe interdit à l'Etat de témoigner une préférence pour une religion ou croyance précise, guidant ainsi ce dernier dans son rôle d'arbitre impartial, et implique nécessairement la liberté de religion et de conscience. Il vise également à prémunir l'individu non seulement contre des ingérences arbitraires de l'Etat mais aussi contre des pressions extérieures émanant des mouvements extrémistes. Selon ces juges, par ailleurs, la liberté de manifester la religion peut être restreinte dans le but de préserver ces valeurs et principes (paragraphe 39 ci-dessus).

114. Comme la chambre l'a souligné à juste titre (paragraphe 106 de son arrêt), la Cour trouve une telle conception de la laïcité respectueuse des valeurs sous-jacentes à la Convention. Elle constate que la sauvegarde de ce principe, assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat turc qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie, peut être considérée comme nécessaire à la protection du système démocratique en Turquie. Une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester la religion et ne bénéficiera pas de la protection qu'assure l'article 9 de la Convention (Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 93).

115. Après avoir examiné les arguments des parties, la Grande Chambre ne voit aucune raison pertinente de s'écarter des considérations suivantes de la chambre (paragraphe 107-109 de son arrêt) :

« (...) La Cour note que le système constitutionnel turc met l'accent sur la protection des droits des femmes. L'égalité entre les sexes, reconnue par la Cour européenne comme l'un des principes essentiels sous-jacents à la Convention et un objectif des Etats membres du Conseil de l'Europe (voir, par exemple, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A no 94, pp. 37-38, § 78, Schuler-Zraggen c. Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A no 263, pp. 21-22, § 67, Burghartz c. Suisse, arrêt du 22 février 1994, série A no 280-B, p. 27, § 27, Van Raalte c. Pays-Bas, arrêt du 21 février 1997, Recueil 1997-I, p. 186, § 39 in fine, et Petrovic c. Autriche, arrêt du 27 mars 1998, Recueil 1998-II, p. 587, § 37), a également

été considérée par la Cour constitutionnelle turque comme un principe implicitement contenu dans les valeurs inspirant la Constitution (...)

(...) En outre, à l'instar des juges constitutionnels (...), la Cour estime que, lorsque l'on aborde la question du foulard islamique dans le contexte turc, on ne saurait faire abstraction de l'impact que peut avoir le port de ce symbole, présenté ou perçu comme une obligation religieuse contraignante, sur ceux qui ne l'arborent pas. Entrent en jeu notamment, comme elle l'a déjà souligné (Karaduman, décision précitée, et Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 95), la protection des « droits et libertés d'autrui » et le « maintien de l'ordre public » dans un pays où la majorité de la population, manifestant un attachement profond aux droits des femmes et à un mode de vie laïque, adhère à la religion musulmane. Une limitation en la matière peut donc passer pour répondre à un « besoin social impérieux » tendant à atteindre ces deux buts légitimes, d'autant plus que, comme l'indiquent les juridictions turques (...), ce symbole religieux avait acquis au cours des dernières années en Turquie une portée politique.

(...) La Cour ne perd pas de vue qu'il existe en Turquie des mouvements politiques extrémistes qui s'efforcent d'imposer à la société tout entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses (...). Elle rappelle avoir déjà dit que chaque Etat contractant peut, en conformité avec les dispositions de la Convention, prendre position contre de tels mouvements politiques en fonction de son expérience historique (Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 124). La réglementation litigieuse se situe donc dans un tel contexte et elle constitue une mesure destinée à atteindre les buts légitimes énoncés ci-dessus et à protéger ainsi le pluralisme dans un établissement universitaire. »

116. Vu le contexte décrit ci-dessus, c'est le principe de laïcité tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle (paragraphe 39 ci-dessus) qui est la considération primordiale ayant motivé l'interdiction du port de symboles religieux dans les universités. Dans un tel contexte, où les valeurs de pluralisme, de respect des droits d'autrui et, en particulier, d'égalité des hommes et des femmes devant la loi, sont enseignées et appliquées dans la pratique, l'on peut comprendre que les autorités compétentes aient voulu préserver le caractère laïque de leur établissement et ainsi estimé comme contraire à ces valeurs d'accepter le port de tenues religieuses, y compris, comme en l'espèce, celui du foulard islamique.

117. Il reste à déterminer si, en l'occurrence, il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et les objectifs légitimes poursuivis par l'ingérence contestée.

118. D'emblée, à l'instar de la chambre (paragraphe 111 de son arrêt), il convient de constater que les parties admettent que, dans les universités turques, les étudiants musulmans pratiquants, dans les limites apportées par les exigences de l'organisation de l'enseignement, peuvent s'acquitter des formes habituelles par lesquelles un musulman manifeste sa religion. Il ressort par ailleurs de la décision du 9 juillet 1998 adoptée par l'université d'Istanbul que toutes sortes de tenues religieuses sont également interdites dans l'enceinte universitaire (paragraphe 47 ci-dessus).

119. Il importe aussi d'observer que, lorsque la question du port du foulard islamique par les étudiantes s'est posée en 1994 à l'université d'Istanbul dans le cadre des formations de santé, le recteur de l'université a rappelé aux étudiants la raison d'être des règles régissant la tenue

vestimentaire. Soulignant le dévoiement de la revendication visant à obtenir l'autorisation de porter le foulard islamique dans tous les espaces de l'université et faisant valoir les exigences liées au maintien de l'ordre public imposées par les formations de santé, il a demandé aux étudiants de respecter ces règles, qui étaient en conformité avec la législation et la jurisprudence des hautes juridictions (paragraphe 43-44 ci-dessus).

120. Par ailleurs, le processus de mise en application de la réglementation en question ayant débouché sur la décision du 9 juillet 1998 s'est déroulé sur plusieurs années et a été marqué par un large débat au sein de la société turque et du monde éducatif (paragraphe 35 ci-dessus). Les deux hautes juridictions, le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle, ont pu élaborer une jurisprudence constante en la matière (paragraphe 37, 39 et 41 ci-dessus). Force est de constater que, tout au long de ce processus décisionnel, les autorités universitaires ont cherché à adapter leur attitude à l'évolution du contexte pour ne pas fermer leurs portes aux étudiantes voilées, en continuant à dialoguer avec celles-ci tout en veillant au maintien de l'ordre public et, en particulier, des exigences imposées par la formation dont il s'agit.

121. A cet égard, la Cour ne souscrit pas à l'argument de la requérante selon lequel le fait que le non-respect du code vestimentaire n'était pas passible de sanction disciplinaire équivaut à l'absence de règle (paragraphe 81 ci-dessus). S'agissant des moyens à employer pour assurer le respect des règles internes, il n'appartient pas à la Cour de substituer sa propre vision à celle des autorités universitaires. Ces dernières, étant en prise directe et permanente avec la communauté éducative, sont en principe mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les besoins et le contexte locaux ou les exigences d'une formation donnée (voir, mutatis mutandis, *Valsamis c. Grèce*, arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, p. 2325, § 32). Du reste, ayant constaté la légitimité du but de la réglementation, la Cour ne saurait appliquer le critère de proportionnalité de façon à rendre la notion de « norme interne » d'un établissement vide de sens. L'article 9 ne garantit pas toujours le droit de se comporter d'une manière dictée par une conviction religieuse (*Pichon et Sajous c. France* (déc.), no 49853/99, CEDH 2001-X) et il ne confère pas aux individus agissant de la sorte le droit de se soustraire à des règles qui se sont révélées justifiées (arrêt *Valsamis*, précité, avis de la Commission, p. 2337, § 51).

122. A la lumière de ce qui précède et compte tenu de la marge d'appréciation des Etats contractants en la matière, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé.

123. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE No 1**

### **A. Sur la nécessité d'un examen séparé du présent grief**

(...)

### **B. Sur l'applicabilité**

131. La requérante allègue la violation de la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1, ainsi libellée :

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l’instruction. (...) »

Champ d’application de la première phrase de l’article 2 du Protocole no 1

(...)

## **b) Appréciation de la Cour**

134. Aux termes de la première phrase de l’article 2 du Protocole no 1, nul ne peut se voir refuser le droit à l’instruction. Bien que ce texte ne fasse aucune mention de l’enseignement supérieur, rien ne tend non plus à indiquer qu’il n’est pas applicable à tous les niveaux d’enseignement, y compris le supérieur.

135. En ce qui concerne le contenu du droit à l’instruction et l’étendue de l’obligation qui en découle, la Cour rappelle avoir dit dans l’Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l’enseignement en Belgique » « affaire linguistique belge » ((fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A no 6, pp. 30-31, § 3) que « [l]a formulation négative signifie, et les travaux préparatoires le confirment, que les Parties contractantes ne reconnaissent pas un droit à l’instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d’une forme ou à un échelon déterminés. L’on ne saurait pourtant en déduire que l’Etat n’ait aucune obligation positive d’assurer le respect de ce droit, tel que le protège la première phrase de l’article 2 du Protocole no 1. Puisque « droit » il y a, celui-ci est garanti, en vertu de l’article 1 de la Convention, à toute personne relevant de la juridiction d’un Etat contractant. »

136. La Cour ne perd pas de vue que le développement du droit à l’instruction, dont le contenu varierait dans le temps et dans l’espace en fonction des circonstances économiques et sociales, dépend principalement des besoins et des ressources de la communauté. Cependant, il est d’une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d’une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives et non pas théoriques et illusoires. En outre, elle est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles (Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A no 31, p. 19, § 41, Airey c. Irlande, arrêt du 9 octobre 1979, série A no 32, pp. 14-15, § 26, et, en dernier lieu, Mamatkoulou et Askarov c. Turquie [GC], nos 46827/99 et 46951/99, § 121, CEDH 2005-I). Or, si la première phrase de l’article 2 énonce pour l’essentiel l’accès aux établissements de l’enseignement du primaire et du secondaire, nulle cloison étanche ne sépare l’enseignement supérieur du domaine de l’instruction. En effet, dans plusieurs textes adoptés récemment, le Conseil de l’Europe a souligné le rôle essentiel et l’importance du droit à l’accès à l’enseignement supérieur dans la promotion des droits de l’homme et des libertés fondamentales et le renforcement de la démocratie (voir notamment la Recommandation no R (98) 3 et la Recommandation 1353 (1998), paragraphes 68 et 69 ci-dessus). Comme l’indique la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l’enseignement supérieur dans la région européenne (paragraphe 67 ci-dessus), l’enseignement supérieur « joue un rôle éminent dans l’acquisition et dans le progrès de la connaissance » et « constitue une exceptionnelle richesse culturelle et scientifique, tant pour les individus que pour la société ».

137. Partant, on concevrait mal que les établissements de l’enseignement supérieur existant à un moment donné échappent à l’empire de la première phrase de l’article 2 du Protocole no 1. Ledit article n’astreint certes pas les Etats contractants à créer des établissements d’enseignement supérieur. Néanmoins, un Etat qui a créé de tels établissements a l’obligation

de veiller à ce que les personnes jouissent d'un droit d'accès effectif à ceux-ci. Dans une société démocratique, le droit à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme, occupe une place si fondamentale qu'une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition (voir, mutatis mutandis, affaire linguistique belge, arrêt précité, pp. 33-34, § 9, et Delcourt c. Belgique, arrêt du 17 janvier 1970, série A no 11, pp. 13-15, § 25).

138. Cette approche est conforme à la position retenue dans l'affaire linguistique belge (p. 22) par la Commission qui, dès 1965, déclarait que, bien que le champ d'application du droit protégé par l'article 2 du Protocole no 1 ne soit pas défini ou précisé par la Convention, celui-ci comprenait, « aux fins de l'examen de la présente affaire », « l'accès à l'enseignement gardien, primaire, secondaire et supérieur ».

139. Plus tard, dans plusieurs décisions, la Commission a relevé que « le droit à l'instruction, au sens de l'article 2, vise au premier chef l'instruction élémentaire et pas nécessairement des études supérieures comme celles de technologie » (X c. Royaume-Uni, no 5962/72, décision de la Commission du 13 mars 1975, DR 2, p. 50, et Kramelius c. Suède, no 21062/92, décision de la Commission du 17 janvier 1996, non publiée). Dans les affaires plus récentes, en laissant la porte ouverte à l'application de l'article 2 du Protocole no 1 à l'enseignement universitaire, elle s'est penchée sur la légitimité de certaines restrictions à l'accès aux établissements de l'enseignement supérieur (voir, en ce qui concerne un système d'enseignement supérieur limité, X c. Royaume-Uni, no 8844/80, décision de la Commission du 9 décembre 1980, DR 23, p. 228 ; en ce qui concerne des mesures d'exclusion temporaire ou définitive d'un établissement d'enseignement, Yanasik c. Turquie, no 14524/89, décision de la Commission du 6 janvier 1993, DR 74, p. 14, et Sulak c. Turquie, no 24515/94, décision de la Commission du 17 janvier 1996, DR 84-B, p. 98).

140. Quant à la Cour, à la suite de l'affaire linguistique belge, elle a déclaré irrecevables plusieurs affaires concernant l'enseignement supérieur, non parce que la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1 ne s'y appliquait pas mais en se fondant sur un autre motif d'irrecevabilité (grief d'une personne handicapée n'ayant pas rempli les conditions d'accès à l'université, Lukach c. Russie (déc.), no 48041/99, 16 novembre 1999 ; absence d'autorisation de se préparer et de se présenter à l'examen final du diplôme de droit à l'université pendant une détention, Georgiou c. Grèce (déc.), no 45138/98, 13 janvier 2000 ; interruption des études supérieures en raison d'une condamnation régulière, Durmaz et autres c. Turquie (déc.), nos 46506/99, 46569/99, 46570/99 et 46939/99, 4 septembre 2001).

141. De l'ensemble des considérations qui précèdent, il ressort que les établissements de l'enseignement supérieur, s'ils existent à un moment donné, entrent dans le champ d'application de la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1, étant donné que le droit à l'accès à ces établissements constitue un élément inhérent au droit qu'énonce ladite disposition. Il ne s'agit pas là d'une interprétation extensive de nature à imposer aux Etats contractants de nouvelles obligations : elle se fonde sur les termes mêmes de la première phrase dudit article, lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce traité normatif qu'est la Convention (voir, mutatis mutandis, Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A no 18, p. 18, § 36).

142. Partant, la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1 trouve à s'appliquer en l'espèce. La manière dont elle le fait dépend toutefois à l'évidence des particularités du droit à l'instruction.

### **C. Sur le fond**

(...)

## **2. Appréciation de la Cour**

### **a) Principes généraux**

152. Le droit à l'instruction, tel qu'il est prévu par la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1, garantit à quiconque relève de la juridiction des Etats contractants « un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné » ; mais l'accès à ces derniers ne forme qu'une partie de ce droit fondamental. Pour que ce droit « produise des effets utiles, il faut encore, notamment, que l'individu qui en est titulaire ait la possibilité de tirer un bénéfice de l'enseignement suivi, c'est-à-dire le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque Etat, sous une forme ou une autre, la reconnaissance officielle des études accomplies » (affaire linguistique belge, arrêt précité, pp. 30-32, §§ 3-5 ; voir également Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, arrêt du 7 décembre 1976, série A no 23, pp. 25-26, § 52). De même, le membre de phrase « nul ne peut (...) » implique le principe d'égalité de traitement de tous les citoyens dans l'exercice du droit à l'instruction.

153. Le droit fondamental de chacun à l'instruction vaut pour les élèves des établissements de l'enseignement public comme des établissements privés, sans aucune distinction (Costello-Roberts c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1993, série A no 247-C, p. 58, § 27).

154. Pour important qu'il soit, ce droit n'est toutefois pas absolu ; il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il « appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat » (affaire linguistique belge, arrêt précité, p. 32, § 5 ; voir aussi, mutatis mutandis, Golder, arrêt précité, pp. 18-19, § 38, et Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A no 294-B, pp. 49-50, § 65). Certes, des règles régissant les établissements d'enseignement peuvent varier dans le temps en fonction entre autres des besoins et des ressources de la communauté ainsi que des particularités de l'enseignement de différents niveaux. Par conséquent, les autorités nationales jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention. Afin de s'assurer que les limitations mises en œuvre ne réduisent pas le droit dont il s'agit au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son effectivité, la Cour doit se convaincre que celles-ci sont prévisibles pour le justiciable et tendent à un but légitime. Toutefois, à la différence des articles 8 à 11 de la Convention, elle n'est pas liée par une énumération exhaustive des « buts légitimes » sur le terrain de l'article 2 du Protocole no 1 (voir, mutatis mutandis, Podkolzina c. Lettonie, no 46726/99, § 36, CEDH 2002-II). En outre, pareille limitation ne se concilie avec ledit article que s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

155. De telles limitations ne doivent pas non plus se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention et ses Protocoles (affaire linguistique belge, arrêt précité, p. 32, § 5, Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1982, série A no 48, p.19, § 41, et Yanasik,

décision précitée). Les dispositions de ceux-ci doivent être envisagées comme un tout. Dès lors, il faut lire, le cas échéant, la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1 à la lumière, notamment, des articles 8, 9 et 10 de la Convention (Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, arrêt précité, p. 26, § 52 in fine).

156. Le droit à l'instruction n'exclut pas en principe le recours à des mesures disciplinaires, y compris des mesures d'exclusion temporaire ou définitive d'un établissement d'enseignement en vue d'assurer l'observation des règles internes des établissements. L'application de sanctions disciplinaires constitue l'un des procédés par lesquels l'école s'efforce d'atteindre le but dans lequel on l'a créée, y compris le développement et le façonnement du caractère et de l'esprit des élèves (voir, notamment, Campbell et Cosans, arrêt précité, p. 14, § 33 ; voir aussi, en ce qui concerne l'exclusion d'un élève de l'école militaire, Yanasik, décision précitée, ou l'exclusion d'un étudiant pour fraude, Sulak, décision précitée).

#### **b) Application de ces principes au cas d'espèce**

157. Par analogie avec son raisonnement relatif à l'existence d'une ingérence sur le terrain de l'article 9 de la Convention (paragraphe 78 ci-dessus), la Cour peut admettre que la réglementation litigieuse sur laquelle était fondé le refus d'accès à plusieurs cours ou épreuves opposé à l'intéressée en raison de son foulard islamique a constitué une limitation au droit de celle-ci à l'instruction, nonobstant le fait que l'intéressée a eu accès à l'université et pu suivre le cursus de son choix en fonction de ses résultats à l'examen d'entrée à l'université. Cependant, une analyse de l'affaire au regard du droit à l'instruction ne saurait en l'espèce se dissocier de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue plus haut sous l'angle de l'article 9 (paragraphe 122). En effet, les considérations énoncées à cet égard valent à l'évidence pour le grief tiré de l'article 2 du Protocole no 1, lequel constitue une critique de la réglementation incriminée présentée dans une optique semblable à celle formulée au regard de l'article 9.

158. A ce sujet, la Cour a déjà établi que la limitation litigieuse était prévisible pour le justiciable et poursuivait les buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public (paragraphe 98 et 99 ci-dessus). Cette limitation avait manifestement pour finalité de préserver le caractère laïque des établissements d'enseignement.

159. En ce qui concerne le principe de proportionnalité, la Cour rappelle avoir jugé aux paragraphes 118 à 121 ci-dessus qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, en se fondant notamment sur les éléments suivants qui sont, à l'évidence, pertinents en l'espèce. D'une part, il est manifeste que les mesures en question ne représentent pas une entrave à l'exercice par les étudiants des obligations qui constituent les formes habituelles d'une pratique religieuse. D'autre part, le processus décisionnel concernant la mise en application des règlements internes a satisfait, dans toute la mesure du possible, à un exercice de mise en balance des divers intérêts en jeu. Les autorités universitaires ont judicieusement cherché à trouver des moyens appropriés sans préjudice de l'obligation de protéger les droits d'autrui et les intérêts du monde éducatif pour ne pas fermer les portes des universités aux étudiantes voilées. Enfin, il apparaît aussi que ce

processus était assorti de garanties – principe de légalité et contrôle juridictionnel – propres à protéger les intérêts des étudiants (paragraphe 95 ci-dessus).

160. Il est par ailleurs artificiel de penser que la requérante, étudiante en médecine, ignorait les règles internes de l'université d'Istanbul qui apportaient une restriction de lieu au port des tenues religieuses, et n'était pas suffisamment informée de leur justification. Elle pouvait raisonnablement prévoir qu'elle risquait de se voir refuser l'accès aux cours et épreuves si elle persistait à revêtir le foulard islamique à partir du 23 février 1998, comme cela s'est produit plus tard.

161. Partant, la limitation en question n'a pas porté atteinte à la substance même du droit à l'instruction de la requérante. En outre, à la lumière de ses conclusions au regard des autres articles invoqués par la requérante (paragraphe 122 ci-dessus et 166 ci-dessous), la Cour observe que la limitation en question ne se heurte pas davantage à d'autres droits consacrés par la Convention et ses Protocoles.

162. En conclusion, il n'y a pas eu violation de la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1.

(...)

#### **OPINION DISSIDENTE DE Mme LA JUGE TULKENS**

Pour un ensemble de raisons qui se prêtent un appui mutuel, je n'ai pas voté avec la majorité ni en ce qui concerne l'article 9 de la Convention ni en ce qui concerne l'article 2 du Protocole no 1 relatif au droit à l'instruction, même si je suis entièrement d'accord avec la confirmation, par la Cour, du champ d'application de cette disposition à l'enseignement supérieur et universitaire.

##### **A. La liberté de religion**

1. Sur le plan des principes généraux rappelés par l'arrêt, j'ai avec la majorité des points d'accord profonds (paragraphe 104 à 108 de l'arrêt). Le droit à la liberté de religion garanti par l'article 9 de la Convention est un « bien précieux » aussi bien pour les croyants que pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Certes, l'article 9 de la Convention ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction et, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (paragraphe 106 de l'arrêt). Par ailleurs, pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture sont les caractéristiques essentielles d'une société démocratique et certains effets en découlent. D'une part, ces idéaux et ces valeurs d'une société démocratique doivent se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, ce qui implique nécessairement de la part des personnes des concessions réciproques. D'autre part, le rôle des autorités n'est pas d'enrayer la cause des tensions en éliminant le pluralisme mais de veiller, comme la Cour vient encore de le rappeler, à ce que les groupes opposés ou concurrents se tolèrent les uns les autres (Ouranio Toxo et autres c. Grèce, no 74989/01, § 40, CEDH 2005-X).

2. A partir du moment où la majorité accepte que l'interdiction de porter le foulard islamique dans l'enceinte de l'université constitue une ingérence dans le droit de la requérante de

manifeste sa religion garanti par l'article 9 de la Convention, que celle-ci était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, en l'espèce la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre, l'essentiel du débat porte sur le point de savoir si cette ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ». Par nature, un tel contrôle, par la Cour, s'effectue in concreto, en principe au regard de trois exigences, à savoir le caractère approprié de l'ingérence qui doit pouvoir protéger l'intérêt légitime mis en danger, le choix de la mesure qui est la moins attentatoire au droit ou à la liberté en cause et, enfin, sa proportionnalité qui requiert une balance des intérêts en présence<sup>11</sup>.

En l'espèce, l'approche de la majorité est sous-tendue par la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales et qui consacre, notamment, l'idée de la « meilleure position » dans laquelle celles-ci se trouvent pour apprécier la manière d'exécuter les obligations découlant de la Convention dans un domaine sensible (paragraphe 109 de l'arrêt). Bien sûr, l'intervention de la Cour est subsidiaire et son rôle n'est pas d'imposer des solutions uniformes, surtout dans « l'établissement des délicats rapports entre l'Etat et les religions » (*Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], no 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII), même si, dans certains autres arrêts concernant des conflits entre communautés religieuses, elle n'a pas toujours adopté la même retenue judiciaire (*Serif c. Grèce*, no 38178/97, CEDH 1999-IX ; *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, no 45701/99, CEDH 2001-XII). Je partage donc entièrement l'idée que la Cour doit tenter de concilier l'universalité et la diversité et qu'elle n'a pas à se prononcer sur quelque modèle religieux que ce soit.

3. J'aurais peut-être pu suivre l'approche fondée sur la marge d'appréciation si deux éléments ne venaient, en l'espèce, en affaiblir singulièrement la pertinence. Le premier concerne l'argument utilisé par la majorité pour justifier l'ampleur de la marge, à savoir la diversité des pratiques nationales quant à la question de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement et donc l'absence de consensus européen en ce domaine. Or l'aperçu de droit comparé ne permet pas une telle conclusion : dans aucun des Etats membres, l'interdiction du port de signes religieux ne s'est étendue à l'enseignement universitaire qui s'adresse à un public de jeunes adultes où le risque de pression est plus atténué. Le second concerne le contrôle européen dont doit s'accompagner la marge d'appréciation, qui va de pair avec celle-ci, même si ce contrôle est plus limité que lorsqu'aucune marge d'appréciation n'est laissée aux autorités nationales. En fait, il ne trouve tout simplement pas sa place dans l'arrêt si ce n'est en référence au contexte historique propre de la Turquie. Or la question soulevée dans la requête, dont la portée au regard du droit à la liberté de religion garanti par la Convention est évidente, est une question qui n'est pas seulement « locale » mais qui revêt une importance commune aux Etats membres. La marge d'appréciation ne peut dès lors suffire à la soustraire à tout contrôle européen.

4. Quels sont les motifs sur lesquels est fondée l'ingérence que constitue l'interdiction du port du foulard dans le droit à la liberté de religion de la requérante ? En l'espèce, en s'appuyant exclusivement sur la position des autorités et juridictions nationales, la majorité développe, sur un plan général et abstrait, deux arguments principaux : la laïcité et l'égalité. J'adhère entièrement et totalement à chacun de ces principes. Mon désaccord porte sur la manière dont ils reçoivent ici application et sur la signification qui leur est donnée par rapport à la

---

<sup>11</sup> S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

pratique litigieuse. Dans une société démocratique, je pense qu'il faut chercher à accorder – et non à opposer – les principes de laïcité, d'égalité et de liberté.

5. En ce qui concerne, tout d'abord, la laïcité, il s'agit à mes yeux, je le répète, d'un principe essentiel et sans doute nécessaire, comme la Cour constitutionnelle le souligne dans son arrêt du 7 mars 1989, à la protection du système démocratique en Turquie. Mais la liberté religieuse est, elle aussi, un principe fondateur des sociétés démocratiques. Dès lors, reconnaître la force du principe de laïcité ne dispense pas d'établir que l'interdiction de porter le foulard islamique qui frappe la requérante était nécessaire pour en assurer le respect et répondait, dès lors, à un « besoin social impérieux ». Seuls des faits qui ne peuvent être contestés et des raisons dont la légitimité ne fait pas de doute – et non pas des inquiétudes ou des craintes – peuvent répondre à cette exigence et justifier une atteinte à un droit garanti par la Convention. En outre, en présence d'une ingérence dans un droit fondamental, la jurisprudence de la Cour est clairement établie en ce sens qu'il ne suffit pas d'affirmer mais qu'il faut étayer les affirmations par des exemples concrets (Smith et Grady c. Royaume-Uni, nos 33985/96 et 33986/96, § 89, CEDH 1999-VI). Tel ne me paraît pas être le cas en l'espèce.

6. Au regard de l'article 9 de la Convention, la liberté qui est ici en cause n'est pas celle d'avoir une religion (le for interne) mais de manifester sa religion (le for externe). Si la Cour est allée très (peut-être trop) loin dans la protection des sentiments religieux (Otto-Preminger-Institut c. Autriche, arrêt du 20 septembre 1994, série A no 295-A ; Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V), elle s'est montrée plus restrictive en ce qui concerne les pratiques religieuses (Cha'are Shalom Ve Tsedek, précité ; Dahlab c. Suisse (déc.), no 42393/98, CEDH 2001-V), qui ne paraissent d'ailleurs être protégées que de manière subsidiaire (paragraphe 105 de l'arrêt). En fait, il s'agit d'un aspect de la liberté de religion auquel la Cour a été peu confrontée jusqu'à présent et qui ne lui a pas encore permis de se situer par rapport aux signes extérieurs des pratiques religieuses, comme par exemple le port d'un vêtement, dont la portée peut être très différente selon les confessions<sup>12</sup>.

7. En se référant à l'arrêt Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-I, l'arrêt soutient qu'« [u]ne attitude ne respectant pas ce principe [de laïcité] ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester la religion » (paragraphe 114 de l'arrêt). La majorité estime donc que le port du foulard est, en soi, une atteinte au principe de laïcité, prenant ainsi parti sur une question controversée, à savoir le sens du port du foulard et le lien qu'il entretient avec le principe de laïcité<sup>13</sup>.

En l'espèce, dans sa généralité, cette appréciation soulève au moins trois difficultés. D'une part, l'arrêt ne répond pas à l'argument de la requérante, non contesté par le Gouvernement, faisant valoir qu'elle n'entendait pas mettre en cause le principe de laïcité auquel elle adhère. D'autre part, rien n'établit que son attitude, son comportement ou ses actes aient constitué des atteintes à ce principe, une approche que la Cour a toujours suivie dans sa jurisprudence

---

<sup>12</sup> E. Brems, « *The approach of the European Court of Human Rights to religion* », in Th. Marauhn (éd.), *Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht. Entwicklungen und Perspektiven*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, pp. 1 et suiv.

<sup>13</sup> E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école : une Europe divisée », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, p. 958.

(Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, série A no 260-A ; Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, Recueil 1998-I). Enfin, l'arrêt ne fait aucune distinction entre les enseignants et les enseignés alors que dans la décision Dahlab, précitée, qui concernait une enseignante la dimension d'exemplarité du port du foulard était expressément invoquée par la Cour. Si le principe de laïcité requiert un enseignement affranchi de toute manifestation religieuse et doit s'imposer aux enseignants, comme à tous les agents des services publics, qui se sont engagés volontairement dans un espace de neutralité, la situation des élèves et des étudiants me semble différente.

8. Le sens de la liberté de manifester sa religion est de permettre à chacun de l'exercer, individuellement ou collectivement, dans un lieu privé ou dans l'espace commun, à la double condition de ne pas porter atteinte aux droits et libertés d'autrui et de ne pas troubler l'ordre (article 9 § 2).

S'agissant de la première condition, celle-ci aurait pu ne pas se trouver remplie si le port du foulard par la requérante, comme signe religieux, avait revêtu un caractère ostentatoire ou agressif ou avait constitué un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande portant atteinte – ou susceptible de porter atteinte – aux convictions d'autrui. Mais cet argument n'est pas soutenu par le Gouvernement et rien ne l'établit en l'espèce dans le chef de Mlle Şahin. S'agissant de la seconde condition, il n'est pas davantage avancé ni démontré que le port du foulard par la requérante ait perturbé l'enseignement ou la vie universitaire ni qu'il ait provoqué quelque désordre. Aucune poursuite disciplinaire n'a d'ailleurs été engagée contre celle-ci.

9. La majorité soutient cependant que « lorsque l'on aborde la question du foulard islamique dans le contexte turc, on ne saurait faire abstraction de l'impact que peut avoir le port de ce symbole, présenté ou perçu comme une obligation religieuse contraignante, sur ceux qui ne l'arbovent pas » (paragraphe 115 de l'arrêt).

Sauf à abaisser le niveau d'exigence du droit à la liberté de religion en fonction du contexte, l'effet éventuel que le port du foulard, présenté comme un symbole, pourrait avoir sur celles qui ne le portent pas ne me paraît pas, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, répondre à l'exigence d'un besoin social impérieux. Mutatis mutandis, dans le domaine de la liberté d'expression (article 10), la Cour n'a jamais accepté que des ingérences dans l'exercice de ce droit soient justifiées par le fait que les idées ou les discours ne sont pas partagés par tous et pourraient même heurter certains. Récemment, dans l'arrêt *Gündüz c. Turquie* (no 35071/97, CEDH 2003-XI), la Cour a jugé contraire à la liberté d'expression le fait qu'un dirigeant religieux musulman avait été condamné pour avoir violemment critiqué le régime laïc en Turquie, appelé à l'instauration de la Charia et qualifié de « bâtards » les enfants nés d'unions consacrées par les seules autorités laïques. Ainsi, la manifestation d'une religion par le port paisible d'un foulard peut être interdite alors que, dans le même contexte, des propos qui pourraient être entendus comme une incitation à la haine religieuse sont couverts par la liberté d'expression<sup>14</sup>.

10. En fait, c'est la menace « des mouvements politiques extrémistes » qui entendent « imposer à la société tout entière leurs symboles religieux et leur conception de la société, fondée sur des règles religieuses » qui justifie, pour la Cour, la réglementation litigieuse

---

1. S. Van Drooghenbroeck, « Strasbourg et le voile », *Journal du juriste*, 2004, n° 34, p. 10.

laquelle constitue une « mesure destinée à protéger le pluralisme dans un établissement universitaire » (paragraphe 115 in fine de l'arrêt). La Cour avait déjà annoncé sa position dans l'arrêt *Refah Partisi* (Parti de la prospérité) et autres (précité, § 95) lorsqu'elle estime que « [d]ans un pays comme la Turquie, où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, des mesures prises dans les universités en vue d'empêcher certains mouvements fondamentalistes religieux d'exercer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas la religion en cause ou sur ceux adhérant à une autre religion peuvent être justifiées au regard de l'article 9 § 2 de la Convention. Dans ce contexte, des universités laïques peuvent réglementer la manifestation des rites et des symboles de cette religion, en apportant des restrictions de lieu et de forme, dans le but d'assurer la mixité des étudiants de croyances diverses et de protéger ainsi l'ordre public et les croyances d'autrui ».

Si tout le monde s'accorde sur la nécessité d'empêcher l'islamisme radical, une telle justification se heurte néanmoins à une sérieuse objection. Le port du foulard ne peut, en tant que tel, être associé au fondamentalisme et il est essentiel de distinguer les personnes qui portent le foulard et les « extrémistes » qui veulent l'imposer, comme d'autres signes religieux. Toutes les femmes qui portent le foulard ne sont pas des fondamentalistes et rien ne l'établit dans le chef de la requérante. Elle est une jeune femme majeure et universitaire dont on peut supposer une capacité de résistance plus forte aux pressions dont l'arrêt ne fournit, au demeurant, aucun exemple concret. Son intérêt individuel à exercer le droit à la liberté de religion et à la manifester par un signe extérieur ne peut être entièrement absorbé par l'intérêt public à lutter contre les extrémistes<sup>15</sup>.

11. En ce qui concerne ensuite l'égalité, la majorité met l'accent sur la protection des droits des femmes et le principe de l'égalité entre les sexes (paragraphe 115 et 116 de l'arrêt). A contrario, le port du foulard serait la marque de l'aliénation de la femme et, dès lors, l'interdiction assurerait la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes. Mais, quel est le lien entre le port du foulard et l'égalité des sexes ? L'arrêt n'en dit rien. Par ailleurs, quel est le sens du port du foulard ? Comme le relève la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt du 24 septembre 2003<sup>16</sup>, le port du foulard n'a pas de signification univoque et cette pratique répond à des motivations variables. Elle ne symbolise pas nécessairement la soumission de la femme à l'homme et, dans certains cas, certains soutiennent qu'elle pourrait même être un instrument d'émancipation de la femme. Dans ce débat, la voix des femmes est absente, celles qui portent le foulard comme celles qui choisissent de ne pas le porter.

12. L'arrêt de la Grande Chambre se réfère ici à la décision *Dahlab* précitée en reprenant la partie de la motivation de cette décision qui est la plus contestable à mes yeux, à savoir que le port du foulard est un « signe extérieur fort », un symbole qui « semble être imposé aux femmes par un précepte religieux difficilement conciliable avec le principe d'égalité des sexes » et que cette pratique est difficile à « concilier (...) avec le message de tolérance, de respect d'autrui et surtout d'égalité et de non-discrimination que, dans une démocratie, tout enseignant doit transmettre à ses élèves » (paragraphe 111 in fine de l'arrêt).

Il n'appartient pas à la Cour de porter une telle appréciation, en l'occurrence unilatérale et négative, sur une religion et une pratique religieuse, tout comme il ne lui appartient pas d'interpréter, de manière générale et abstraite, le sens du port du foulard ni d'imposer son

---

1- E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école : une Europe divisée », *op. cit.*, p. 960.

2- Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt de la deuxième chambre du 24 septembre 2003, 2BvR 1436/042.

point de vue à la requérante. Celle-ci – qui est une jeune femme adulte et universitaire – a fait valoir qu'elle portait librement le foulard et rien ne contredit cette affirmation. A cet égard, je vois mal comment le principe d'égalité entre les sexes peut justifier l'interdiction faite à une femme d'adopter un comportement auquel, sans que la preuve contraire ait été apportée, elle consent librement. Par ailleurs, l'égalité et la non-discrimination sont des droits subjectifs qui ne peuvent être soustraits à la maîtrise de ceux et de celles qui sont appelés à en bénéficier. Une telle forme de « paternalisme » s'inscrit à contre-courant de la jurisprudence de la Cour qui a construit, sur le fondement de l'article 8, un véritable droit à l'autonomie personnelle (Keenan c. Royaume-Uni, no 27229/95, § 92, CEDH 2001-III ; Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, §§ 65-67, CEDH 2002-III ; Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI)<sup>17</sup>. Enfin, si vraiment le port du foulard était contraire en tout état de cause à l'égalité entre les hommes et les femmes, l'Etat serait alors tenu, au titre de ses obligations positives, de l'interdire dans tous les lieux, qu'ils soient publics ou privés<sup>18</sup>.

13. Dans la mesure où l'interdiction de porter le foulard islamique dans l'enceinte universitaire n'est pas, à mes yeux, fondée sur des motifs pertinents et suffisants, elle ne peut être considérée comme une ingérence « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 9 § 2 de la Convention. Dans ces conditions, il y a atteinte au droit à la liberté de religion de la requérante garanti par la Convention.

## **B. Le droit à l'instruction**

14. A partir du moment où la majorité estime qu'il convient aussi d'examiner le grief de la requérante fondé sur l'article 2 du Protocole no 1, je suis entièrement d'accord avec l'applicabilité à l'enseignement supérieur et universitaire de cette disposition, laquelle était d'ailleurs déjà inscrite dans le rapport de la Commission dans l'Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » du 24 juin 1965. L'arrêt souligne à juste titre que « nulle cloison étanche ne sépare l'enseignement supérieur du domaine de l'instruction » et il rappelle aussi, avec le Conseil de l'Europe, « le rôle essentiel et l'importance du droit à l'accès à l'enseignement supérieur dans la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le renforcement de la démocratie » (paragraphe 136 de l'arrêt). Par ailleurs, dans la mesure où le droit à l'instruction est le droit de toute personne à bénéficier des moyens d'instruction, l'arrêt précise qu'un Etat qui a créé des établissements d'enseignement supérieur « a l'obligation de veiller à ce que les personnes jouissent d'un droit d'accès effectif à ces établissements », sans discrimination (paragraphe 137 de l'arrêt).

15. Toutefois, alors que l'arrêt insiste sur le fait que dans une société démocratique le droit à l'instruction est indispensable à la réalisation des droits de l'homme (paragraphe 137 de l'arrêt), il est étonnant et regrettable qu'aussitôt après il prive la requérante de ce droit pour des motifs qui ne me paraissent ni pertinents ni suffisants. La requérante n'est pas une étudiante qui sollicite, en se fondant sur sa conviction religieuse, des dispenses ou des modifications du programme d'enseignement de l'université dans laquelle elle est inscrite (ce qui était l'hypothèse dans l'arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark du 7 décembre 1976, série A no 23). Elle souhaite simplement terminer ses études dans les mêmes conditions que celles qui existaient au moment de son inscription à l'université et à l'époque où elle les poursuivait sans que le port du foulard pose problème. Je pense qu'en refusant à la

---

1- S. Van Drooghenbroeck, « Strasbourg et le voile », *op. cit.*

2. E. Bribosia et I. Rorive, « Le voile à l'école : une Europe divisée », *op. cit.*, p. 962.

requérante l'accès aux cours et aux épreuves inscrits au programme de la faculté de médecine, celle-ci a été privée de facto du droit d'accès à l'université et, partant, du droit à l'instruction.

16. L'arrêt de la Grande Chambre adopte « par analogie » son raisonnement concernant l'existence d'une ingérence sur le terrain de l'article 9 de la Convention et estime qu'une analyse au regard du droit à l'instruction « ne saurait en l'espèce se dissocier de la conclusion à laquelle elle est parvenue sous l'angle de cette disposition ». En effet, les considérations énoncées à cet égard « valent à l'évidence pour le grief tiré de l'article 2 du Protocole no 1 » (paragraphe 157 de l'arrêt). Dans ces conditions, je pense que l'arrêt de la chambre du 30 novembre 2004 avait sans doute raison de décider qu'aucune « question distincte » ne se posait sous l'angle de l'article 2 du Protocole no 1, les circonstances pertinentes et les arguments étant les mêmes que pour l'article 9 au sujet duquel elle avait conclu à l'absence de violation.

Quoi qu'il en soit, je ne suis pas convaincue que le raisonnement en matière de liberté religieuse « vaut à l'évidence » dans le cadre du droit à l'instruction. Certes, ce dernier droit n'est pas un droit absolu et il peut être soumis à des limitations implicites mais celles-ci ne peuvent pas le réduire au point de l'atteindre dans sa substance même ni de le priver de son effectivité. En outre, ces limitations ne peuvent pas non plus se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention dont les dispositions doivent être envisagées comme un tout. Par ailleurs, quand il s'agit d'une obligation négative, la marge d'appréciation est moins large et il appartient, en tout état de cause, à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention. Enfin, toute limitation ne peut se concilier avec le droit à l'instruction que s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé.

17. Qu'en est-il en l'espèce ? Je ne reprendrai pas ici la discussion portant sur le droit à la liberté de religion et je me limiterai à souligner des éléments additionnels qui concernent la proportionnalité des limitations apportées au droit à l'instruction de la requérante.

Tout d'abord, avant de refuser l'accès de la requérante aux cours et aux épreuves, les autorités auraient dû avoir recours à d'autres moyens soit pour tenter de convaincre la requérante de poursuivre ses études en ôtant le foulard (par exemple par une médiation), soit pour garantir la protection de l'ordre dans l'enceinte de l'université si celui-ci était effectivement mis en péril<sup>19</sup>. En fait, nulle autre mesure moins attentatoire au droit à l'instruction n'a été utilisée en l'espèce. Ensuite, il n'est pas contesté qu'en subordonnant la poursuite de ses études à la suppression du foulard et en lui refusant l'accès à l'université en cas de non-respect de cette exigence, la requérante a été contrainte de quitter le pays et de terminer ses études à l'université de Vienne. Aucune alternative ne s'offrait donc à elle alors que cet élément a été pris en considération dans l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek* précité pour conclure à la non-violation de la Convention (§§ 80-81). Enfin, l'arrêt de la Grande Chambre n'opère aucune mise en balance des intérêts en présence : d'un côté, le préjudice causé à la requérante qui non seulement s'est vue privée de toute possibilité de terminer ses études en Turquie en raison de ses convictions religieuses mais qui soutient aussi que le retour dans son pays pour y exercer sa profession sera problématique en raison des difficultés de la reconnaissance des

---

<sup>1</sup> O. De Schutter et J. Ringelheim, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange », CRIDHO *Working paper series* 1/2005.

diplômes étrangers ; d'un autre côté, l'avantage qui résulte pour la société turque de l'interdiction du port du foulard par celle-ci dans l'enceinte universitaire.

Dans ces conditions, on peut raisonnablement soutenir que l'exclusion de la requérante des cours et des épreuves et, partant, de l'université a privé son droit à l'instruction de toute effectivité et, dès lors, a porté atteinte à la substance de celui-ci.

18. Il faut d'ailleurs se demander si pareille atteinte au droit à l'instruction ne revient pas, en définitive, à accepter, implicitement, pour la requérante, une discrimination fondée sur la religion. Dans la Résolution 1464 (2005) du 4 octobre 2005, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe rappelle aux Etats membres qu'il importe « de protéger pleinement toutes les femmes vivant sur le territoire contre toute violation de leurs droits fondée sur ou attribuée à la religion ».

19. Plus fondamentalement, en acceptant l'exclusion de la requérante de l'université au nom de la laïcité et de l'égalité, la majorité accepte son exclusion d'un lieu d'émancipation où précisément le sens de ces valeurs peut se construire. L'université donne l'expérience concrète d'un savoir libre et affranchi de toute autorité. C'est une telle expérience qui forme les esprits à la laïcité et à l'égalité plus efficacement qu'une obligation imposée sans adhésion. Le dialogue interreligieux et interculturel, fondé sur la tolérance, est une éducation et il est dès lors paradoxal de priver de cette éducation les jeunes filles qui portent le foulard et en raison de celui-ci. Vouloir la liberté et l'égalité pour les femmes ne peut signifier les priver de la chance de décider de leur avenir. L'interdiction et l'exclusion résonnent en écho au fondamentalisme que ces mesures veulent combattre. Ici comme ailleurs, les risques en sont connus : la radicalisation des croyances, les exclusions silencieuses, le retour vers les écoles religieuses. Rejetées par la loi, les jeunes femmes sont renvoyées vers leur loi. Or, nous le savons tous, l'intolérance nourrit l'intolérance.

20. Enfin, l'ensemble de ces questions doit aussi être lu à la lumière des observations contenues dans le rapport annuel d'activités de juin 2005 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) qui s'inquiète du climat d'hostilité envers des personnes qui sont ou qui sont perçues comme étant musulmanes et estime que cette situation requiert attention et action dans le futur<sup>20</sup>. Je pense qu'il faut rappeler, encore et toujours, que ce sont les droits de l'homme qui sont les meilleurs moyens de prévenir et de combattre le fanatisme et l'extrémisme.

---

1. Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, « Rapport annuel sur les activités de l'ECRI couvrant la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2004 », doc. CRI (2005) 36, Strasbourg, juin 2005.

**48. Cour européenne des droits de l'homme, *Lautsi c. Italie* – 18 mars 2011 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

10. Nés respectivement en 1957, 1988 et 1990, la requérante et ses deux fils, Dataico et Sami Albertin, également requérants, résident en Italie. Ces derniers étaient scolarisés en 2001-2002 dans l'école publique *Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre*, à Abano Terme. Un crucifix était accroché dans les salles de classe de l'établissement

11. Le 22 avril 2002, au cours d'une réunion du conseil d'école, le mari de la requérante souleva le problème de la présence de symboles religieux dans les salles de classe, de crucifix en particulier, et posa la question de leur retrait. Le 27 mai 2002, par dix voix contre deux, avec une abstention, le conseil d'école décida de maintenir les symboles religieux dans les salles de classe.

12. Le 23 juillet 2002, la requérante saisit le tribunal administratif de Vénétie de cette décision, dénonçant une violation du principe de laïcité – elle se fondait à cet égard sur les articles 3 (principe d'égalité) et 19 (liberté religieuse) de la Constitution italienne et sur l'article 9 de la Convention – ainsi que du principe d'impartialité de l'administration publique (article 97 de la Constitution).

13. Le 3 octobre 2002, le ministre de l'Instruction, de l'Université et de la Recherche prit une directive (n° 2666) aux termes de laquelle les services compétents de son ministère devaient prendre les dispositions nécessaires afin, notamment, que les responsables scolaires assurent la présence de crucifix dans les salles de classe (paragraphe 24 ci-dessous).

Le 30 octobre 2003, ledit ministre se constitua partie dans la procédure initiée par la requérante. Il concluait au défaut de fondement de la requête, arguant de ce que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques se fondait sur l'article 118 du décret royal n° 965 du 30 avril 1924 (règlement intérieur des établissements d'instruction moyenne) et l'article 119 du décret royal n° 1297 du 26 avril 1928 (approbation du règlement général des services d'enseignement primaire ; paragraphe 19 ci-dessous).

14. Par une ordonnance du 14 janvier 2004, le tribunal administratif saisit la Cour constitutionnelle de la question de la constitutionnalité, au regard du principe de laïcité de l'Etat et des articles 2, 3, 7, 8, 19 et 20 de la Constitution, des articles 159 et 190 du décret-loi n° 297 du 16 avril 1994 (portant approbation du texte unique des dispositions législatives en vigueur en matière d'instruction et relatives aux écoles), dans leurs « spécifications » résultant des articles 118 et 119 des décrets royaux susmentionnés, ainsi que de l'article 676 dudit décret-loi.

Les articles 159 et 190 du décret-loi mettent la fourniture et le financement du mobilier scolaire des écoles primaires et moyennes à la charge des communes, tandis que l'article 119 du décret de 1928 inclut le crucifix sur la liste des meubles devant équiper les salles de classe, et l'article 118 du décret de 1924 spécifie que chaque classe doit être pourvue du portrait du roi et d'un crucifix. Quant à l'article 676 du décret-loi, il précise que les dispositions non comprises dans le texte unique restent en vigueur, « à l'exception des dispositions contraires ou incompatibles avec le texte unique, qui sont abrogées ».

Par une ordonnance du 15 décembre 2004 (n° 389), la Cour constitutionnelle déclara la question de constitutionnalité manifestement irrecevable, au motif qu'elle visait en réalité des textes qui, n'ayant pas rang de loi mais rang réglementaire (les articles 118 et 119 susmentionnés), ne pouvaient être l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

15. Le 17 mars 2005, le tribunal administratif rejeta le recours. Après avoir conclu que l'article 118 du décret royal du 30 avril 1924 et l'article 119 du décret royal du 26 avril 1928 étaient encore en vigueur et souligné que « le principe de laïcité de l'Etat fait désormais partie du patrimoine juridique européen et des démocraties occidentales », il jugea que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques, eu égard à la signification qu'il convenait de lui donner, ne se heurtait pas audit principe. Il estima notamment que, si le crucifix était indéniablement un symbole religieux, il s'agissait d'un symbole du christianisme en général, plutôt que du seul catholicisme, de sorte qu'il renvoyait à d'autres confessions. Il considéra ensuite qu'il s'agissait de surcroît d'un symbole historico-culturel, pourvu à ce titre d'une « valeur identitaire » pour le peuple italien en ce qu'il « représente d'une

certaine manière le parcours historique et culturel caractéristique de [l'Italie] et en général de l'Europe toute entière, et qu'il en constitue une bonne synthèse ». Il retient en outre que le crucifix devait aussi être considéré comme un symbole d'un système de valeurs qui innervent la charte constitutionnelle italienne. Son jugement est ainsi motivé :

« (...) 11.1. A ce stade, force est de constater, même en étant conscient de s'engager sur un chemin impraticable et parfois glissant, que le christianisme, ainsi que le judaïsme son grand-frère – du moins depuis Moïse et certainement dans l'interprétation talmudique –, ont placé au centre de leur foi la tolérance vis-à-vis d'autrui et la protection de la dignité humaine.

Singulièrement, le christianisme – par référence également au bien connu et souvent incompris « Donnez à César ce qui est à César, et à ... » –, avec sa forte accentuation du précepte de l'amour pour le prochain, et plus encore par l'explicite prédominance donnée à la charité sur la foi elle-même, contient en substance ces idées de tolérance, d'égalité et de liberté qui sont à la base de l'Etat laïque moderne, et de l'Etat italien en particulier.

11.2. Regarder au-delà des apparences permet de discerner un fil qui relie entre eux la révolution chrétienne d'il y a deux mille ans, l'affirmation en Europe de l'*habeas corpus*, les éléments charnière du mouvement des Lumières (qui pourtant, historiquement, s'est vivement opposé à la religion), c'est-à-dire la liberté et la dignité de tout homme, la déclaration des droits de l'homme, et enfin l'Etat laïque moderne. Tous les phénomènes historiques mentionnés reposent de manière significative – quoique certainement non exclusive – sur la conception chrétienne du monde. Il a été observé avec finesse que la devise bien connue de « liberté, égalité, fraternité » peut aisément être partagée par un chrétien, fût-ce avec une claire accentuation du troisième terme.

En conclusion, il ne semble pas hasardeux d'affirmer que, à travers les parcours tortueux et accidentés de l'histoire européenne, la laïcité de l'Etat moderne a été durement conquise, et ce aussi – bien sûr pas uniquement – avec la référence plus ou moins consciente aux valeurs fondatrices du christianisme. Cela explique qu'en Europe et en Italie de nombreux juristes de foi chrétienne aient figuré parmi les plus ardents défenseurs de l'Etat laïque. (...)

11.5. Le lien entre christianisme et liberté implique une cohérence historique logique non immédiatement perceptible – à l'image d'un fleuve karstique qui n'aurait été exploré qu'à une époque récente, précisément parce qu'en grande partie souterrain –, et ce aussi parce que dans le parcours tourmenté des rapports entre les Etats et les Eglises d'Europe on voit bien plus facilement les nombreuses tentatives de ces dernières pour interférer dans les questions d'Etat, et vice-versa, tout comme ont été assez fréquents l'abandon des idéaux chrétiens pourtant proclamés, pour des raisons de pouvoir, et les oppositions quelquefois violentes entre gouvernements et autorités religieuses.

11.6. Par ailleurs, si l'on adopte une optique prospective, dans le noyau central et constant de la foi chrétienne, malgré l'inquisition, l'antisémitisme et les croisades, on peut aisément identifier les principes de dignité humaine, de tolérance, de liberté y compris religieuse, et donc, en dernière analyse, le fondement de l'Etat laïque.

11.7. En regardant bien l'histoire, donc en prenant de la hauteur et non en restant au fond de la vallée, on discerne une perceptible affinité (mais non une identité) entre le « noyau dur » du christianisme qui, faisant primer la charité par rapport à tout autre aspect, y compris la foi, met l'accent sur l'acceptation de la différence, et le « noyau dur » de la Constitution républicaine, qui consiste en la valorisation solidaire de la liberté de chacun et donc en la garantie juridique du respect d'autrui. L'harmonie demeure même si, autour de ces noyaux – tous deux centrés sur la dignité humaine –, se sont avec le temps incrustés de nombreux éléments, quelques-uns si épais qu'ils dissimulent les noyaux, en particulier celui du christianisme. (...)

11.9. On peut donc soutenir que, dans la réalité sociale actuelle, le crucifix est à considérer non seulement comme un symbole d'une évolution historique et culturelle, et donc de l'identité de notre peuple, mais aussi en tant que symbole d'un système de valeurs – liberté, égalité, dignité humaine et tolérance religieuse, et donc également laïcité de l'Etat –, principes qui innervent notre charte constitutionnelle.

En d'autres termes, les principes constitutionnels de liberté possèdent de nombreuses racines, parmi lesquelles figure indéniablement le christianisme, dans son essence même. Il serait donc légèrement paradoxal d'exclure un signe chrétien d'une structure publique au nom de la laïcité, dont l'une des sources lointaines est précisément la religion chrétienne.

12.1. Ce tribunal n'ignore certes pas que l'on a par le passé attribué au symbole du crucifix d'autres valeurs comme, à l'époque du Statut Albertin, celle du signe du catholicisme entendu comme religion de l'Etat, utilisé donc pour christianiser un pouvoir et consolider une autorité.

Ce tribunal sait bien, par ailleurs, qu'aujourd'hui encore on peut donner différentes interprétations au symbole de la croix, et avant tout une interprétation strictement religieuse renvoyant au christianisme en général et au catholicisme en particulier. Il est également conscient que certains élèves fréquentant l'école publique pourraient librement et légitimement attribuer à la croix des valeurs encore différentes, comme le

signe d'une inacceptable préférence pour une religion par rapport à d'autres, ou d'une atteinte à la liberté individuelle et donc à la laïcité de l'Etat, à la limite d'une référence au césaropapisme ou à l'inquisition, voire d'un bon gratuit de catéchisme tacitement distribué même aux non-croyants en un lieu qui ne s'y prête pas, ou enfin d'une propagande subliminale en faveur des confessions chrétiennes. Si ces points de vue sont tous respectables, ils sont au fond dénués de pertinence en l'espèce. (...)

12.6. Il faut souligner que le symbole du crucifix ainsi entendu revêt aujourd'hui, par ses références aux valeurs de tolérance, une portée particulière dans la considération que l'école publique italienne est actuellement fréquentée par de nombreux élèves extracommunautaires, auxquels il est relativement important de transmettre les principes d'ouverture à la diversité et de refus de tout intégrisme – religieux ou laïque – qui imprègnent notre système. Notre époque est marquée par une rencontre bouillonnante avec d'autres cultures, et pour éviter que cette rencontre ne se transforme en heurt, il est indispensable de réaffirmer même symboliquement notre identité, d'autant plus que celle-ci se caractérise précisément par les valeurs de respect de la dignité de tout être humain et d'universalisme solidaire. (...)

13.2. En fait, les symboles religieux en général impliquent un mécanisme logique d'exclusion ; en effet, le point de départ de toute foi religieuse est précisément la croyance en une entité supérieure, raison pour laquelle les adhérents, ou les fidèles, se trouvent par définition et conviction dans le vrai. En conséquence et de manière inévitable, l'attitude de celui qui croit face à celui qui ne croit pas, et qui donc s'oppose implicitement à l'être suprême, est une attitude d'exclusion. (...)

13.3. Le mécanisme logique d'exclusion de l'infidèle est inhérent à toute conviction religieuse, même si les intéressés n'en sont pas conscients, la seule exception étant le christianisme – là où il est bien compris, ce qui bien sûr n'a pas toujours été et n'est pas toujours le cas, pas même grâce à celui qui se proclame chrétien –, pour lequel la foi même en l'omniscient est secondaire par rapport à la charité, c'est-à-dire au respect du prochain. Il s'ensuit que le rejet d'un non-croyant par un chrétien implique la négation radicale du christianisme lui-même, une abjuration substantielle ; mais cela ne vaut pas pour les autres fois religieuses, pour lesquelles pareille attitude reviendra, au pire, à violer un important précepte.

13.4. La croix, symbole du christianisme, ne peut donc exclure quiconque sans se nier elle-même ; elle constitue même en un certain sens le signe universel de l'acceptation et du respect de tout être humain en tant que tel, indépendamment de toute croyance, religieuse ou non, pouvant être la sienne.

14.1. Il n'est guère besoin d'ajouter que la croix en classe, correctement comprise, fait abstraction des libres convictions de chacun, n'exclut personne et bien sûr n'impose et ne prescrit rien à quiconque, mais implique simplement, au cœur des finalités de l'éducation et de l'enseignement de l'école publique, une réflexion – nécessairement guidée par les enseignants – sur l'histoire italienne et sur les valeurs communes de notre société juridiquement retranscrites dans la Constitution, parmi lesquelles, en premier lieu, la laïcité de l'Etat. (...)

16. Saisi par la requérante, le Conseil d'Etat confirma que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques trouvait son fondement légal dans l'article 118 du décret royal du 30 avril 1924 et l'article 119 du décret royal du 26 avril 1928 et, eu égard à la signification qu'il fallait lui donner, était compatible avec le principe de laïcité. Sur ce point, il jugea en particulier qu'en Italie, le crucifix symbolisait l'origine religieuse des valeurs (la tolérance, le respect mutuel, la valorisation de la personne, l'affirmation de ses droits, la considération pour sa liberté, l'autonomie de la conscience morale face à l'autorité, la solidarité humaine, le refus de toute discrimination) qui caractérisent la civilisation italienne. En ce sens, exposé dans les salles de classes, le crucifix pouvait remplir – même dans une perspective « laïque » distincte de la perspective religieuse qui lui est propre – une fonction symbolique hautement éducative, indépendamment de la religion professée par les élèves. Selon le Conseil d'Etat, il faut y voir un symbole capable de refléter les sources remarquables des valeurs civiles susmentionnées, valeurs qui définissent la laïcité dans l'ordre juridique actuel de l'Etat.

Daté du 13 avril 2006, l'arrêt (n° 556) est ainsi motivé :

« (...) la Cour constitutionnelle a plusieurs fois reconnu dans la laïcité un principe suprême de notre ordre constitutionnel, capable de résoudre certaines questions de légitimité constitutionnelle (parmi de nombreux arrêts, voir ceux qui portent sur les normes relatives au caractère obligatoire de l'enseignement religieux à l'école ou à la compétence juridictionnelle quant aux affaires concernant la validité du lien matrimonial contracté selon le droit canonique et consigné dans les registres de l'état civil).

Il s'agit d'un principe qui n'est pas proclamé en termes exprès dans notre charte fondamentale, d'un principe qui, empli de résonances idéologiques et d'une histoire controversée, revêt néanmoins une importance juridique qui peut se déduire des normes fondamentales de notre système. En réalité, la Cour tire ce principe spécifiquement des articles 2, 3, 7, 8, 19 et 20 de la Constitution.

Ce principe utilise un symbole linguistique (« laïcité ») qui indique de manière abrégée certains aspects significatifs des dispositions susmentionnées, dont les contenus établissent les conditions d'usage selon lesquelles ce symbole doit s'entendre et fonctionner. Si ces conditions spécifiques d'usage n'étaient pas

établies, le principe de « laïcité » demeurerait confiné aux conflits idéologiques et pourrait difficilement être utilisé dans le cadre juridique.

De ce cadre, les conditions d'usage sont bien sûr déterminées par référence aux traditions culturelles et aux coutumes de chaque peuple, pour autant que ces traditions et coutumes se reflètent dans l'ordre juridique. Or celui-ci diffère d'une nation à l'autre. (...)

Dans le cadre de cette instance juridictionnelle et du problème dont elle est saisie, à savoir la légitimité de l'exposition du crucifix dans les salles de classe, prévue par les autorités compétentes en application de normes réglementaires, il s'agit concrètement et plus simplement de vérifier si cette prescription porte ou non atteinte au contenu des normes fondamentales de notre ordre constitutionnel, qui donnent une forme et une substance au principe de « laïcité » qui caractérise aujourd'hui l'Etat italien et auquel le juge suprême des lois s'est plusieurs fois référé.

De toute évidence, le crucifix est en lui-même un symbole qui peut revêtir diverses significations et servir à des fins diverses, avant tout pour le lieu où il a été placé.

Dans un lieu de culte, le crucifix est justement et exclusivement un « symbole religieux », puisqu'il vise à susciter une adhésion respectueuse envers le fondateur de la religion chrétienne.

Dans un cadre non religieux comme l'école, laquelle est destinée à l'éducation des jeunes, le crucifix peut encore revêtir pour les croyants les valeurs religieuses susmentionnées, mais, pour les croyants comme pour les non-croyants, son exposition se trouve justifiée et possède une signification non discriminatoire du point de vue religieux s'il est capable de représenter et d'évoquer de manière synthétique et immédiatement perceptible et prévisible (comme tout symbole) des valeurs civilement importantes, en particulier les valeurs qui sous-tendent et inspirent notre ordre constitutionnel, fondement de notre vie civile. En ce sens, le crucifix peut remplir – même dans une perspective « laïque » distincte de la perspective religieuse qui lui est propre – une fonction symbolique hautement éducative, indépendamment de la religion professée par les élèves.

Or il est évident qu'en Italie le crucifix est capable d'exprimer, du point de vue symbolique justement mais de manière adéquate, l'origine religieuse des valeurs que sont la tolérance, le respect mutuel, la valorisation de la personne, l'affirmation de ses droits, la considération pour sa liberté, l'autonomie de la conscience morale face à l'autorité, la solidarité humaine, le refus de toute discrimination, qui caractérisent la civilisation italienne.

Ces valeurs, qui ont imprégné des traditions, un mode de vie, la culture du peuple italien, sont à la base et ressortent des normes fondamentales de notre charte fondamentale – contenues dans les « Principes fondamentaux » et la première partie – et singulièrement de celles qui ont été rappelées par la Cour constitutionnelle et qui délimitent la laïcité propre à l'Etat italien.

La référence, au travers du crucifix, à l'origine religieuse de ces valeurs et à leur pleine et entière correspondance avec les enseignements chrétiens met donc en évidence les sources transcendantes desdites valeurs, ce sans remettre en cause, voire en confirmant, l'autonomie (mais non l'opposition, implicite dans une interprétation idéologique de la laïcité qui ne trouve aucun pendant dans notre charte fondamentale) de l'ordre temporel face à l'ordre spirituel, et sans rien enlever à leur « laïcité » particulière, adaptée au contexte culturel propre à l'ordre fondamental de l'Etat italien et manifesté par lui. Ces valeurs sont donc vécues dans la société civile de manière autonome (de fait non contradictoire) à l'égard de la société religieuse, de sorte qu'elles peuvent être consacrées « laïquement » par tous, indépendamment de l'adhésion à la confession qui les a inspirées et défendues.

Comme à tout symbole, on peut imposer ou attribuer au crucifix des significations diverses et contrastées; on peut même en nier la valeur symbolique pour en faire un simple bibelot qui aura tout au plus une valeur artistique. On ne saurait toutefois concevoir un crucifix exposé dans une salle de classe comme un bibelot, un objet de décoration, ni davantage comme un objet du culte. Il faut plutôt le concevoir comme un symbole capable de refléter les sources remarquables des valeurs civiles rappelées ci-dessus, des valeurs qui définissent la laïcité dans l'ordre juridique actuel de l'Etat. (...) »

(...)

## EN DROIT

### SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1 ET DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

(...)

#### D. L'appréciation de la Cour

57. En premier lieu, la Cour précise que la seule question dont elle se trouve saisie est celle de la compatibilité, eu égard aux circonstances de la cause, de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes avec les exigences des articles 2 du Protocole n° 1 et 9 de la Convention.

Ainsi, en l'espèce, d'une part, elle n'est pas appelée à examiner la question de la présence de crucifix dans d'autres lieux que les écoles publiques. D'autre part, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la compatibilité de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques avec le principe de laïcité tel qu'il se trouve consacré en droit italien.

58. En second lieu, la Cour souligne que les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » requis pour qu'il s'agisse de « convictions » au sens des articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1 (arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, du 25 février 1982, série A n° 48, § 36). Plus précisément, il faut voir là des « convictions philosophiques » au sens de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, dès lors qu'elles méritent « respect » dans une société démocratique », ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction (*ibidem*).

##### 1. Le cas de la requérante

###### a) Principes généraux

59. La Cour rappelle qu'en matière d'éducation et d'enseignement, l'article 2 du Protocole n° 1 est en principe *lex specialis* par rapport à l'article 9 de la Convention. Il en va du moins ainsi lorsque, comme en l'espèce, est en jeu l'obligation des Etats contractants – que pose la seconde phrase dudit article 2 – de respecter, dans le cadre de l'exercice des fonctions qu'ils assument dans ce domaine, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (arrêt *Folgerø et autres c. Norvège* [GC] du 29 juin 2007, n° 15472/02, CEDH 2007-VIII, § 84).

Il convient donc d'examiner le grief dont il est question principalement sous l'angle de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 (voir aussi *Appel-Irrgang et autres c. Allemagne* (déc.), n° 45216/07, 6 octobre 2009, CEDH 2009-..).

60. Il faut néanmoins lire cette disposition à la lumière non seulement de la première phrase du même article, mais aussi, notamment, de l'article 9 de la Convention (voir, par exemple, l'arrêt *Folgerø* précité, § 84), qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, dont celle de ne pas adhérer à une religion, et qui met à la charge des Etats contractants un « devoir de neutralité et d'impartialité ».

A cet égard, il convient de rappeler que les Etats ont pour mission de garantir, en restant neutres et impartiaux, l'exercice des diverses religions, cultes et croyances. Leur rôle est de contribuer à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique, notamment entre groupes opposés (voir, par exemple, l'arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* [GC] du 10 novembre 2005, n° 44774/98, CEDH 2005-XI, § 107). Cela concerne les relations entre croyants et non-croyants comme les relations entre les adeptes des diverses religions, cultes et croyances.

61. Le mot « respecter », auquel renvoie l'article 2 du Protocole n° 1, signifie plus que reconnaître ou prendre en considération ; en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe

implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive (arrêt *Campbell et Cosans* précité, § 37).

Cela étant, les exigences de la notion de « respect », que l'on retrouve aussi dans l'article 8 de la Convention varient beaucoup d'un cas à l'autre, vu la diversité des pratiques suivies et des conditions existant dans les Etats contractants. Elle implique ainsi que lesdits Etats jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention. Dans le contexte de l'article 2 du Protocole n° 1, cette notion signifie en particulier que cette disposition ne saurait s'interpréter comme permettant aux parents d'exiger de l'Etat qu'il organise un enseignement donné (voir *Bulski c. Pologne* (déc.), nos 46254/99 et 31888/02).

62. Il convient également de rappeler la jurisprudence de la Cour relative à la place de la religion dans les programmes scolaires (voir essentiellement les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, du 7 décembre 1976, série A n° 23, §§ 50-53, *Folgerø*, précité, § 84, et *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, du 9 octobre 2007, n° 1448/04, CEDH 2007-XI, §§ 51-52).

Selon cette jurisprudence, la définition et l'aménagement du programme des études relèvent de la compétence des Etats contractants. Il n'appartient pas, en principe, à la Cour de se prononcer sur ces questions, dès lors que la solution à leur donner peut légitimement varier selon les pays et les époques.

En particulier, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique ; elle n'autorise même pas les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire.

En revanche, dès lors qu'elle vise à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, elle implique que l'Etat, en s'acquittant de ses fonctions en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste, permettant aux élèves de développer un sens critique à l'égard notamment du fait religieux dans une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui pourrait être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se situe pour les Etats la limite à ne pas dépasser (arrêts précités dans ce même paragraphe, §§ 53, 84h) et 52 respectivement).

#### **b) Appréciation des faits de la cause à la lumière de ces principes**

63. La Cour ne partage pas la thèse du Gouvernement selon laquelle l'obligation pesant sur les Etats contractants en vertu de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 porte uniquement sur le contenu des programmes scolaires, de sorte que la question de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques sort de son champ d'application.

Il est vrai que nombre d'affaires dans le contexte desquelles la Cour s'est penchée sur cette disposition concernaient le contenu ou la mise en œuvre de programmes scolaires. Il n'en reste pas moins que, comme la Cour l'a d'ailleurs déjà mis en exergue, l'obligation des Etats contractants de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents ne vaut pas seulement pour le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser : elle s'impose à eux « dans l'exercice » de l'ensemble des « fonctions » – selon les termes de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 – qu'ils assument en matière d'éducation et d'enseignement (voir essentiellement les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 50, *Valsamis c. Grèce*, du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, § 27, et *Hasan et Eylem Zengin*, précité, § 49, et *Folgerø*, précité, § 84). Cela inclut sans nul doute l'aménagement de l'environnement scolaire lorsque le droit interne prévoit que cette fonction incombe aux autorités publiques.

Or c'est dans un tel cadre que s'inscrit la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes (voir les articles 118 du décret royal n° 965 du 30 avril 1924, 119

du décret royal n° 1297 du 26 avril 1928, et 159 et 190 du décret-loi n° 297 du 16 avril 1994 ; paragraphes 14 et 19 ci-dessus).

64. D'un point de vue général, la Cour estime que lorsque l'aménagement de l'environnement scolaire relève de la compétence d'autorités publiques, il faut voir là une fonction assumée par l'Etat dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, au sens de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1.

65. Il en résulte que la décision relative à la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève des fonctions assumées par l'Etat défendeur dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et tombe de ce fait sous l'empire de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. On se trouve dès lors dans un domaine où entre en jeu l'obligation de l'Etat de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

66. Ensuite, la Cour considère que le crucifix est avant tout un symbole religieux. Les juridictions internes l'ont pareillement relevé et, du reste, le Gouvernement ne le conteste pas. Que la symbolique religieuse épuise, ou non, la signification du crucifix n'est pas décisif à ce stade du raisonnement.

Il n'y a pas devant la Cour d'éléments attestant l'éventuelle influence que l'exposition sur des murs de salles de classe d'un symbole religieux pourrait avoir sur les élèves ; on ne saurait donc raisonnablement affirmer qu'elle a ou non un effet sur de jeunes personnes, dont les convictions ne sont pas encore fixées.

On peut néanmoins comprendre que la requérante puisse voir dans l'exposition d'un crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ses enfants étaient scolarisés un manque de respect par l'Etat de son droit d'assurer l'éducation et l'enseignement de ceux-ci conformément à ses convictions philosophiques. Cependant, la perception subjective de la requérante ne saurait à elle seule suffire à caractériser une violation de l'article 2 du Protocole n° 1.

67. Le Gouvernement explique quant à lui que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques, qui est le fruit de l'évolution historique de l'Italie, ce qui lui donne une connotation non seulement culturelle mais aussi identitaire, correspond aujourd'hui à une tradition qu'il juge important de perpétuer. Il ajoute qu'au-delà de sa signification religieuse, le crucifix symbolise les principes et valeurs qui fondent la démocratie et la civilisation occidentale, sa présence dans les salles de classe étant justifiable à ce titre.

68. Selon la Cour, la décision de perpétuer ou non une tradition relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. La Cour se doit d'ailleurs de prendre en compte le fait que l'Europe est caractérisée par une grande diversité entre les Etats qui la composent, notamment sur le plan de l'évolution culturelle et historique. Elle souligne toutefois que l'évocation d'une tradition ne saurait exonérer un Etat contractant de son obligation de respecter les droits et libertés consacrés par la Convention et ses Protocoles.

Quant au point de vue du Gouvernement relatif à la signification du crucifix, la Cour constate que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont à cet égard des positions divergentes et que la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée (paragraphes 16 et 23 ci-dessus). Or il n'appartient pas à la Cour de prendre position sur un débat entre les juridictions internes.

69. Il reste que les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de concilier l'exercice des fonctions qu'ils assument dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et le respect du droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (paragraphes 61-62 ci-dessus).

Cela vaut pour l'aménagement de l'environnement scolaire comme pour la définition et l'aménagement des programmes (ce que la Cour a déjà souligné : voir essentiellement, précités, les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, §§ 50-53, *Folgerø*, § 84, et *Zengin*, §§ 51-52 ; paragraphe 62 ci-dessus). La Cour se doit donc en principe de respecter les choix des Etats contractants dans ces domaines, y compris quant à la place qu'ils donnent à la religion, dans la mesure toutefois où ces choix ne conduisent pas à une forme d'endoctrinement (*ibidem*).

70. La Cour en déduit en l'espèce que le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. La circonstance qu'il n'y a pas de consensus européen sur la question de la présence de symboles religieux dans les écoles publiques (paragraphe 26-28 ci-dessus) conforte au demeurant cette approche.

Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle européen (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Leyla Şahin* précité, § 110), la tâche de la Cour consistant en l'occurrence à s'assurer que la limite mentionnée au paragraphe 69 ci-dessus n'a pas été transgressée.

71. A cet égard, il est vrai qu'en prescrivant la présence du crucifix dans les salles de classe des écoles publiques – lequel, qu'on lui reconnaisse ou non en sus une valeur symbolique laïque, renvoie indubitablement au christianisme –, la réglementation donne à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante dans l'environnement scolaire.

Cela ne suffit toutefois pas en soi pour caractériser une démarche d'endoctrinement de la part de l'Etat défendeur et pour établir un manquement aux prescriptions de l'article 2 du Protocole n° 1.

La Cour renvoie sur ce point, *mutatis mutandis*, à ses arrêts *Folgerø* et *Zengin* précités. Dans l'affaire *Folgerø*, dans laquelle elle a été amenée à examiner le contenu du programme d'un cours de « christianisme, religion et philosophie » (« KRL »), elle a en effet retenu que le fait que ce programme accorde une plus large part à la connaissance du christianisme qu'à celle des autres religions et philosophies ne saurait passer en soi pour une entorse aux principes de pluralisme et d'objectivité susceptible de s'analyser en un endoctrinement. Elle a précisé que, vu la place qu'occupe le christianisme dans l'histoire et la tradition de l'Etat défendeur – la Norvège –, cette question relevait de la marge d'appréciation dont jouissait celui-ci pour définir et aménager le programme des études (arrêt précité, § 89). Elle est parvenue à une conclusion similaire dans le contexte du cours de « culture religieuse et connaissance morale » dispensé dans les écoles de Turquie dont le programme accordait une plus large part à la connaissance de l'Islam, au motif que la religion musulmane est majoritairement pratiquée en Turquie, nonobstant le caractère laïc de cet Etat (arrêt *Zengin* précité, § 63).

72. De plus, le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif, et cet aspect a de l'importance aux yeux de la Cour, eu égard en particulier au principe de neutralité (paragraphe 60 ci-dessus). On ne saurait notamment lui attribuer une influence sur les élèves comparable à celle que peut avoir un discours didactique ou la participation à des activités religieuses (voir sur ces points les arrêts *Folgerø* et *Zengin* précités, § 94 et § 64, respectivement).

73. La Cour observe que, dans son arrêt du 3 novembre 2009, la chambre a, à l'inverse, retenu la thèse selon laquelle l'exposition de crucifix dans les salles de classe aurait un impact notable sur les deuxième et troisième requérants, âgés de onze et treize ans à l'époque des faits. Selon la chambre, dans le contexte de l'éducation publique, le crucifix, qu'il est impossible de ne pas remarquer dans les salles de classe, est nécessairement perçu comme partie intégrante du milieu scolaire et peut dès lors être considéré comme un « signe extérieur fort » au sens de la décision *Dahlab* précitée (voir les paragraphes 54 et 55 de l'arrêt).

La Grande Chambre ne partage pas cette approche. Elle estime en effet que l'on ne peut se fonder sur cette décision en l'espèce, les circonstances des deux affaires étant tout à fait différentes.

Elle rappelle en effet que l'affaire *Dahlab* concernait l'interdiction faite à une institutrice de porter le foulard islamique dans le cadre de son activité d'enseignement, laquelle interdiction était motivée par la nécessité de préserver les sentiments religieux des élèves et de leurs parents et d'appliquer le principe de neutralité confessionnelle de l'école consacré en droit interne. Après avoir relevé que les autorités avaient dûment mis en balance les intérêts en présence, la Cour a jugé, au vu en particulier du bas âge des enfants dont la requérante avait la charge, que lesdites autorités n'avaient pas outrepassé leur marge d'appréciation.

74. En outre, les effets de la visibilité accrue que la présence de crucifix donne au christianisme dans l'espace scolaire méritent d'être encore relativisés au vu des éléments suivants. D'une part, cette présence n'est pas associée à un enseignement obligatoire du christianisme (voir les éléments de droit comparé exposés dans l'arrêt *Zengin* précité, § 33). D'autre part, selon les indications du Gouvernement, l'Italie ouvre parallèlement l'espace scolaire à d'autres religions. Le Gouvernement indique ainsi notamment que le port par les élèves du voile islamique et d'autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas prohibé, des aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires, le début et la fin du Ramadan sont « souvent fêtés » dans les écoles et un enseignement religieux facultatif peut être mis en place dans les établissements pour « toutes confessions religieuses reconnues » (paragraphe 39 ci-dessus). Par ailleurs, rien n'indique que les autorités se montrent intolérantes à l'égard des élèves adeptes d'autres religions, non croyants ou tenants de convictions philosophiques qui ne se rattachent pas à une religion.

De plus, les requérants ne prétendent pas que la présence du crucifix dans les salles de classe a incité au développement de pratiques d'enseignement présentant une connotation prosélyte, ni ne soutiennent que les deuxième et troisième d'entre eux se sont trouvés confrontés à un enseignant qui, dans l'exercice de ses fonctions, se serait appuyé tendancieusement sur cette présence.

75. Enfin, la Cour observe que la requérante a conservé entier son droit, en sa qualité de parent, d'éclairer et conseiller ses enfants, d'exercer envers eux ses fonctions naturelles d'éducateur, et de les orienter dans une direction conforme à ses propres convictions philosophiques (voir, notamment, précités, les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen et Valsamis*, §§ 54 et 31 respectivement).

76. Il résulte de ce qui précède qu'en décidant de maintenir les crucifix dans les salles de classe de l'école publique fréquentées par les enfants de la requérante, les autorités ont agi dans les limites de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat défendeur dans le cadre de son obligation de respecter, dans l'exercice des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

77. La Cour en déduit qu'il n'y pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef de la requérante. Elle considère par ailleurs qu'aucune question distincte ne se pose en l'espèce sur le terrain de l'article 9 de la Convention.

## **2. Le cas des deuxième et troisième requérants**

78. La Cour considère que, lue comme il se doit à la lumière de l'article 9 de la Convention et de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, la première phrase de cette disposition garantit aux élèves un droit à l'instruction dans le respect de leur droit de croire ou de ne pas croire. Elle conçoit en conséquence que des élèves tenants de la laïcité voient dans la présence de crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ils sont scolarisés un manquement aux droits qu'ils tirent de ces dispositions.

Elle estime cependant que, pour les raisons indiquées dans le cadre de l'examen du cas de la requérante, il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef des deuxième et troisième requérants. Elle considère par ailleurs qu'aucune question distincte ne se pose en l'espèce sur le terrain de l'article 9 de la Convention.

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION**

79. Les requérants estiment que, les deuxième et troisième d'entre eux ayant été exposés aux crucifix qui se trouvaient dans les salles de classes de l'école publique dans laquelle ils étaient scolarisés, ils ont tous trois, dès lors qu'ils ne sont pas catholiques, subi une différence de traitement discriminatoire par rapport aux parents catholiques et à leurs enfants. Soulignant que « les principes consacrés par les articles 9 de la Convention et 2 du Protocole

n° 1 sont renforcés par les dispositions de l'article 14 de la Convention », ils dénoncent une violation de ce dernier article, aux termes duquel :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

80. La chambre a jugé qu'eu égard aux circonstances de l'affaire et au raisonnement qui l'avait conduite à constater une violation de l'article 2 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 9 de la Convention, il n'y avait pas lieu d'examiner l'affaire de surcroît sous l'angle de l'article 14, pris isolément ou combiné avec ces dispositions.

81. La Cour, qui relève que ce grief est fort peu étayé, rappelle que l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles.

A supposer que les requérants entendent dénoncer une discrimination dans la jouissance des droits garantis par les articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1 résultant du fait qu'ils ne se reconnaissent pas dans la religion catholique et que les deuxième et troisième d'entre eux ont été exposés aux crucifix qui se trouvaient dans les salles de classes de l'école publique dans laquelle ils étaient scolarisés, la Cour ne voit là aucune question distincte de celles qu'elle a déjà tranchées sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 1. Il n'y a donc pas lieu d'examiner cette partie de la requête.

(...)

**49. Cour européenne des droits de l'homme, *Bayatyan c. Arménie* – 7 juillet 2011 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

9. Le requérant est né en 1983 et réside à Erevan.

**A. Le contexte de l'affaire**

10. Le requérant est témoin de Jéhovah. Il assista à partir de 1997 à divers services religieux organisés par les témoins de Jéhovah et fut baptisé le 18 septembre 1999, à l'âge de 16 ans.

11. Le 16 janvier 2000, il fut inscrit sur les listes de recensement tenues par le commissariat militaire du district d'Erebuni (*Էրեբունի համայնքի զինվորական կոմիսարիատ*).

12. Le 16 janvier 2001, le requérant, qui était alors âgé de 17 ans, fut convoqué à un examen médical à l'issue duquel il fut déclaré apte au service militaire. Il devait être appelé sous les drapeaux au printemps 2001 (avril-juin).

13. Le 1<sup>er</sup> avril 2001, au début de la période d'incorporation, le requérant adressa la même lettre au procureur général d'Arménie (*ՀՀ գլխավոր դատախազ*), au commissaire militaire d'Arménie (*ՀՀ պաշտպանության նախարարության հանրապետական զինկոմիսար*) et à la commission des droits de l'homme de l'Assemblée nationale (*ՀՀ ազգային ժողովին արդյթեր մարդու իրավունքների հանձնաժողով*), dans laquelle il déclarait :

« Je soussigné, Vahan Bayatyan, né en 1983, vous informe que j'étudie la Bible depuis 1996 et forme ma conscience d'après la Bible, suivant les paroles d'Isaïe 2:4, et que je refuse sciemment d'effectuer mon service militaire. Je vous informe également que je suis prêt à effectuer un service civil de remplacement au lieu du service militaire. »

14. Début mai, une convocation par laquelle le requérant était invité à se présenter au service militaire le 15 mai 2001 parvint à son domicile. Le 14 mai 2001, un membre du commissariat militaire d'Erebuni téléphona chez le requérant. Il demanda à la mère de l'intéressé si celui-ci savait qu'il avait été convoqué le lendemain au commissariat pour commencer son service militaire. Le soir même, le requérant déménagea temporairement car il craignait d'être enrôlé de force.

15. Les 15 et 16 mai 2001, des militaires du commissariat téléphonèrent à la mère du requérant pour exiger qu'elle leur dise où celui-ci se trouvait. Ils menacèrent d'emmener le requérant de force au commissariat s'il ne s'y rendait pas de son propre gré. Le 17 mai 2001 au petit matin, les militaires du commissariat se rendirent au domicile du requérant. Ses parents n'ouvrirent pas la porte car ils dormaient. Dans la journée, la mère du requérant alla au commissariat : elle déclara que son fils avait quitté la maison et qu'elle ne savait pas quand il reviendrait. D'après le requérant, le commissariat n'a ensuite plus cherché à entrer en contact avec sa famille.

16. Le 29 mai 2001, la commission des affaires d'Etat et juridiques de l'Assemblée nationale (*ՀՀ ազգային ժողովի պետական-իրավական հարցերի հանձնաժողով*) répondit à la lettre du requérant datée du 1<sup>er</sup> avril 2001 en ces termes :

« A la suite de votre déclaration (...) nous vous informons que, conformément à la législation de la République d'Arménie, tout citoyen (...) est dans l'obligation de servir dans l'armée arménienne. Etant donné qu'aucune loi instituant un service de remplacement n'a encore été adoptée en Arménie, vous devez vous conformer à la loi en vigueur et servir dans l'armée arménienne. »

17. Au cours de la première quinzaine de juin 2001, le requérant rentra chez lui, où il vécut jusqu'à son arrestation en septembre 2002.

18. Le 12 juin 2001, l'Assemblée nationale déclara une amnistie générale qui ne s'appliquait qu'aux personnes ayant commis des infractions avant le 11 juin 2001 et devait rester en vigueur jusqu'au 13 septembre 2001.

## B. La procédure pénale dirigée contre le requérant

19. Le 26 juin 2001, le commissaire militaire d'Erebuni (*Էրեբունի համայնքի զինվորահար*) informa le procureur du district d'Erebuni (*Էրեբունի համայնքի դատախազ*) que le requérant ne s'était pas présenté le 15 mai 2001 pour effectuer son service militaire et qu'il se soustrayait volontairement à ses obligations militaires.

20. Le requérant se rendit avec son père et son avocat au parquet de district à plusieurs reprises au cours du mois de juillet, ainsi que le 1<sup>er</sup> août 2001, pour se renseigner auprès de l'enquêteur compétent sur sa situation et sur la suite de la procédure.

21. Le 1<sup>er</sup> août 2001, se fondant sur l'article 75 du code pénal, l'enquêteur ouvrit une procédure pénale contre le requérant au motif que celui-ci s'était soustrait à ses obligations militaires. L'intéressé soutient que le supérieur de l'enquêteur, à savoir le procureur, refusa de l'inculper tant qu'un complément d'enquête n'aurait pas été effectué. Le 8 août 2001, souhaitant apparemment bénéficier de l'amnistie précitée, le requérant adressa une plainte à ce sujet au parquet général (*ՀՀ գլխավոր դատախազություն*). Il ne reçut aucune réponse.

22. Le 1<sup>er</sup> octobre 2001, l'enquêteur prit cinq décisions concernant le requérant : 1) l'inculper de soustraction à ses obligations militaires au titre de l'article 75 du code pénal ; 2) demander à la justice l'autorisation de le placer en détention provisoire ; 3) le déclarer en fuite et lancer des recherches ; 4) demander à la justice l'autorisation de surveiller sa correspondance ; et 5) suspendre la procédure jusqu'à ce qu'on le retrouve. Cette dernière décision comportait le passage suivant :

« (...) étant donné que les mesures d'enquête et de recherche menées pour retrouver [le requérant] depuis deux mois (...) sont restées vaines et que l'on ne sait pas où il se trouve (...) [il y a lieu] de suspendre l'enquête (...) et (...) de relancer les mesures de recherche en vue de retrouver l'accusé. »

23. Ces décisions ne furent notifiées ni au requérant ni à sa famille alors que l'intéressé vivait depuis la mi-juin 2001 au domicile familial et avait rencontré l'enquêteur à plusieurs reprises en juillet et août 2001.

24. Le 2 octobre 2001, le tribunal des districts d'Erebuni et de Nubarashen d'Erevan (*Երևան քաղաքի Էրեբունի և Նուբարաշեն համայնքների առաջին աստիճանի դատարան* - « le tribunal de district ») autorisa la surveillance de la correspondance du requérant et son placement en détention provisoire. Ces décisions ne furent notifiées ni au requérant ni à sa famille ; l'autorité d'enquête ne fit aucune démarche pour prendre contact avec eux avant l'arrestation du requérant en septembre 2002.

25. Le 26 avril 2002, la Convention entra en vigueur à l'égard de l'Arménie.

## C. L'arrestation et le procès du requérant

26. Le 4 septembre 2002, pendant que le requérant était au travail, deux policiers se rendirent à son domicile pour informer ses parents qu'il était recherché et leur demander où il se trouvait.

27. Le 5 septembre 2002, les policiers revinrent chercher le requérant et l'accompagnèrent au poste de police, où ils rédigèrent un procès-verbal faisant état de la reddition volontaire du requérant et indiquant que celui-ci, après avoir appris qu'il était recherché, avait décidé de se présenter au poste de police. Le même jour, le requérant fut incarcéré au centre de détention de Nubarashen.

28. Le 9 septembre 2002, l'autorité d'enquête rouvrit la procédure pénale dirigée contre le requérant.

29. Le 11 septembre 2002, le requérant prit pour la première fois connaissance de l'inculpation du 1<sup>er</sup> octobre 2001 (paragraphe 22 ci-dessus). Interrogé le même jour, il déclara qu'il refusait sciemment d'effectuer son service militaire en raison de ses convictions religieuses mais qu'il était prêt à accomplir un service civil de remplacement.

30. A la même date, le requérant et son avocat furent autorisés à consulter le dossier. L'acte d'inculpation fut achevé le 18 septembre 2002 et approuvé par le procureur le 23 septembre 2002.

31. Le procès du requérant s'ouvrit le 22 octobre 2002 devant le tribunal de district. Il fut suspendu jusqu'au 28 octobre 2002, l'intéressé n'ayant pas reçu copie de l'acte d'inculpation.

32. Le 28 octobre 2002, à l'audience, le requérant réitéra les déclarations qu'il avait faites lors de son interrogatoire (paragraphe 29 ci-dessus).

33. A cette même date, le tribunal de district déclara le requérant coupable des faits qui lui étaient reprochés et le condamna à une peine d'un an et six mois d'emprisonnement.

34. Le 29 novembre 2002, le procureur forma un recours contre ce jugement et sollicita une peine plus lourde pour les motifs suivants :

(...)

35. Le 19 décembre 2002, le requérant contesta le recours formé par le procureur. Il faisait valoir dans son mémoire que le jugement rendu enfreignait son droit à la liberté de conscience et de religion garanti par l'article 23 de la Constitution, l'article 9 de la Convention et d'autres instruments internationaux, et que l'absence de loi instituant un service civil de remplacement ne pouvait être invoquée pour justifier que l'on inflige une sanction pénale à une personne refusant d'effectuer son service militaire pour des raisons de conscience.

36. Le 24 décembre 2002, dans le cadre de la procédure devant la Cour d'appel pénale militaire (*ՀՀ քրեական և զինվորական գործերով վերաքննիչ դատարան* – « la Cour d'appel »), le procureur argua notamment qu'il convenait aussi d'infliger au requérant une peine plus lourde parce que celui-ci s'était dérobé à l'enquête. Le requérant soutient que lors de l'audience d'appel on a fait pression sur lui pour l'amener à renoncer à ses convictions religieuses relatives au service militaire : en particulier, le procureur et l'un des juges lui auraient proposé de clore l'affaire s'il abandonnait son objection de conscience et effectuait son service militaire.

37. A la même date, la Cour d'appel décida d'accueillir le recours du procureur ; elle porta à deux ans et demi la durée de la peine d'emprisonnement devant être purgée par le requérant, déclarant :

(...)

38. A une date non précisée, le requérant forma contre cette décision un pourvoi en cassation dans lequel il présentait des arguments similaires à ceux soulevés dans son mémoire du 19 décembre 2002 (paragraphe 35 ci-dessus). Il rappelait qu'il était prêt à effectuer un service civil de remplacement et déclarait qu'il aurait pu faire un travail utile à la société au lieu de devoir passer deux ans et demi en prison. D'après lui, l'article 12 de la loi sur les obligations militaires (paragraphe 43 ci-dessous) prévoyait cette possibilité. A son avis, le principe d'un service de remplacement était aussi consacré par l'article 19 de la loi sur la liberté de conscience et les organisations religieuses (paragraphe 44 ci-dessous), et l'absence de mécanismes appropriés de mise en œuvre ne pouvait lui être reprochée.

39. Le 24 janvier 2003, la Cour de cassation (*ՀՀ վճարելի դատարան*) confirma l'arrêt de la Cour d'appel, constatant notamment que le droit garanti par l'article 23 de la Constitution était soumis à des limitations prévues à l'article 44 de celle-ci (paragraphe 41 ci-dessous), comme celles nécessaires à la protection de la sécurité de l'Etat, de la sûreté publique et de l'ordre public. Elle ajouta que l'article 9 § 2 de la Convention contenait des restrictions analogues.

40. Le 22 juillet 2003, le requérant fut libéré sous conditions après avoir purgé environ dix mois et demi de sa peine.

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION**

(...)

#### **C. Appréciation de la Cour**

##### *1. Applicabilité de l'article 9*

92. Le Gouvernement, se fondant sur la jurisprudence de la Commission, conteste que l'article 9 soit applicable en l'espèce, tandis que le requérant et les tiers intervenants considèrent que cette jurisprudence est obsolète et demandent sa mise en conformité avec les conditions actuelles.

##### **a) Récapitulatif de la jurisprudence pertinente**

93. La Cour note que c'est dans l'affaire *Grandrath c. Allemagne* (n° 2299/64, rapport de la Commission du 12 décembre 1966, Annuaire 10, p. 626), qui concernait un témoin de

Jéhovah ayant cherché à se faire exempter non seulement du service militaire mais aussi du service civil de remplacement, que la Commission européenne des droits de l'homme exprima pour la première fois sa position sur la question du droit à l'objection de conscience. Dans cette affaire, le requérant se plaignait d'une violation de l'article 9 de la Convention au motif que les autorités lui avaient imposé une forme de service contraire à sa conscience et à sa religion et l'avaient puni pour avoir refusé d'effectuer un tel service. La Commission observa d'emblée que, si l'article 9 garantissait le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion en général, l'article 4 de la Convention contenait une disposition qui portait expressément sur la question du service exigé à la place du service militaire obligatoire dans le cas des objecteurs de conscience. Elle conclut que, l'article 4 reconnaissant explicitement qu'un service civil pouvait être imposé aux objecteurs de conscience à la place du service militaire, la Convention ne permettait pas d'exempter d'un tel service les personnes éprouvant des objections de conscience. La Commission jugea superflu de se pencher sur l'interprétation des termes « liberté de conscience et de religion » utilisés à l'article 9 et conclut à la non-violation de cette disposition prise séparément.

94. De même, dans l'affaire *G.Z. c. Autriche* (n° 5591/72, décision de la Commission du 2 avril 1973, Recueil de décisions 43, p. 161), la Commission déclara que, pour interpréter l'article 9 de la Convention, elle avait aussi tenu compte du texte de l'article 4 § 3 b) de la Convention, aux termes duquel n'était pas considéré comme travail forcé ou obligatoire « tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience [était] reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire ». La Commission considéra que, comme cette disposition incluait les termes « dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime », les Hautes Parties contractantes avaient le choix de reconnaître ou non l'objection de conscience et, si elles la reconnaissaient, de prévoir une forme de service de remplacement. C'est pourquoi la Commission jugea que l'article 9, interprété à la lumière de l'article 4 § 3 b), n'imposait pas aux Etats l'obligation de reconnaître l'objection de conscience ni, en conséquence, de prendre des dispositions spéciales pour permettre aux objecteurs de conscience d'exercer leur droit à la liberté de conscience et de religion pour autant que celui-ci avait une incidence sur l'accomplissement par eux du service militaire obligatoire. Partant, la Commission estima que ces articles n'empêchaient pas un Etat n'ayant pas reconnu l'objection de conscience de sanctionner les personnes qui refusaient d'effectuer leur service militaire

95. Par la suite, la Commission confirma cette approche dans l'affaire *X c. Allemagne* (n° 7705/76, décision de la Commission du 5 juillet 1977, Décisions et rapports (DR) 9, p. 196), qui concernait l'objection de conscience élevée par le requérant contre l'accomplissement du service civil de remplacement. Dans l'affaire *Objecteurs de conscience c. Danemark* (n° 7565/76, décision de la Commission du 7 mars 1977, DR 9, p. 119), la Commission réaffirma que le droit à l'objection de conscience ne figurait pas au nombre des droits et libertés garantis par la Convention. Dans l'affaire *A. c. Suisse* (n° 10640/83, décision de la Commission du 9 mai 1984, DR 38, p. 219), elle réitéra sa position et ajouta que ni la peine infligée au requérant pour refus d'accomplir le service militaire ni le fait que la condamnation pénale n'eût pas été assortie du sursis ne pouvaient constituer une violation de l'article 9.

96. La Commission confirma à plusieurs reprises par la suite le constat selon lequel la Convention en tant que telle ne garantissait pas le droit à l'objection de conscience (*N. c. Suède*, n° 10410/83, décision de la Commission du 11 octobre 1984, DR 40, p. 208, voir aussi, *mutatis mutandis*, *Autio c. Finlande*, n° 17086/90, décision de la Commission du 6 décembre 1991, DR 72, p. 251, et *Peters et Heudens*, décisions précitées). Dans ces affaires, néanmoins, la Commission reconnut que, en dépit des principes précités, les faits relevaient du champ d'application de l'article 9 et qu'il y avait donc lieu d'examiner les allégations de discrimination formulées par les requérants sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

97. La Cour a eu à connaître de la question de la condamnation d'objecteurs de conscience dans deux affaires. Dans les deux cas, toutefois, elle a jugé qu'il n'y avait pas lieu qu'elle se penche sur la question de l'applicabilité de l'article 9 et a décidé d'examiner les griefs sous

l'angle d'autres dispositions de la Convention, à savoir les articles 14 et 3 respectivement (*Thlimmenos*, précité, §§ 43 et 53, et *Ülke*, précité, §§ 53–54 et 63–64).

### **b) Sur la nécessité éventuelle de modifier la jurisprudence**

98. Il est certes dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité du droit et de l'égalité devant la loi que la Cour ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents ; toutefois, l'abandon par elle d'une approche dynamique et évolutive risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration (*Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, § 56, CEDH 2007-II, et *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 81, CEDH 2009). Il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les droits pratiques et effectifs, et non théoriques et illusoire (*Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 68, CEDH 2002-IV, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI).

99. La Cour observe qu'elle n'a jamais, avant la présente affaire, statué sur la question de l'applicabilité de l'article 9 aux objecteurs de conscience, contrairement à la Commission, qui s'était prononcée pour la non-applicabilité de cette disposition à ces personnes. La Commission était parvenue à cette conclusion après avoir établi un lien entre l'article 9 et l'article 4 § 3 b) de la Convention, considérant que ce dernier laissait aux Parties contractantes le choix de reconnaître ou non le droit à l'objection de conscience. La Commission avait donc estimé que les objecteurs de conscience étaient exclus de la protection de l'article 9, lequel ne pouvait être interprété comme garantissant le droit de ne pas être poursuivi pour un refus de servir dans l'armée.

100. La Cour n'est toutefois pas convaincue que cette interprétation de l'article 4 § 3 b) reflète véritablement le but et le sens de la disposition en cause. Elle note que l'article 4 § 3 b) précise que n'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » – interdit par l'article 4 § 2 – « tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire ». Elle relève par ailleurs à cet égard que les travaux préparatoires de l'article 4 indiquent au paragraphe 23 : « [l']alinéa [b)] relatif aux objecteurs de conscience a pour objet de préciser que tout service national exigé des objecteurs de conscience en vertu de la loi est exclu de la définition du travail forcé ou obligatoire. Comme beaucoup de pays n'admettent pas l'objection de conscience, on a ajouté les mots « dans les pays où l'objection de conscience est admise » ». Pour la Cour, les travaux préparatoires confirment que l'alinéa b) de l'article 4 § 3 a pour seul but de préciser la notion de « travail forcé ou obligatoire ». Cette clause en soi ne reconnaît ni n'exclut le droit à l'objection de conscience ; elle ne saurait donc servir à délimiter les droits garantis par l'article 9.

101. Par ailleurs, l'interprétation restrictive de l'article 9 retenue par la Commission reflète les opinions qui prévalaient à l'époque. Or de nombreuses années se sont écoulées depuis que la Commission a exposé pour la première fois son raisonnement excluant le droit à l'objection de conscience du champ d'application de l'article 9 dans le cadre des affaires *Grandrath et G.Z. c. Autriche*, précitées. Même si la Commission a confirmé ce raisonnement à plusieurs reprises par la suite, sa dernière décision en la matière remonte à 1995. Des changements importants se sont produits depuis lors, tant dans les systèmes juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe que sur le plan international.

102. La Cour rappelle à cet égard que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques (voir, entre autres, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26, *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 70, CEDH 2001-VI, et *Christine Goodwin*, précité, § 75). La Convention étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour doit tenir compte de l'évolution de la situation dans les Etats contractants et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant aux normes à atteindre (*Stafford*, précité, § 68, et *Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 104, 17 septembre 2009). Par ailleurs, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la

Convention, la Cour peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention et des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents. Le consensus qui se dégage des instruments internationaux spécialisés peut constituer un facteur pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques (*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, § 85, CEDH 2008).

103. La Cour note qu'à la fin des années 1980 et dans les années 1990, il s'est produit au sein des pays européens, tant dans ceux qui étaient déjà membres du Conseil de l'Europe que dans ceux qui allaient y adhérer plus tard, un net mouvement de reconnaissance du droit à l'objection de conscience (paragraphe 47 ci-dessus). En tout, dix-neuf des Etats qui n'avaient pas encore reconnu ce droit l'ont introduit dans leur ordre juridique interne à peu près à l'époque des dernières décisions de la Commission en la matière. Dès lors, au moment où a eu lieu l'ingérence alléguée dans l'exercice par le requérant des droits garantis par l'article 9, à savoir en 2002-2003, seuls quatre Etats membres, en dehors de l'Arménie, ne prévoyaient pas la possibilité de demander le statut d'objecteur de conscience, dont trois avaient déjà inséré ce droit dans leur Constitution mais sans avoir encore adopté les décrets d'application correspondants (paragraphe 48 ci-dessus). Ainsi, il existait déjà à l'époque des faits un quasi-consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe puisque l'immense majorité d'entre eux avait déjà introduit le droit à l'objection de conscience dans leur législation et leur pratique.

104. De plus, la Cour note que, postérieurement aux faits de la cause, deux autres Etats ont adopté des lois mettant complètement en œuvre le droit à l'objection de conscience. Il ne reste donc plus que deux Etats membres, l'Azerbaïdjan et la Turquie, à ne pas avoir pris une telle mesure. La Cour relève par ailleurs que l'Arménie elle-même a reconnu ce droit après que le requérant fut sorti de prison et eut introduit la requête à l'origine de la présente affaire.

105. La Cour attire également l'attention sur les évolutions non moins importantes qui sont intervenues dans différentes enceintes internationales s'agissant de la reconnaissance du droit à l'objection de conscience. La plus notable est l'interprétation qu'a livrée le Comité des droits de l'homme des Nations unies des articles 8 et 18 du PIDCP, qui forment le pendant des articles 4 et 9 de la Convention. A l'origine, le Comité des droits de l'homme avait défendu la même position que la Commission européenne en excluant le droit à l'objection de conscience du champ d'application de l'article 18 du PIDCP. Toutefois, dans son observation générale n° 22 adoptée en 1993, il est revenu sur cette position initiale en considérant qu'un droit à l'objection de conscience pouvait être déduit de l'article 18 du PIDCP dans la mesure où l'obligation d'employer la force au prix de vies humaines pouvait susciter un grave conflit avec la liberté de conscience d'une personne et son droit de manifester sa religion ou ses convictions. En 2006, le Comité a explicitement refusé d'appliquer l'article 8 du PIDCP dans deux affaires dirigées contre la Corée du Sud par des objecteurs de conscience, et a examiné leurs griefs sous le seul angle de l'article 18 du PIDCP, pour conclure à la violation de cette disposition à raison de la condamnation des requérants au motif qu'ils avaient refusé de servir dans l'armée pour des raisons de conscience (paragraphe 59-64 ci-dessus).

106. Pour ce qui est de l'Europe, il convient de mentionner la proclamation en 2000 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, entrée en vigueur en 2009. Alors que l'article 10 de la Charte reprend quasi mot pour mot en son premier paragraphe le libellé de l'article 9 § 1 de la Convention, son second paragraphe énonce expressément que « [l]e droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice » (paragraphe 57 ci-dessus). Une adjonction aussi claire ne peut être qu'intentionnelle (voir, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin*, précité, § 100, et *Scoppola*, précité, § 105) et reflète la reconnaissance unanime du droit à l'objection de conscience par les Etats membres de l'Union européenne, ainsi que le poids qui est accordé à ce droit dans la société européenne moderne.

107. Au sein du Conseil de l'Europe, tant l'Assemblée parlementaire que le Comité des Ministres ont également appelé à plusieurs reprises les Etats membres ne l'ayant pas encore fait à reconnaître le droit à l'objection de conscience (paragraphe 51-55 ci-dessus). De plus, la reconnaissance du droit à l'objection de conscience est devenue une condition préalable à l'adhésion de nouveaux membres à l'organisation (voir, par exemple, le paragraphe 50 ci-

dessus). En 2001, après avoir réitéré ses appels précédents, l'Assemblée parlementaire a expressément déclaré que le droit à l'objection de conscience était une composante fondamentale du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion garanti par la Convention (paragraphe 52 ci-dessus). En 2010, le Comité des Ministres, s'appuyant sur l'évolution de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies et sur les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, a aussi confirmé cette interprétation de la notion de liberté de conscience et de religion consacrée par l'article 9 de la Convention, et a recommandé aux États membres de garantir aux appelés le droit de bénéficier du statut d'objecteur de conscience (paragraphe 55 ci-dessus).

108. La Cour conclut donc que, depuis l'adoption par la Commission de la décision *Grandrath*, précitée, et des décisions ultérieures qui s'en inspiraient, le droit interne de l'immense majorité des États membres du Conseil de l'Europe et les instruments internationaux pertinents ont évolué, au point qu'il existait déjà à l'époque des faits un consensus quasi général sur la question en Europe et au-delà. Eu égard à cette évolution, on ne peut dire qu'il n'était pas possible de prévoir que la manière dont l'article 9 avait jusque-là été interprété serait modifiée relativement à des événements survenus en 2002-2003, d'autant que l'Arménie était elle-même partie au PIDCP et qu'elle s'était en outre engagée lors de son adhésion au Conseil de l'Europe à introduire une loi reconnaissant le droit à l'objection de conscience.

109. Dès lors, compte tenu de ce qui précède et conformément à la théorie de « l'instrument vivant », la Cour considère qu'il n'est pas possible de confirmer la jurisprudence établie par la Commission et qu'il ne faut plus interpréter l'article 9 à la lumière de l'article 4 § 3 b). Partant, elle entend examiner le grief du requérant sous le seul angle de l'article 9 de la Convention.

110. A cet égard, la Cour relève que l'article 9 ne mentionne pas expressément le droit à l'objection de conscience. Elle considère toutefois que l'opposition au service militaire, lorsqu'elle est motivée par un conflit grave et insurmontable entre l'obligation de servir dans l'armée et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes, de nature religieuse ou autre, constitue une conviction atteignant un degré suffisant de force, de sérieux, de cohérence et d'importance pour entraîner l'application des garanties de l'article 9 (voir, *mutatis mutandis*, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 36, série A n° 48, et, *a contrario*, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 82, CEDH 2002-III). Quant à savoir si et dans quelle mesure l'objection au service militaire relève de cette disposition, la question doit être tranchée en fonction des circonstances propres à chaque affaire.

111. Le requérant en l'espèce fait partie des témoins de Jéhovah, groupe religieux dont les croyances comportent la conviction qu'il y a lieu de s'opposer au service militaire, indépendamment de la nécessité de porter les armes. Par conséquent, la Cour n'a aucune raison de douter que l'objection du requérant au service militaire fût motivée par des convictions religieuses sincères qui entraient en conflit, de manière sérieuse et insurmontable, avec son obligation d'effectuer le service militaire. C'est pourquoi, contrairement à ce que soutient le Gouvernement (paragraphe 81 ci-dessus), il faut distinguer la situation du requérant de celle d'une personne qui se trouverait face à une obligation n'ayant en soi aucune incidence sur le plan de la conscience, comme l'obligation générale de payer des impôts (*C. c. Royaume-Uni*, n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 148). Partant, l'article 9 trouve à s'appliquer en l'espèce.

## **2. Observation de l'article 9**

### **a) Existence d'une ingérence**

112. La Cour voit dans le fait que le requérant n'a pas répondu à la convocation au service militaire une manifestation de ses convictions religieuses. La condamnation de l'intéressé pour s'être soustrait à ses obligations militaires s'analyse donc en une ingérence dans l'exercice par lui de sa liberté de manifester sa religion telle que garantie par l'article 9 § 1.

Pareille ingérence enfreint l'article 9 sauf si elle est « prévue par la loi », tournée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire dans une société démocratique » (voir, entre autres, *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).

## **b) Justification de l'ingérence**

### ***i. Prévues par la loi***

113. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, les mots « prévue par la loi » veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en question : ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé et de régler leur conduite (voir, entre autres, *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 64, CEDH 2004-I).

114. La Cour observe que le requérant a été condamné sur le fondement de l'article 75 du code pénal, tel qu'en vigueur à l'époque des faits, qui sanctionnait la soustraction aux obligations militaires. Elle note aussi que, au moment de la condamnation de l'intéressé, il n'existait pas de loi sur le service de remplacement et que tous les citoyens de sexe masculin âgés de dix-huit à vingt-sept ans, sauf ceux jugés physiquement inaptes, étaient tenus d'effectuer leur service militaire en vertu de la Constitution arménienne et de la loi sur les obligations militaires. La Cour considère que ces dispositions, qui, nul ne le conteste, étaient accessibles, étaient rédigées en des termes suffisamment clairs.

115. Certes, il semble y avoir un écart entre les dispositions du droit interne précitées et l'engagement, pris par les autorités arméniennes lors de leur adhésion au Conseil de l'Europe, d'adopter une loi instituant un service de remplacement dans les trois ans à compter de leur adhésion et, dans l'intervalle, d'amnistier tous les objecteurs de conscience condamnés à des peines d'emprisonnement et de leur permettre d'effectuer un service civil de remplacement une fois la loi entrée en vigueur (paragraphe 50 ci-dessus). Toutefois, la Cour juge qu'il n'est pas nécessaire de résoudre la contradiction apparente entre le droit interne et l'engagement international de l'Arménie. Elle ne juge pas non plus nécessaire, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur le non-respect allégué des dispositions du PIDCP par les autorités (paragraphe 59 ci-dessus).

116. Dès lors, aux fins de la présente affaire et eu égard à ses conclusions quant à la nécessité de l'ingérence (paragraphe 124 à 128 ci-dessus), la Cour préfère ne pas se prononcer sur la question de savoir si l'ingérence était prévue par la loi.

### ***ii. But légitime***

117. Le Gouvernement invoque la nécessité de protéger l'ordre public et, implicitement, les droits d'autrui. La Cour juge toutefois cet argument peu convaincant dans les circonstances de l'espèce, eu égard notamment au fait qu'à l'époque où le requérant a été condamné les autorités arméniennes s'étaient déjà engagées à instituer un service civil de remplacement et, implicitement, à s'abstenir de prononcer de nouvelles condamnations contre des objecteurs de conscience (paragraphe 127 ci-dessus). Cela étant, elle considère qu'il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si les buts avancés par le Gouvernement sont légitimes aux fins de l'article 9 § 2 car, même à supposer qu'ils le soient, l'ingérence en question était en tout état de cause incompatible avec cette disposition pour les motifs exposés ci-après.

### ***iii. Nécessaire dans une société démocratique***

118. La Cour rappelle que, telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus

essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. Cette liberté suppose, entre autres, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou non (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31, série A n° 260-A, *Buscarini et autres*, précité, § 34, et *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 104, CEDH 2005-XI).

119. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 60, CEDH 2000-XI, et *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 114, CEDH 2001-XII).

120. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des divers cultes, religions et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci (*Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 47, *Recueil* 1996-IV, et *Hassan et Tchaouch*, précité, § 78).

121. Selon sa jurisprudence constante, la Cour reconnaît aux Etats parties à la Convention une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité d'une ingérence. Cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (*Manoussakis et autres*, précité, § 44, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 119, et *Leyla Şahin*, précité, § 110).

122. Pour délimiter l'ampleur de la marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, vital pour la survie d'une société démocratique (*Manoussakis et autres*, précité, § 44, et *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 119). La Cour peut aussi, le cas échéant, prendre en considération le consensus et les valeurs communes qui se dégagent de la pratique des Etats parties à la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44, *Recueil* 1997-II, et *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 78, CEDH 2007-V).

123. La Cour a déjà indiqué plus haut que la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont connu ou connaissent encore un service militaire obligatoire ont mis en place des formes de service de remplacement afin d'offrir une solution en cas de conflit entre la conscience individuelle et les obligations militaires. Dès lors, un Etat qui n'a pas encore pris de mesure en ce sens ne dispose que d'une marge d'appréciation limitée et doit présenter des raisons convaincantes et impérieuses pour justifier quelque ingérence que ce soit. En particulier, il doit faire la preuve que l'ingérence répond à un « besoin social impérieux » (*Manoussakis et autres*, précité, § 44, *Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 49, CEDH 1999-IX, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 119, *Agga c. Grèce (n° 2)*, nos 50776/99 et 52912/99, § 56, 17 octobre 2002, et *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie*, n° 72881/01, § 62, CEDH 2006-XI).

124. La Cour ne peut négliger le fait qu'en l'espèce, le requérant, témoin de Jéhovah, a demandé à être exempté du service militaire non par intérêt personnel ou par convenance personnelle mais en raison de convictions religieuses sincères. Etant donné qu'il n'existait pas à l'époque de service civil de remplacement en Arménie, l'intéressé n'avait pas d'autre possibilité que de refuser d'être enrôlé dans l'armée s'il voulait rester fidèle à ses convictions, s'exposant ainsi à des sanctions pénales. Ainsi, le système en vigueur à l'époque des faits imposait aux citoyens une obligation susceptible d'engendrer de graves conséquences pour les objecteurs de conscience ; il n'autorisait aucune exemption pour des raisons de conscience

et sanctionnait pénalement les personnes qui, comme le requérant, refusaient d'effectuer leur service militaire. La Cour considère qu'un tel système ne ménageait pas un juste équilibre entre l'intérêt de la société dans son ensemble et celui du requérant. C'est pourquoi elle juge que la peine infligée au requérant, alors que rien n'était prévu pour tenir compte des exigences de sa conscience et de ses convictions, ne peut passer pour une mesure nécessaire dans une société démocratique, ce d'autant moins qu'il existait des solutions de remplacement viables et effectives propres à ménager les intérêts concurrents en présence, ainsi qu'en témoignent les pratiques suivies dans l'immense majorité des Etats européens.

125. La Cour reconnaît que tout système de service militaire obligatoire impose aux citoyens une lourde charge. Celle-ci peut être acceptée si elle est partagée équitablement entre tous et si toute dispense de l'obligation d'accomplir le service se fonde sur des raisons solides et convaincantes (*Autio*, décision précitée). Elle a conclu ci-dessus que le requérant avait des motifs solides et convaincants justifiant son exemption du service militaire (paragraphe 111 ci-dessus). Elle note en outre que l'intéressé n'a jamais refusé d'accomplir ses obligations civiques en général. Bien au contraire, il a explicitement demandé aux autorités de lui donner la possibilité d'effectuer un service civil de remplacement. Il était donc disposé, pour des raisons convaincantes, à partager sur un pied d'égalité avec ses compatriotes accomplissant leur service militaire obligatoire la charge pesant sur les citoyens. La possibilité d'effectuer un service de remplacement n'étant pas prévue, il a dû à la place purger une peine d'emprisonnement.

126. La Cour rappelle en outre que pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (*Leyla Şahin*, précité, § 108). Ainsi, une situation où l'Etat respecte les convictions d'un groupe religieux minoritaire, comme celui auquel appartient le requérant, en donnant à ses membres la possibilité de servir la société conformément aux exigences de leur conscience, bien loin de créer des inégalités injustes ou une discrimination comme le soutient le Gouvernement, est plutôt de nature à assurer le pluralisme dans la cohésion et la stabilité et à promouvoir l'harmonie religieuse et la tolérance au sein de la société.

127. Enfin, la Cour fait observer que le requérant a été poursuivi et condamné à une époque où les autorités arméniennes s'étaient déjà officiellement engagées, lors de leur adhésion au Conseil de l'Europe, à instituer un service de remplacement dans un certain délai (paragraphe 50 ci-dessus). De plus, même si l'engagement de ne pas condamner les objecteurs de conscience pendant ce délai n'est pas expressément énoncé dans l'avis n° 221 de l'Assemblée parlementaire, on peut considérer qu'il découle implicitement de la phrase suivante de cet avis : « (...) entre-temps, à amnistier les objecteurs de conscience purgeant actuellement des peines de prison (...) en les autorisant (une fois la loi sur le service de remplacement entrée en vigueur) à faire (...) un service civil de remplacement ». Pareil engagement des autorités arméniennes témoigne d'une reconnaissance de leur part de ce que la liberté de conscience peut s'exprimer par le biais d'un refus du service militaire et qu'il est nécessaire de traiter la question en mettant en place des mesures de remplacement au lieu de sanctionner pénalement les objecteurs de conscience. Dès lors, la condamnation du requérant pour avoir formulé une objection de conscience était directement en conflit avec la politique officielle de réforme et d'amendements législatifs que l'Arménie menait à l'époque des faits, conformément à ses engagements internationaux, et ne saurait dans ces conditions passer pour avoir été motivée par un besoin social impérieux. Cela est d'autant plus vrai si l'on considère que la loi sur le service de remplacement a été adoptée moins d'un an après la condamnation définitive du requérant. La circonstance que celui-ci a par la suite été libéré sous conditions ne change rien à la situation. L'adoption de la nouvelle loi n'a pas non plus eu d'incidence sur l'affaire de l'intéressé.

128. Pour toutes les raisons qui précèdent, la Cour considère que la condamnation du requérant s'analyse en une ingérence qui n'était pas nécessaire dans une société

démocratique, au sens de l'article 9 de la Convention. Dès lors, il y a eu violation de cette disposition.  
(...)

<b>50. Cour constitutionnelle, arrêt n° 145/2012 – 6 décembre 2012</b>
--

(...)

- B -

B.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de la loi du 1er juin 2011 « visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage ».

Cette loi dispose :

« Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2. Dans le Code pénal, il est inséré un article 563bis rédigé comme suit :

'Art. 563bis. Seront punis d'une amende de quinze euros à vingt-cinq euros et d'un emprisonnement d'un jour à sept jours ou d'une de ces peines seulement, ceux qui, sauf dispositions légales contraires, se présentent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables. Toutefois, ne sont pas visés par l'alinéa 1er, ceux qui circulent dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'ils ne soient pas identifiables et ce, en vertu de règlements de travail ou d'une ordonnance de police à l'occasion de manifestations festives.'

Art. 3. A l'article 119bis de la Nouvelle Loi communale, inséré par la loi du 13 mai 1999 et modifié par les lois des 7 mai 2004, 17 juin 2004, 20 juillet 2005, 15 mai 2006, 25 janvier 2007 et 15 mai 2007, les modifications suivantes sont apportées :

1. dans le § 2, alinéa 3, les mots ' ou 563, 2° et 3° ', sont remplacés par les mots ' 563, 2° et 3°, et 563bis ';
2. dans le § 7, 1°, les mots ' ou 563, 2° et 3° ' sont remplacés par les mots ' 563, 2° et 3°, et 563bis ';
3. dans le § 8, alinéa 2, les mots ' et 563, 2° et 3° ' sont remplacés par les mots ' 563, 2° et 3°, et 563bis ' ».

(...)

Quant aux origines de la loi et à ses objectifs

B.4.1. Comme le précisent les développements de la proposition de loi qui a mené à l'adoption de la loi attaquée, celle-ci entendait reprendre le texte du projet adopté en séance plénière par la Chambre des représentants sous la précédente législature (Doc. parl., Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, p. 3).

B.4.2. Les auteurs de la proposition entendaient souscrire à un modèle de société faisant prévaloir l'individu sur ses attaches culturelles, philosophiques ou religieuses. C'est ainsi qu'ils préconisaient d'interdire le port, dans l'espace public, de tout vêtement dissimulant totalement ou de manière principale le visage, insistant sur le fait que cette interdiction ne reposait pas seulement sur des considérations d'ordre public mais plus fondamentalement sur des considérations sociales, indispensables à l'estime des auteurs de la proposition, au « vivre ensemble » dans une société émancipatrice et protectrice des droits de tous et de chacun (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/001, p. 5, et Doc. parl., Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, p. 5).

En ce qui concerne l'objectif de sécurité publique et juridique, on peut lire ce qui suit :

« Dans la mesure où chaque personne circulant sur la voie publique ou dans les lieux publics doit être identifiable, le port de vêtement masquant totalement le visage pose d'évidents problèmes quant à la sécurité publique. Pour interdire ce type de comportements, de nombreuses communes se sont dotées de règlements en vue d'interdire le port de tels vêtements, tout en permettant d'y déroger à l'occasion d'événements spécifiques. Toutefois,

force est de constater que, dans une même ville, certaines communes ne prescrivent pas pareilles interdictions. Cette différenciation des régimes entraîne une forme d'insécurité juridique intenable pour les citoyens ainsi que pour les autorités chargées de sanctionner ce type de comportement.

Les auteurs estiment donc qu'il est souhaitable que cette question soit réglée au niveau fédéral de manière à ce que la même règle s'applique à l'ensemble du territoire » (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/001, pp. 5-6, et Doc. parl., Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, pp. 5-6).

Quant au « vivre ensemble », les auteurs de la proposition ont justifié leur position comme suit :

« Au-delà de cet aspect purement sécuritaire, les vêtements cachant totalement ou de manière principale le visage, nous interpellent également au niveau de leur principe. Fondamentalement, tout comme Levinas, nous estimons que c'est par le visage que se manifeste notre humanité.

Elisabeth Badinter a posé, dans le cadre de son audition au sein de la mission d'information sur la burqa, instituée à l'Assemblée nationale française, une analyse pertinente sur le problème de socialisation que pose ce type de vêtement.

Bien qu'elle se soit exprimée sur la problématique particulière de la burqa ou du niqab, nous estimons que cette analyse porte un message plus universel encore et peut s'appliquer de manière plus générale à tout ce qui vise à dissimuler l'humanité présente en chacun de nous.

[...]

Dans une société où nous postulons comme préalable indispensable au mieux vivre ensemble, une rencontre entre tous et l'élaboration d'un pacte citoyen commun, permettant de représenter la société dans sa composition nouvelle, nous affirmons ne pouvoir renoncer au principe du ' Reconnaître pour connaître ' » (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/001, pp. 6-7, et Doc. parl., Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, pp. 6-7).

B.4.3. Un débat avait déjà été mené en commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique de la Chambre des représentants sous la précédente législature. Outre les objectifs précités, nombreux sont les parlementaires qui ont également exprimé le souci de préserver le principe d'égalité entre les hommes et les femmes. Le port d'un vêtement couvrant complètement le visage était ainsi perçu comme « une régression choquante au regard des femmes pour leurs droits, leurs libertés et l'égalité des hommes et des femmes » (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/005, p. 7), « une atteinte aux droits fondamentaux de la femme », « un symbole de soumission » (ibid., pp. 10-11), ou encore une violation de sa dignité (ibid., pp. 15, 27 et 30).

B.4.4. Ces préoccupations ont été rappelées lors des discussions qui se sont tenues au sein de la même commission une année plus tard, de même qu'à l'occasion du débat en assemblée plénière de la Chambre des représentants.

L'objectif sécuritaire a à nouveau été avancé, le législateur estimant « tout à fait inacceptable que quelqu'un ne puisse être identifié dans l'espace public » (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, pp. 10 et 13; Doc. parl., Chambre, 2010-2011, CRIV 53 PLEN 030, pp. 54, 68, 71).

La protection de la liberté et de la dignité de la femme a encore été évoquée (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, pp. 9, 10 et 12; Doc. parl., Chambre, 2010-2011, CRIV 53 PLEN 030, pp. 54, 56 à 59, 66 et 68).

Enfin, la dimension du vivre ensemble a également été soulignée à plusieurs reprises. On peut lire, à ce sujet, dans le rapport fait au nom de la commission de l'Intérieur :

« Il est essentiel que l'on puisse continuer dans la construction d'une société démocratique par le dialogue et la rencontre. Quelqu'un dont seuls les yeux sont visibles ne permet pas une dynamique démocratique » (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, p. 10).

B.4.5. De plus longs développements y ont été consacrés en assemblée plénière, plusieurs parlementaires évoquant le rôle déterminant que joue le visage dans le contact social comme premier élément du dialogue et du respect de l'identité (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, CRIV 53 PLEN 030, pp. 54, 56).

L'un des auteurs de la proposition déclarait :

« On ne peut nier cet aspect sécuritaire et protectionnel. Toutefois, au-delà, il y a une raison encore plus fondamentale : le fait que nous sommes en charge, me semble-t-il, en tant que parlementaires, en tant que pouvoir législatif, de la protection et de la préservation de l'espace public pour ce qu'il représente en tant qu'espace de liberté. Cette préservation de l'espace public me paraît être un devoir essentiel. Or l'espace public est en danger lorsque la liberté qui s'y exerce menace sa survie elle-même. Il n'y a pas de liberté sans limite, nous le savons ! D'ailleurs, la Convention européenne des droits de l'homme prévoit expressément que lorsqu'elle défend la liberté de culte ou la liberté d'aller et de venir, il y ait des possibilités de restriction à ces libertés; en effet, la liberté individuelle se heurte toujours plus ou moins à un certain moment à la liberté d'autrui.

Je pense que le corps même de cette proposition nous indique bien la nécessité de défendre le principe de reconnaissance qui est indissociable du droit. S'il n'y a plus de reconnaissance mutuelle ou de reconnaissance réciproque, il n'y a plus aucun fondement au droit. Que fait le droit sinon régir les relations entre individus ? Si ces individus ne savent plus se reconnaître, s'il n'y a plus de relation possible entre ces individus, il n'y a plus matière à régir les relations entre ces personnes. Donc, la reconnaissance mutuelle est un principe essentiel qui fonde le droit; je dirais même qu'il est antérieur au droit. De ce fait, tout ce qui porte atteinte à cette possibilité de reconnaissance mutuelle doit être combattu » (ibid., p. 60).

B.4.6. Quant aux destinataires de la loi, un membre de la commission insistait sur le fait que s'il était clairement fait allusion à la burqa, cela pouvait également concerner toute personne qui a le visage dissimulé en tout ou en partie par une cagoule, une écharpe ou un casque (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, p. 9).

Un autre commissaire déclarait encore que sur le plan juridique, à la suite des observations émises, il convenait de rappeler que par rapport à quelqu'un qui porte un casque comme un motocycliste, un pompier, un soudeur, toutes les situations n'étaient évidemment pas visées par la proposition de loi. Par contre, un motocycliste qui entrait casqué dans un magasin et ne pouvait être reconnu, rentrait dans le cadre juridique visé (ibid., p. 20).

Un amendement qui tendait à remplacer l'intitulé de la loi en vue d'interdire explicitement le port de la burqa ou du niqab (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/003, p. 1) a été rejeté lors du vote en commission (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, p. 23).

Quant au fond

B.5. Le premier moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 est pris de la violation des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ainsi que de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire n° 5289, le premier moyen est également pris de la violation de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Il est soutenu, dans une première branche du moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 ainsi que dans une deuxième branche du moyen dans l'affaire n° 5289, qu'en prévoyant une sanction pénale lorsque la personne concernée a le visage dissimulé en manière telle qu'elle n'est pas identifiable, la loi est rédigée de manière si vague qu'il est impossible ou en tout cas difficile de savoir ce qui est permis et ce qui ne l'est pas.

Dans une première branche du moyen dans l'affaire n° 5289, la partie requérante soutient que par sa généralité, la loi reste en défaut de déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par « identifiabilité », par qui l'identification doit être faite et pour quels motifs.

Dans une deuxième branche du moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 ainsi que dans une troisième branche du même moyen dans l'affaire n° 5289, les parties requérantes prétendent que la notion de « lieux accessibles au public » ne permet pas, notamment pour des femmes qui portent le voile intégral, de prévoir avec suffisamment de précision quand elles sont ou non en infraction, vu l'absence de définition de cette notion.

B.6. Les articles 12 et 14 de la Constitution disposent :

(...)

L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

(...)

Enfin, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

(...)

B.7. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas et sous quelle forme des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

En outre, le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

B.8.1. En ce qui concerne le terme « identifiable », le Conseil des ministres précise dans son mémoire qu'il y a lieu de l'entendre dans son sens usuel comme « pouvant être reconnu ». Rien dans les travaux préparatoires ne fait apparaître qu'il y aurait lieu d'accorder une autre signification à cette notion que celle qui lui est conférée par le langage courant et le sens commun. Cette notion est suffisamment explicite pour que le justiciable soit raisonnablement capable de déterminer sa portée.

B.8.2.1. Quant à la notion de « lieux accessibles au public », celle-ci n'était pas prévue par la proposition initiale déposée à la Chambre sous l'ancienne législature. Cette proposition renvoyait en effet à la notion « d'espace public » ainsi définie :

« Pour l'application du présent article, on entend par ' espace public ' :

la voie publique, en ce compris les accotements et les trottoirs, les passages aériens et souterrains pour piétons, les chemins et servitudes de passage, les parcs, les jardins publics ainsi que les terrains de sports, plaines et aires de jeu, les bâtiments à vocation culturelle accessibles au public et bâtiments ou lieux fermés destinés à l'usage du public où des services peuvent lui être rendus » (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/001, p. 8).

La notion d'espace public et la définition qui en était ainsi donnée ont été abandonnées dans la proposition déposée lors de la législature qui a suivi, au profit de celle de « lieux accessibles au public » (Doc. parl., Chambre, S.E. 2010, DOC 53-0219/001, p. 8).

B.8.2.2. Bien que cette notion n'ait pas été définie explicitement, il ne peut être soutenu que celle-ci ne répondrait pas à la condition de prévisibilité de la loi pénale.

Dans un arrêt du 16 mars 1842, la Cour de cassation a défini « le lieu public » comme suit :

« En général tout ce qui n'est pas domicile privé ou résidence particulière doit être réputé lieu public. [...] Il y a deux espèces de lieux publics, ceux dont l'accès est ouvert indistinctement et à toute heure à tout le monde, tels que les rues, places etc., et ceux qui ne sont accessibles qu'à certaines personnes, à certaines heures ou sous certaines conditions » (Pas., 1842, I, pp. 158-159).

En outre, nombre de lois y renvoient. Ainsi la notion de lieu public est-elle contenue dans les articles 66, 380bis, 383 et 444 du Code pénal.

La loi du 21 mars 2007 « réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance » dispose, en son article 2 :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par :

1° lieu ouvert : tout lieu non délimité par une enceinte et accessible librement au public;

2° lieu fermé accessible au public : tout bâtiment ou lieu fermé destiné à l'usage du public, où des services peuvent lui être fournis;

3° lieu fermé non accessible au public : tout bâtiment ou lieu fermé destiné uniquement à l'usage des utilisateurs habituels;

[...] ».

La notion est encore définie à l'article 2, 3°, de la loi du 22 décembre 2009 « instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac », qui dispose :

« 3° lieu accessible au public :

a) lieu dont l'accès n'est pas limité à la sphère familiale;

b) notamment les établissements ou bâtiments suivants :

i. lieux administratifs;

ii. gares;

iii. aéroports;

iv. commerces;

v. lieux dans lesquels des services sont fournis au public à titre gratuit ou moyennant paiement, y compris les lieux dans lesquels des aliments et/ou des boissons sont offerts à la consommation;

vi. lieux dans lesquels des malades ou des personnes âgées sont accueillis ou soignés;

vii. lieux dans lesquels des soins de santé préventifs ou curatifs sont prodigués;

viii. lieux dans lesquels des enfants ou des jeunes en âge scolaire sont accueillis, logés ou soignés;

ix. lieux dans lesquels un enseignement et/ou des formations professionnelles sont dispensés;

x. lieux dans lesquels des représentations sont données;

xi. lieux dans lesquels des expositions sont organisées;

xii. lieux dans lesquels des activités sportives sont exercées ».

B.8.2.3. Compte tenu de ce qu'il s'agit d'une notion communément employée par de nombreuses législations, il ne peut être admis qu'elle est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas à chacun de savoir qu'au moment où il adopte un comportement, celui-ci serait susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge pourrait encore disposer d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale.

B.9. Le premier moyen dans les affaires nos 5244, 5289 et 5290 n'est pas fondé.

B.10.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 5191 est pris de la violation de l'article 19 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le deuxième moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 est pris de la violation des mêmes dispositions, combinées avec l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'avec l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

D'après les parties requérantes, bien que cela ne soit pas mentionné de manière explicite, la loi vise au premier chef les personnes qui portent le voile intégral pour des motifs de choix religieux. La mesure attaquée constituerait pour ces personnes une restriction à la liberté de culte qui ne répondrait pas aux conditions d'ingérence au sens de l'article 9.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, telles qu'elles se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

B.10.2. L'article 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :

« 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités.

2. La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités ».

B.10.3. Etant donné que les parties requérantes ne démontrent pas un lien de rattachement de leur situation avec la mise en oeuvre du droit de l'Union, les moyens ne sont pas recevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.11. L'article 19 de la Constitution dispose :35

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ».

L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

4. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ».

B.12. Des prescriptions vestimentaires peuvent varier selon le temps et le lieu. Cependant, certaines limites peuvent être imposées à celles-ci de manière impérative dans les espaces publics. Tout comportement ne saurait être autorisé pour la simple et unique raison qu'il est justifié par un motif religieux. La liberté d'expression et la liberté des cultes ne sont en effet pas absolues. Certes, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un acte visant à la destruction 36 des droits ou libertés reconnus, même le rejet des valeurs fondamentales de notre société démocratique peut être exprimé, mais la manière de l'exprimer est susceptible de restrictions. Il relève de la marge d'appréciation du législateur de déterminer les restrictions aux libertés précitées qui peuvent être réputées nécessaires dans la société démocratique dans laquelle il exerce ses compétences.

B.13. En instituant une sanction pénale à l'égard de ceux qui se présenteraient dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en manière telle qu'ils ne sont pas identifiables, la loi attaquée peut, en raison de la généralité de ses termes, constituer une ingérence dans la liberté de conscience et de religion des femmes qui, comme les parties

requérantes dans les affaires nos 5191 et 5290, portent le voile intégral sur la base d'un choix personnel qu'elles estiment conforme à leurs convictions religieuses.

B.14. Il y a dès lors lieu d'examiner si cette ingérence est prévue par une loi suffisamment accessible et précise, est nécessaire dans une société démocratique, répond à un besoin social impérieux et est proportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis par le législateur.

B.15. Comme il ressort des B.8.1 à B.8.2.3, la loi répond aux exigences d'accessibilité et de précision.

B.16.1. La liberté de conscience et de religion comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion ou sa conviction, soit seul, soit avec d'autres. Les dispositions constitutionnelles et conventionnelles visées par les moyens ne protègent toutefois pas tout acte inspiré par une religion ou une conviction et ne garantissent pas en toutes circonstances le droit de se comporter selon les prescriptions religieuses ou selon sa conviction (CEDH, 2 octobre 2001, Pichon et Sajous c. France; 29 juin 2004, Leyla Sahin c. Turquie, § 66; grande chambre, 10 novembre 2005, Leyla Sahin c. Turquie, § 105; CEDH, 13 novembre 2008, Mann Singh c. France).<sup>37</sup>

B.16.2. Dans une société démocratique, il est nécessaire de protéger les valeurs et principes qui fondent la Convention européenne des droits de l'homme.

Comme la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme l'a jugé dans son arrêt Leyla Sahin c. Turquie du 10 novembre 2005 :

« 108. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une ' société démocratique '. Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (voir, mutatis mutandis, Young, James et Webster c. Royaume-Uni, arrêt du 13 août 1981, série A no 44, p. 25, § 63, et Chassagnou et autres c. France [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III). Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, mutatis mutandis, Parti communiste unifié de Turquie et autres, précité, pp. 21-22, § 45, et Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 99). Si les ' droits et libertés d'autrui ' figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les Etats à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une ' société démocratique ' (Chassagnou et autres, précité, § 113) ».

B.16.3. Il n'appartient pas à l'Etat de se prononcer sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (CEDH, 26 septembre 1996, Manoussakis et a. c. Grèce, § 47; CEDH, 26 octobre 2000, Hassan et Tchaouch c. Bulgarie, § 78; CEDH, 9 octobre 2007, Hasan et Eylem Zengin c. Turquie, § 54).

B.17. Il ressort de l'exposé de la proposition qui est à l'origine de la loi attaquée, rappelé en B.4.2, que le législateur a entendu défendre un modèle de société qui fait prévaloir l'individu sur ses attaches philosophiques, culturelles et religieuses en vue de favoriser l'intégration de tous et faire en sorte que les citoyens partagent un patrimoine commun de valeurs fondamentales que sont le droit à la vie, le droit à la liberté de conscience, la démocratie, l'égalité de l'homme et de la femme ou encore la séparation de l'Eglise et de l'Etat.<sup>38</sup>

Ainsi que la Cour l'a relevé en B.4.2 à B.4.5, les travaux préparatoires de la loi attaquée font apparaître que trois objectifs ont été poursuivis : la sécurité publique, l'égalité entre l'homme et la femme et une certaine conception du « vivre ensemble » dans la société.

B.18. De tels objectifs sont légitimes et entrent dans la catégorie de ceux énumérés à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme que constituent le maintien de la sûreté publique, la défense de l'ordre ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui.

B.19. La Cour doit encore examiner si les conditions de nécessité dans une société démocratique et de proportionnalité par rapport aux objectifs légitimes poursuivis sont remplies.

B.20.1. Il ressort des travaux préparatoires de la loi attaquée que l'interdiction du port d'un vêtement dissimulant le visage a notamment été dictée par des raisons de sécurité publique. A cet égard, ces travaux font état de la commission d'infractions par des personnes dont le visage était dissimulé (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/005, p. 8; Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0219/004, p. 7).

B.20.2. L'article 34, § 1er, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police habilite les fonctionnaires de police à contrôler l'identité de toute personne s'ils ont des motifs raisonnables de croire, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou de circonstances de temps et de lieu, qu'elle est recherchée, qu'elle a tenté de commettre une infraction ou se prépare à la commettre, qu'elle pourrait troubler l'ordre public ou qu'elle l'a troublé. Ce contrôle d'identité pourrait être entravé si la personne concernée avait le visage dissimulé et refusait de coopérer à un tel contrôle. En outre, les personnes qui ont le visage dissimulé ne seraient en général pas ou difficilement reconnaissables si elles commettaient des infractions ou troublaient l'ordre public.

B.20.3. Ce n'est pas non plus parce qu'un comportement n'aurait pas encore pris une ampleur de nature à mettre l'ordre social ou la sécurité en péril que le législateur ne serait pas autorisé à intervenir. Il ne peut lui être reproché d'anticiper en temps utile un tel risque en réprimant des comportements lorsqu'il est établi que la généralisation de ceux-ci entraînerait un danger réel.

B.20.4. Compte tenu de ce qui précède, le législateur pouvait estimer que l'interdiction de dissimuler le visage dans les lieux accessibles au public est nécessaire pour des raisons de sécurité publique.

B.21. Le législateur a également motivé son intervention par une certaine conception du « vivre ensemble » dans une société fondée sur des valeurs fondamentales qui, à son estime, en découlent.

L'individualité de tout sujet de droit d'une société démocratique ne peut se concevoir sans que l'on puisse percevoir son visage, qui en constitue un élément fondamental. Compte tenu des valeurs essentielles qu'il entend défendre, le législateur a pu considérer que la circulation dans la sphère publique, qui concerne par essence la collectivité, de personnes dont cet élément fondamental de l'individualité n'apparaît pas, rend impossible l'établissement de rapports humains indispensables à la vie en société. Si le pluralisme et la démocratie impliquent la liberté de manifester ses convictions notamment par le port de signes religieux, l'Etat doit veiller aux conditions dans lesquelles ces signes sont portés et aux conséquences que le port de ces signes peut avoir. Dès lors que la dissimulation du visage a pour conséquence de priver le sujet de droit, membre de la société, de toute possibilité d'individualisation par le visage alors que cette individualisation constitue une condition fondamentale liée à son essence même, l'interdiction de porter dans les lieux accessibles au public un tel vêtement, fût-il l'expression d'une conviction religieuse, répond à un besoin social impérieux dans une société démocratique.

B.22. Quant à la dignité de la femme, ici encore, le législateur a pu considérer que les valeurs fondamentales d'une société démocratique s'opposent à ce que des femmes soient contraintes de dissimuler leur visage sous la pression de membres de leur famille ou de leur communauté et soient privées ainsi, contre leur gré, de la liberté de disposer d'elles-mêmes.<sup>40</sup>

B.23. Toutefois, comme c'est le cas pour les parties requérantes dans les affaires nos 5191 et 5290, le port du voile intégral peut correspondre à l'expression d'un choix religieux. Ce choix peut être guidé par diverses motivations aux significations symboliques multiples.

Même lorsque le port du voile intégral résulte d'un choix délibéré dans le chef de la femme, l'égalité des sexes, que le législateur considère à juste titre comme une valeur fondamentale de la société démocratique, justifie que l'Etat puisse s'opposer, dans la sphère publique, à la manifestation d'une conviction religieuse par un comportement non conciliable avec ce

principe d'égalité entre l'homme et la femme. Comme la Cour l'a relevé en B.21, le port d'un voile intégral dissimulant le visage prive, en effet, la femme, seule destinataire de ce prescrit, d'un élément fondamental de son individualité, indispensable à la vie en société et à l'établissement de liens sociaux.

B.24. La Cour doit encore examiner si le recours à une sanction de nature pénale en vue de garantir le respect de l'interdiction que la loi prévoit n'a pas des effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis.

B.25.1. La disposition attaquée a été insérée dans le Code pénal, dans la catégorie des contraventions de quatrième classe, et prévoit une peine d'amende de quinze à vingt-cinq euros et un emprisonnement d'un jour à sept jours ou une de ces peines seulement.

En application des articles 564 et 565 du Code pénal, lorsque le contrevenant a déjà été condamné, dans les douze mois précédents, pour la même contravention, le tribunal est autorisé à prononcer, indépendamment de l'amende, un emprisonnement pendant douze jours au plus.

L'article 566 du même Code permet la réduction de l'amende au-dessous de cinq euros, sans qu'elle puisse, en aucun cas, être inférieure à un euro lorsqu'il existe des circonstances atténuantes.<sup>41</sup>

B.25.2. En même temps qu'elle prévoyait une nouvelle contravention, la loi attaquée a modifié l'article 119bis de la Nouvelle loi communale en vue de permettre aux conseils communaux de prévoir dans leurs règlements une sanction administrative pour le même comportement. Cette modification trouve son origine dans un amendement à la proposition de loi initiale, déposé à la Chambre des représentants lors de la précédente législature et justifié comme suit :

« La proposition de loi rend le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage punissable en insérant une disposition à cet égard dans le Code pénal.

Aujourd'hui, cette pratique est déjà passible d'une sanction communale administrative. L'avantage de cette méthode de travail est que les communes confrontées à ce problème peuvent également prendre des sanctions. En insérant désormais une sanction en la matière dans le Code pénal, on supprime toute possibilité d'intervention au niveau communal.

Le port de ce type de vêtement risque toutefois de rester impuni à l'avenir. Si le parquet ne confère pas la priorité à la poursuite de ces infractions, il y a fort à craindre que la plupart des plaintes relatives à des infractions audit article du Code pénal resteront lettre morte.

Pour pouvoir néanmoins mettre en place une politique de poursuites, le présent amendement tend à rendre l'infraction à cet article du Code pénal explicitement punissable administrativement. La modification proposée de l'article 119bis de la Nouvelle Loi communale permet également de rendre l'article 563/1 proposé punissable tant sur le plan pénal que sur le plan administratif.

Par suite de la modification proposée de l'article 119bis, § 8, alinéa 2, la violation de l'article 563/1, proposé, pourra effectivement faire l'objet de poursuites conformément à cet article ou être sanctionnée d'une amende administrative d'un montant maximum de 250 euros. Le procureur du Roi disposera d'un délai de deux mois pour avertir le fonctionnaire qu'une information ou une instruction a été ouverte, que des poursuites ont été engagées, ou bien qu'il a décidé de ne pas donner suite au dossier, en raison de l'absence de charges suffisantes. Cette communication a pour effet de priver le fonctionnaire de la possibilité d'infliger une amende administrative. Avant l'écoulement de ce délai, le fonctionnaire ne peut pas infliger d'amende administrative. Après l'écoulement de ce délai, les faits sont encore uniquement susceptibles de faire l'objet de poursuites administratives. Le fonctionnaire peut toutefois appliquer une amende administrative avant l'écoulement du délai si le procureur du Roi l'a informé que, sans remettre en question l'élément matériel de l'infraction, il a décidé de ne pas donner suite au dossier » (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2289/003, p. 2).

B.26. Lorsque le législateur estime que certains manquements doivent faire l'objet d'une répression, il relève de son pouvoir d'appréciation de décider s'il est opportun d'opter pour des sanctions pénales sensu stricto ou pour des sanctions administratives.<sup>42</sup>

B.27. Compte tenu des disparités constatées entre les communes et des divergences jurisprudentielles qui sont apparues dans cette matière, le législateur a pu considérer qu'il s'imposait d'assurer la sécurité juridique en uniformisant la sanction infligée lorsque le port d'un vêtement dissimulant le visage dans les lieux accessibles au public est constaté.

B.28. Dès lors que l'individualisation des personnes, dont le visage est un élément fondamental, constitue une condition essentielle au fonctionnement d'une société démocratique dont chaque membre est un sujet de droit, le législateur a pu considérer que dissimuler son visage pouvait mettre en péril le fonctionnement de la société ainsi conçue et devait, partant, être pénalement réprimé.

B.29.1. Sous réserve de ce qui est mentionné en B.30, en ce qu'elle s'adresse aux personnes qui, librement et volontairement, dissimulent leur visage dans les lieux accessibles au public, la mesure attaquée n'a pas d'effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis dès lors que le législateur a opté pour la sanction pénale la plus légère. La circonstance que la peine puisse être plus lourde en cas de récidive ne mène pas à une autre conclusion. Le législateur a pu, en effet, estimer que le contrevenant qui est condamné pour un comportement pénalement réprimé ne réitérera pas ce comportement, sous la menace d'une sanction plus lourde.

B.29.2. Pour le surplus, il y a lieu d'observer, en ce qui concerne les personnes qui dissimuleraient leur visage sous la contrainte, que l'article 71 du Code pénal prévoit qu'il n'y a pas d'infraction lorsque l'auteur des faits a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

B.30. La loi attaquée prévoit une sanction pénale à l'égard de toute personne qui, sauf dispositions légales contraires, se présente le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie de manière telle qu'elle ne soit pas identifiable, dès lors qu'il s'agit de lieux accessibles au public. Il serait manifestement déraisonnable de considérer que ces lieux doivent s'entendre comme incluant les lieux destinés au culte. Le port de vêtements correspondant à l'expression d'un choix religieux, tels que le voile qui couvre intégralement le visage dans de tels lieux, ne pourrait 43

faire l'objet de restrictions sans que cela porte atteinte de manière disproportionnée à la liberté de manifester ses convictions religieuses.

B.31. Sous réserve de cette interprétation, le premier moyen dans l'affaire n° 5191 et le deuxième moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.32. Le deuxième moyen dans les affaires nos 5191 et 5289 et le troisième moyen dans les affaires nos 5204, 5244 et 5290 sont pris de la violation de l'article 19 de la Constitution combiné avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.33. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

B.34. Comme la Cour l'a relevé en B.16.1, la liberté de conscience et de religion comprend, entre autres, la liberté d'exprimer sa religion ou sa conviction soit seul, soit avec d'autres. Ainsi, dès lors que dans le chef des parties requérantes dans les affaires nos 5191 et 5290, les griefs formulés ne diffèrent pas de ceux qui ont été développés à l'occasion des moyens pris de la violation de la liberté de religion, auxquels les parties requérantes renvoient d'ailleurs,

les moyens ne sont pas fondés pour des motifs identiques à ceux qui ont été exposés en B.13 à B.31.

B.35. Les parties requérantes dans les affaires nos 5204 et 5289 soutiennent que la liberté d'expression peut prendre diverses formes, notamment vestimentaires, et que porter des 44 vêtements ou artifices constitue une forme d'expression personnelle à laquelle la disposition attaquée porterait atteinte.

B.36. En instituant une sanction pénale à l'égard de ceux qui se présenteraient dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en manière telle qu'ils ne sont pas identifiables, la loi attaquée peut en raison de la généralité de ses termes constituer une ingérence dans la liberté d'expression des personnes qui considèrent que le port de tenues vestimentaires en constitue l'une des manifestations.

Il y a dès lors lieu d'examiner, ici encore, si, dans le chef de ces personnes, cette ingérence est prévue par une loi suffisamment accessible et précise, est nécessaire dans une société démocratique, répond à un besoin social impérieux et est proportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis par le législateur.

B.37.1. Comme il ressort du B.8, la loi répond aux exigences d'accessibilité et de précision.

B.37.2. Quant à l'exigence que la loi soit nécessaire dans une société démocratique et réponde à un besoin social impérieux, comme la Cour l'a relevé en B.21, l'individualité de tout sujet de droit dans une société démocratique ne peut se concevoir sans que l'on puisse percevoir son visage qui en constitue un élément fondamental. La dissimulation du visage dans les lieux accessibles au public, fût-elle la manifestation de la liberté d'expression de la personne qui y procède, a pour conséquence de priver le sujet de droit, membre de la société, de toute possibilité d'individualisation par le visage dans de tels lieux alors que celle-ci constitue un élément fondamental de l'essence même du sujet de droit. L'interdiction de pareille dissimulation répond donc à un besoin social impérieux dans une société démocratique.

B.37.3. Quant au fait que le législateur ait eu recours à une sanction de nature pénale, il résulte de ce qui est mentionné en B.29 que cette mesure n'a pas d'effets disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis.<sup>45</sup>

B.37.4. Le deuxième moyen dans les affaires nos 5191 et 5289 et le troisième moyen dans les affaires nos 5204, 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.38. Le troisième moyen dans l'affaire n° 5191 et le quatrième moyen dans les affaires nos 5204, 5244, 5289 et 5290 sont pris de la violation de la liberté individuelle, consacrée par l'article 12 de la Constitution et par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'égard des femmes qui, par l'effet de la loi attaquée, encourent des sanctions pénales, en ce compris des peines de prison, si elles portent un voile intégral dans un lieu accessible au public ou seraient privées de leur liberté de circuler librement sur la voie publique si elles choisissaient de rester chez elles. Les parties requérantes dans les affaires nos 5244, 5289 et 5290 ajoutent au moyen la lecture combinée de l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.39.1. L'article 12, alinéa 1er, de la Constitution garantit la liberté individuelle de la personne.

L'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c) 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;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;<sup>46</sup>

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

B.39.2. Pour le motif énoncé en B.10.3, les moyens ne sont pas recevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.40.1. Compte tenu de ce qu'une peine privative de liberté en application de la disposition attaquée est soumise à l'appréciation d'un juge indépendant et impartial qui seul peut la prononcer en tenant compte des circonstances concrètes de la cause, et pour des motifs identiques à ceux exposés en B.13 à B.31, il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée à la liberté individuelle des personnes concernées.

B.40.2. La circonstance qu'afin de ne pas circuler le visage non dissimulé pour se conformer à ce qu'elles estiment correspondre à leurs convictions religieuses, les parties requérantes dans l'affaire n° 5191 resteraient chez elles résulte de leur choix et non d'une contrainte illégitime qui leur serait imposée par la loi attaquée.

B.41. Le troisième moyen dans l'affaire n° 5191 et le quatrième moyen dans les affaires nos 5204, 5244, 5289 et 5290 ne sont pas fondés.

B.42.1. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5204, le quatrième moyen dans les affaires nos 5191 et 5289 et le cinquième moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 sont pris de la violation de l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'avec l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.42.2. Pour le motif énoncé en B.10.3, les moyens ne sont pas recevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.<sup>47</sup>

B.43. L'article 22 de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

B.44.1. Le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les dispositions précitées, a pour objet essentiel de protéger les personnes contre les immixtions dans leur vie privée et familiale. La proposition qui a précédé l'adoption de l'article 22 de la Constitution insistait sur « la protection de la personne, la reconnaissance de son identité, l'importance de son épanouissement et celui de sa famille » et soulignait la nécessité de protéger la vie privée et familiale « des risques d'ingérence que peuvent constituer, notamment par le biais de la modernisation constante des techniques de l'information, les mesures d'investigation, d'enquête et de contrôle menées par les pouvoirs publics et organismes privés, dans

l'accomplissement de leurs fonctions ou de leurs activités » (Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-4/2°, p. 3).48

B.44.2. Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne sont pas absolus. Ainsi, bien que l'article 22 de la Constitution reconnaisse à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, cette disposition ajoute en effet immédiatement : « sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ».

Les dispositions précitées exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle réponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée au but légitime qui est poursuivi.

B.45. D'après les parties requérantes, la loi affecterait gravement l'organisation de la vie privée et familiale des femmes qui, par conviction religieuse, souhaitent porter le voile intégral, ainsi que de leurs conjoints et leur famille puisque si elles veulent respecter leur choix religieux tout en respectant la loi, elles seraient condamnées à devoir rester chez elles ou devraient, dans le cas contraire, sacrifier une partie de leur choix religieux, qui fait partie intégrante de leur vie familiale.

B.46.1. En ce qui concerne la précision de la loi, il est constaté en B.8 que les termes employés sont suffisamment clairs pour permettre à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, que ledit comportement entre dans le champ d'application de la loi et est, partant, passible de sanction pénale.

B.46.2. Il ressort des B.20.1 à B.23 que la loi attaquée répond à un besoin social impérieux.

B.46.3. Enfin, en ce qui concerne l'incidence que peut avoir la loi attaquée sur le droit au respect de la vie privée et familiale des personnes qui devraient sacrifier une partie de leur choix religieux, le grief ne se distingue pas de celui lié au respect de la liberté de conscience et de religion, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y apporter une réponse différente. Ici encore, il convient de relever que si les personnes s'estiment condamnées à rester chez elles au motif qu'elles ne 49

veulent pas circuler dans les lieux accessibles au public le visage non dissimulé, cela résulte de leur choix de ne pas se soumettre à une interdiction légale qui est, pour les motifs repris en B.13 à B.31, compatible avec la liberté de conscience et de religion.

B.46.4. Quant au respect de la vie privée de ces personnes dans les lieux accessibles au public, le fait d'y circuler le visage non dissimulé de manière à être identifiable ne met pas les personnes concernées dans une situation différente de celle de toute personne qui se présente dans de tels lieux, de sorte qu'il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée au droit au respect de la vie privée des femmes qui, par souci de respecter une conviction religieuse, souhaiteraient s'y présenter le visage dissimulé.

B.47. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5204, le quatrième moyen dans les affaires nos 5191 et 5289 et le cinquième moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.48. Le cinquième moyen dans les affaires nos 5191 et 5204 est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution. Le sixième moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 est pris de la violation de la même disposition constitutionnelle, combinée avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.49. L'article 23, alinéa 1er, de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

B.50. D'après les parties requérantes, il serait porté atteinte à la dignité des femmes qui font le choix de porter le voile intégral en les privant de l'exercice d'une liberté fondamentale par la criminalisation d'un comportement qui ne contient aucune activité criminelle ou délictueuse et en les stigmatisant ainsi comme une menace à la sécurité publique. Il serait également porté atteinte à leur dignité en les poussant soit à rester à la maison, soit à agir en contradiction avec leur conscience.

B.51. Ici encore, le moyen est formulé en manière telle que le grief qu'il expose ne se distingue pas du moyen pris de la violation de la liberté de conscience et de religion. Il n'y a dès lors pas lieu d'y apporter une réponse différente de celle qui a été donnée en B.13 à B.31.

B.52. Le cinquième moyen dans les affaires nos 5191 et 5204 et le sixième moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.53.1. Le sixième moyen dans l'affaire n° 5191 et le neuvième moyen dans l'affaire n° 5204 sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le septième moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 est pris de la violation des mêmes dispositions, lues également en combinaison avec l'article 1er du Douzième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La partie requérante dans l'affaire n° 5290 y ajoute la lecture combinée de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.53.2. Pour le motif énoncé en B.10.3, les moyens ne sont pas recevables en ce qu'ils sont pris de la violation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.54. L'article 1er du Douzième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1 ».<sup>51</sup>

Cette disposition n'est pas encore entrée en vigueur en Belgique.

L'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

B.55. D'après les parties requérantes, la loi attaquée créerait, en dépit de la généralité de ses termes, une situation de discrimination passive et indirecte. Les femmes portant le voile intégral se trouveraient, en effet, dans une situation fondamentalement différente de celle des citoyens belges qui ne sont pas de confession musulmane, pour lesquels les dispositions légales attaquées seraient beaucoup moins contraignantes ou, en tout cas, ne toucheraient pas à l'exercice de libertés fondamentales protégées.

B.56. Ainsi qu'il a été mentionné en B.4.6, l'amendement qui tendait à n'interdire que le port de la burqa et du niqab a été rejeté en commission de la Chambre, le législateur souhaitant maintenir l'interdiction de tout vêtement dissimulant le visage dans les lieux accessibles au public, sauf dispositions légales contraires.

Comme l'indiquent les parties requérantes, la loi attaquée peut certes avoir des conséquences plus contraignantes à l'égard de l'exercice, par certaines femmes de confession musulmane, de certaines de leurs libertés fondamentales. Ainsi qu'il ressort de l'examen des moyens qui précède, la restriction apportée à leurs droits n'est pas disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur et répond au caractère de nécessité dans une société démocratique. Il est, partant, raisonnablement justifié de ne pas prévoir un traitement différencié pour cette catégorie de personnes.

B.57. Le sixième moyen dans les affaires nos 5191 et 5204 et le septième moyen dans les affaires nos 5244 et 5290 ne sont pas fondés.

B.58. Les parties requérantes dans l'affaire n° 5191 prennent un septième moyen de la violation des articles 14, 17 et 18 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce moyen constitue également les sixième et septième moyens dans l'affaire n° 5204. Les parties requérantes dans les affaires nos 5244, 5289 et 5290 prennent un huitième moyen de la violation des mêmes dispositions ainsi que de l'article 54 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.59. La Cour n'est pas compétente pour contrôler directement des normes législatives au regard de dispositions conventionnelles.

Le moyen qui allègue la violation directe de ces dispositions conventionnelles est par conséquent irrecevable.

B.60. Dans son mémoire en intervention dans l'affaire n° 5244, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme » prend un moyen unique de la violation, par la disposition attaquée, de l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 5 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 9 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les articles 9 et 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. A l'estime de l'ASBL, la loi attaquée porterait atteinte par nature et par essence au principe de subsidiarité du droit pénal et, partant, à la liberté individuelle.

B.61. Le moyen pris de la violation, par la loi attaquée, de la liberté individuelle telle qu'elle est consacrée par les dispositions que le moyen vise implique l'examen de la proportionnalité du recours, par le législateur, à une sanction de nature pénale.<sup>53</sup>

Ce grief a déjà été rencontré à l'occasion de l'examen du moyen pris de la violation de l'article 19 de la Constitution, combiné avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'y a pas lieu d'y apporter une réponse différente au motif qu'y est ajoutée la violation alléguée d'autres dispositions conventionnelles.

B.62. Pour les motifs exposés en B.29, le moyen n'est pas fondé.

B.63. Un dernier moyen dans l'affaire n° 5204 et un cinquième moyen dans l'affaire n° 5289 sont pris de la violation de l'article 2 du Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme au motif que la loi limiterait de manière considérable la liberté de circulation dans l'espace public.

B.64. Comme il a été indiqué en B.59, la Cour n'est pas compétente pour contrôler directement des normes législatives au regard de dispositions conventionnelles.

Le dernier moyen dans l'affaire n° 5204 et le cinquième moyen dans l'affaire n° 5289 sont, partant, irrecevables.

B.65. Un sixième moyen dans l'affaire n° 5289 est pris de la violation de la liberté d'association consacrée par l'article 27 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La partie requérante soutient que sa liberté d'association serait menacée par le fait que la loi l'expose dans l'espace public à une surveillance généralisée et exige une identifiabilité permanente.

B.66.1. L'article 27 de la Constitution dispose :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat ».

B.66.2. La loi attaquée interdit de se présenter dans les lieux accessibles au public le visage masqué ou dissimulé en tout ou en partie, de manière telle que la personne ne soit pas identifiable. Contrairement à ce que soutient la partie requérante, la disposition attaquée n'a donc ni pour objet ni pour effet de réglementer la liberté d'association des personnes.

B.66.3. Dès lors qu'il est étranger à la disposition attaquée, le moyen n'est pas fondé.

**51. Cour européenne des droits de l'homme, S.A.S. c. France – 1<sup>er</sup> juillet 2014 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

10. La requérante est une ressortissante française née en 1990 et résidant en France.

11. La requérante, qui se déclare musulmane pratiquante, indique porter la burqa et le niqab afin d'être en accord avec sa foi, sa culture et ses convictions personnelles. Elle précise que la burqa est un habit qui couvre entièrement le corps et inclut un tissu à mailles au niveau du visage, et que le niqab est un voile couvrant le visage à l'exception des yeux. Elle souligne que ni son mari ni aucun autre membre de sa famille ne font pression sur elle pour qu'elle s'habille ainsi.

12. Elle ajoute qu'elle porte le niqab en public comme en privé, mais pas de façon systématique ; ainsi, par exemple, elle peut ne pas le porter lorsqu'elle est en consultation chez un médecin ou lorsqu'elle rencontre des amis dans un lieu public ou cherche à faire des connaissances. Elle accepte donc de ne pas porter tout le temps le niqab dans l'espace public, mais souhaite pouvoir le faire quand tel est son choix, en particulier lorsque son humeur spirituelle le lui dicte. Il y a ainsi des moments (par exemple lors d'événements religieux tels que le ramadan) où elle a le sentiment de devoir le porter en public pour exprimer sa religion et sa foi personnelle et culturelle ; son objectif n'est pas de créer un désagrément pour autrui mais d'être en accord avec elle-même.

13. La requérante précise qu'elle ne réclame pas de pouvoir garder le niqab lorsqu'elle se trouve en situation de subir un contrôle de sécurité, se rend dans une banque ou prend l'avion, et qu'elle est d'accord de montrer son visage lorsqu'un contrôle d'identité nécessaire l'impose.

14. Depuis le 11 avril 2011, date d'entrée en vigueur de la loi no 2010-1192 du 11 octobre 2010, sur tout le territoire de la République française, il est interdit à chacun de dissimuler son visage dans l'espace public.

(...)

**EN DROIT**

**I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT**

**A. Qualité de victime de la requérante**

(...)

**B. Épuisement des voies de recours internes**

(...)

### C. Abus du droit de recours individuel

(...)

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION, PRIS ISOLÉMENT ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

(...)

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION, PRIS ISOLÉMENT ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

(...)

### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 8, 9 ET 10 DE LA CONVENTION, PRIS ISOLÉMENT ET COMBINÉS AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

74. La requérante dénonce pour les mêmes raisons une violation de son droit au respect de sa vie privée, de son droit à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions et de son droit à la liberté d'expression, ainsi qu'une discrimination dans l'exercice de ces droits. Elle invoque les articles 8, 9 et 10 de la Convention, pris isolément et combinés avec l'article 14 précité, les premières de ces dispositions étant ainsi libellées :

(...)

#### A. Sur la recevabilité

75. La Cour constate que ces griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. **Il convient donc de les déclarer recevables.**

#### B. Sur le fond

##### 1. Arguments des parties

(...)

##### 2. Arguments des tiers intervenants

a) Le Gouvernement belge (...)

b) L'organisation non gouvernementale Amnesty International (...)

c) L'organisation non gouvernementale ARTICLE 19 (...)

d) Le centre des droits de l'homme de l'université de Gand (...)

e) L'organisation non gouvernementale Liberty (...)

f) L'organisation non gouvernementale Open Society Justice Initiative (...)

### 3. Appréciation de la Cour

#### *a) Sur la violation alléguée des articles 8 et 9 de la Convention*

106. L'interdiction de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage pose des questions au regard du droit au respect de la vie privée (article 8 de la Convention) des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons tenant de leurs convictions, ainsi qu'au regard de leur liberté de manifester celles-ci (article 9 de la Convention).

107. La Cour estime en effet que les choix faits quant à l'apparence que l'on souhaite avoir, dans l'espace public comme en privé, relèvent de l'expression de la personnalité de chacun et donc de la vie privée. Elle en a déjà jugé ainsi s'agissant du choix de la coiffure (Popa c. Roumanie (déc.), no 4233/09, 18 juin 2013, §§ 32-33 ; voir aussi la décision de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire Sutter c. Suisse, no 8209/78 du 1er mars 1979). Elle estime, à l'instar de la Commission (voir, en particulier, les décisions *McFeeley et autres c. Royaume-Uni*, no 8317/78, 15 mai 1980, § 83, Décisions et rapports (DR) 20 et *Kara c. Royaume-Uni*, no 36528/97, 22 octobre 1998), qu'il en va de même du choix des vêtements. Une mesure émanant d'une autorité publique limitative d'un choix de ce type est donc en principe constitutive d'une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention (voir la décision *Kara* précitée). Il en résulte que l'interdiction de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage qu'édicte la loi du 11 octobre 2010 relève de l'article 8 de la Convention.

108. Ceci étant dit, pour autant que cette interdiction est mise en cause par des personnes qui, telles la requérante, se plaignent d'être en conséquence empêchées de porter dans l'espace public une tenue que leur pratique d'une religion leur dicte de revêtir, elle soulève avant tout un problème au regard de la liberté de chacun de manifester sa religion ou ses convictions (voir, en particulier, *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, no 41135/98, § 35, 23 février 2010). La circonstance que cette pratique est minoritaire et apparaît contestée (paragraphe 56 et 85 ci-dessus) est sans pertinence à cet égard.

109. La Cour examinera donc cette partie de la requête sous l'angle de l'article 8 et de l'article 9, mais en mettant l'accent sur la seconde de ces dispositions.

#### *i. Sur l'existence d'une « restriction » ou d'une « ingérence »*

110. Comme la Cour l'a souligné précédemment (paragraphe 57 ci-dessus), la loi du 11 octobre 2010 met la requérante devant un dilemme comparable à celui qu'elle avait identifié dans les arrêts *Dudgeon et Norris* : soit elle se plie à l'interdiction et renonce ainsi à se vêtir conformément au choix que lui dicte son approche de sa religion ; soit elle ne s'y plie pas et s'expose à des sanctions pénales. Elle se trouve ainsi, au regard de l'article 9 de la Convention comme de l'article 8, dans une situation similaire à celle des requérants *Dudgeon et Norris*, dans le cas desquels la Cour a constaté une « ingérence permanente » dans l'exercice des droits garantis par la seconde de ces dispositions (arrêts précités, §§ 41 et 38 respectivement ; voir aussi, notamment, *Michaud*, précité, § 92). Il y a donc en l'espèce une « ingérence » ou une « restriction » dans l'exercice des droits protégés par les articles 8 et 9 de la Convention.

111. Pour être compatibles avec les seconds paragraphes de ces dispositions, pareilles restriction ou ingérence doivent être « prévue[s] par la loi », inspirées par un ou plusieurs des buts légitimes qu'ils énumèrent et « nécessaire[s] », « dans une société démocratique », à la poursuite de ce ou ces buts.

*ii. « Prévues par la loi »*

112. La Cour constate que la restriction dont il s'agit est prévue par les articles 1, 2 et 3 de la loi du 11 octobre 2010 (paragraphe 28 ci-dessus). Elle relève en outre que la requérante ne conteste pas que ces dispositions remplissent les critères établis par la jurisprudence de la Cour relative aux articles 8 § 2 et 9 § 2 de la Convention.

*iii. But légitime*

113. La Cour rappelle que l'énumération des exceptions à la liberté de chacun de manifester sa religion ou ses convictions qui figure dans le second paragraphe de l'article 9 est exhaustive et que la définition de ces exceptions est restrictive (voir, notamment, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ukraine*, no 77703/01, § 132, 14 juin 2007, et *Nolan et K. c. Russie*, no 2512/04, § 73, 12 février 2009). Pour être compatible avec la Convention, une restriction à cette liberté doit notamment être inspirée par un but susceptible d'être rattaché à l'un de ceux que cette disposition énumère. La même approche s'impose sur le terrain de l'article 8 de la Convention.

114. La pratique de la Cour est d'être plutôt succincte lorsqu'elle vérifie l'existence d'un but légitime, au sens des seconds paragraphes des articles 8 à 11 de la Convention (voir, par exemple, précités, *Leyla Şahin*, § 99, et *Ahmet Arslan et autres*, § 43). Toutefois, en l'espèce, la teneur des objectifs invoqués à ce titre par le Gouvernement et fortement contestés par la requérante, commande un examen approfondi. La requérante estime en effet que l'immixtion dans l'exercice de la liberté de manifester sa religion et du droit au respect de la vie privée qu'elle subit en raison de l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 ne répond à aucun des buts énumérés au second paragraphe des articles 8 et 9. Le Gouvernement soutient pour sa part qu'elle vise deux objectifs légitimes : la sécurité publique et « le respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte ». Or la Cour constate que le second paragraphe des articles 8 et 9 ne renvoie explicitement ni au second de ces buts ni aux trois valeurs auxquelles le Gouvernement se réfère à cet égard.

115. S'agissant du premier des buts invoqués par le Gouvernement, la Cour observe tout d'abord que la « sécurité publique » fait partie des buts énumérés par le second paragraphe de l'article 9 de la Convention (public safety dans le texte anglais de cette disposition) et que le second paragraphe de l'article 8 renvoie à la notion similaire de « sûreté publique » (public safety également dans le texte en anglais de cette disposition). Elle note ensuite que le Gouvernement fait valoir à ce titre que l'interdiction litigieuse de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage répond à la nécessité d'identifier les individus afin de prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire. Au vu du dossier, on peut certes se demander si le législateur a accordé un poids significatif à de telles préoccupations. Il faut toutefois constater que l'exposé des motifs qui accompagnait le projet de loi indiquait – surabondamment certes – que la pratique de la dissimulation du visage « [pouvait] être dans certaines circonstances un danger pour la sécurité publique » (paragraphe 25 ci-dessus), et que le Conseil constitutionnel a retenu que le législateur avait estimé que cette pratique pouvait constituer un danger pour la sécurité publique (paragraphe 30 ci-dessus). Similairement, dans son rapport d'étude du 25 mars 2010, le Conseil d'État a indiqué que la sécurité publique pouvait constituer un fondement pour une interdiction de la dissimulation du visage, en précisant cependant qu'il ne pouvait en aller ainsi que dans des circonstances particulières (paragraphe 22-23 ci-dessus). En conséquence, la Cour admet qu'en adoptant l'interdiction litigieuse, le législateur entendait répondre à des questions de « sûreté publique » ou de « sécurité publique », au sens du second paragraphe des articles 8 et 9 de la Convention.

116. À propos du second des objectifs invoqués – « le respect du socle minimal des valeurs d'une société démocratique et ouverte » – le Gouvernement renvoie à trois valeurs : le respect de l'égalité entre les hommes et les femmes, le respect de la dignité des personnes et le respect des exigences minimales de la vie en société. Il estime que cette finalité se rattache à la « protection des droits et libertés d'autrui », au sens du second paragraphe des articles 8 et 9 de la Convention.

117. Comme la Cour l'a relevé précédemment, aucune de ces trois valeurs ne correspond explicitement aux buts légitimes énumérés au second paragraphe des articles 8 et 9 de la Convention. Parmi ceux-ci, les seuls susceptibles d'être pertinents en l'espèce, au regard de ces valeurs, sont l'« ordre public » et la « protection des droits et libertés d'autrui ». Le premier n'est cependant pas mentionné par l'article 8 § 2. Le Gouvernement n'y a du reste fait référence ni dans ses observations écrites ni dans sa réponse à la question qui lui a été posée à ce propos lors de l'audience, évoquant uniquement la « protection des droits et libertés d'autrui ». La Cour va donc concentrer son examen sur ce dernier « but légitime », comme d'ailleurs elle l'avait fait dans les affaires Leyla Şahin, et Ahmet Arslan et autres (précitées, §§ 111 et 43 respectivement).

118. En premier lieu, elle n'est pas convaincue par l'assertion du Gouvernement pour autant qu'elle concerne le respect de l'égalité entre les hommes et les femmes.

119. Elle ne doute pas que l'égalité entre les hommes et les femmes puisse à bon droit motiver une ingérence dans l'exercice de certains des droits et libertés que consacre la Convention (voir, mutatis mutandis, *Staatkundig Gereformeerde Partij c. Pays-Bas* (déc.), 10 juillet 2012). Elle rappelle à cet égard que la progression vers l'égalité des sexes est aujourd'hui un but important des États membres du Conseil de l'Europe (ibidem ; voir aussi, notamment, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, 24 juin 1993, § 67, série A no 263, et *Konstantin Markin c. Russie* [GC], no 30078/06, § 127, CEDH 2012 (extraits)). Ainsi, un État partie qui, au nom de l'égalité des sexes, interdit à quiconque d'imposer aux femmes qu'elles dissimulent leur visage, poursuit un objectif qui correspond à la « protection des droits et libertés d'autrui », au sens du paragraphe 2 des articles 8 et 9 de la Convention (voir *Leyla Şahin*, précité, § 111). La Cour estime en revanche qu'un État partie ne saurait invoquer l'égalité des sexes pour interdire une pratique que des femmes – telle la requérante – revendiquent dans le cadre de l'exercice des droits que consacrent ces dispositions, sauf à admettre que l'on puisse à ce titre prétendre protéger des individus contre l'exercice de leurs propres droits et libertés fondamentaux. Elle observe d'ailleurs que, dans son rapport d'étude du 25 mars 2010, le Conseil d'État est parvenu à une conclusion similaire (paragraphe 22 ci-dessus).

Par ailleurs, pour autant que le Gouvernement entende ainsi faire valoir que le port du voile intégral par certaines femmes choque la majorité de la population française parce qu'il heurte le principe d'égalité des sexes tel qu'il est généralement admis en France, la Cour renvoie aux motifs relatifs aux deux autres valeurs qu'il invoque (paragraphe 120-122 ci-dessous).

120. En deuxième lieu, la Cour considère que, aussi essentiel soit-il, le respect de la dignité des personnes ne peut légitimement motiver l'interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public. La Cour est consciente de ce que le vêtement en cause est perçu comme étrange par beaucoup de ceux qui l'observent. Elle souligne toutefois que, dans sa différence, il est l'expression d'une identité culturelle qui contribue au pluralisme dont la démocratie se nourrit. Elle observe, à ce titre, la variabilité des conceptions de la vertu et de la décence appliquées au dévoilement des corps. Par ailleurs, elle ne dispose d'aucun élément susceptible de conduire à considérer que les femmes qui portent le voile intégral entendent exprimer une forme de mépris à l'égard de ceux qu'elles croisent ou porter autrement atteinte à la dignité d'autrui.

121. En troisième lieu, la Cour estime en revanche que, dans certaines conditions, ce que le Gouvernement qualifie de « respect des exigences minimales de la vie en société » – le « vivre ensemble », dans l'exposé des motifs du projet de loi (paragraphe 25 ci-dessus) – peut se rattacher au but légitime que constitue la « protection des droits et libertés d'autrui ».

122. La Cour prend en compte le fait que l'État défendeur considère que le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale. Elle peut comprendre le point de vue selon lequel les personnes qui se trouvent dans les lieux ouverts à tous souhaitent que ne s'y développent pas des pratiques ou des attitudes mettant fondamentalement en cause la possibilité de relations interpersonnelles ouvertes qui, en vertu d'un consensus établi, est un élément indispensable à la vie collective au sein de la société considérée. La Cour peut donc admettre que la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage soit perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble. Cela étant, la flexibilité de la notion de « vivre ensemble » et le risque d'excès qui en découle commandent que la Cour procède à un examen attentif de la nécessité de la restriction contestée.

#### *iv. Nécessité dans une société démocratique*

##### **α. Principes généraux relatifs à l'article 9 de la Convention**

123. La Cour ayant décidé de mettre l'accent sur l'article 9 de la Convention dans son examen de cette partie de la requête, elle juge utile de rappeler les principes généraux relatifs à cette disposition.

124. Telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (voir, entre autres, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31, série A no 260-A, *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], no 24645/94, § 34, CEDH 1999-I, et *Leyla Şahin*, précité, § 104).

125. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (voir, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], no 27417/95, § 73, CEDH 2000-VII, et *Leyla Şahin* précité, § 105).

L'article 9 ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée ou inspirée par sa religion ou ses convictions (voir, par exemple, *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, no 7050/75, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, DR 19, *Kalaç c. Turquie*, 1er juillet 1997, § 27, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, et *Leyla Şahin*, précité, §§ 105 et 121).

126. Dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté de manifester sa religion ou ses convictions de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le

respect des convictions de chacun (Kokkinakis, précité, § 33). Cela découle à la fois du paragraphe 2 de l'article 9 et des obligations positives qui incombent à l'État en vertu de l'article 1 de la Convention de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans la Convention (Leyla Şahin, précité, § 106).

127. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'État en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Comme indiqué précédemment, elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'État est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci (voir, notamment, Manoussakis et autres c. Grèce, 26 septembre 1996, § 47, Recueil 1996-IV, Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], no 30985/96, § 78, CEDH 2000-XI, et Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 91, CEDH 2003-II), et considère que ce devoir impose à l'État de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent (voir, notamment, Leyla Şahin, précité, § 107). Elle en a déduit que le rôle des autorités dans ce cas n'est pas de supprimer la cause des tensions en éliminant le pluralisme, mais de s'assurer que des groupes opposés l'un à l'autre se tolèrent (Serif c. Grèce, no 38178/97, § 53, CEDH 1999-IX ; voir aussi Leyla Şahin, précité, § 107).

128. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (voir, mutatis mutandis, Young, James et Webster c. Royaume-Uni, 13 août 1981, § 63, série A no 44, et Chassagnou et autres c. France [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 112, CEDH 1999-III). Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (voir, mutatis mutandis, Parti communiste unifié de Turquie et autres, précité, § 45, et Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 99). Si les « droits et libertés d'autrui » figurent eux-mêmes parmi ceux garantis par la Convention ou ses Protocoles, il faut admettre que la nécessité de les protéger puisse conduire les États à restreindre d'autres droits ou libertés également consacrés par la Convention : c'est précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une « société démocratique » (Chassagnou et autres, précité, § 113 ; voir aussi Leyla Şahin, précité, § 108).

129. Il faut également rappeler le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et, ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux. Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (voir par exemple, Maurice c. France [GC], no 11810/03, § 117, CEDH 2005-IX). Il en va en particulier ainsi lorsque ces questions concernent les rapports entre l'État et les religions (voir, mutatis mutandis, Cha'are Shalom Ve Tsedek, précité, § 84, et Wingrove c. Royaume-Uni, 25 novembre 1996, § 58, Recueil 1996-V ; voir aussi Leyla Şahin, précité, § 109). S'agissant de l'article 9 de la Convention, il convient alors, en principe, de reconnaître à l'État une ample marge d'appréciation pour décider si et dans quelle mesure une restriction au droit de manifester sa religion ou ses convictions est « nécessaire ». Cela étant, pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation dans une affaire donnée, la Cour doit également tenir compte de l'enjeu propre à l'espèce (voir,

notamment, Manoussakis et autres, précité, § 44, et Leyla Şahin, précité, § 110). Elle peut aussi, le cas échéant, prendre en considération le consensus et les valeurs communes qui se dégagent de la pratique des États parties à la Convention (voir, par exemple, Bayatyan c. Arménie [GC], no 23459/03, § 122, CEDH 2011).

130. Dans l'affaire Leyla Şahin, la Cour a souligné que tel était notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. Renvoyant à l'arrêt Otto-Preminger-Institut c. Autriche (20 septembre 1994, § 50, série A no 295-A) et à la décision Dahlab c. Suisse (no 42393/98, CEDH 2001-V), elle a précisé qu'il n'était en effet pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société et que le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse n'étaient pas les mêmes suivant les époques et les contextes. Elle a observé que la réglementation en la matière pouvait varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public. Elle en a déduit que le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation devait, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'État concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (Leyla Şahin, précité, § 109).

131. Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (voir, notamment, Manoussakis et autres, précité, § 44, et Leyla Şahin, précité, § 110).

## **β. Application de ces principes dans des affaires antérieures**

132. La Cour a eu l'occasion d'examiner plusieurs situations à l'aune de ces principes.

133. Elle s'est ainsi prononcée sur l'interdiction de porter des signes religieux dans les établissements d'enseignement public prescrite aux enseignants (voir, notamment, Dahlab, décision précitée, et Kurtulmuş c. Turquie (déc.), no 65500/01, CEDH 2006-II) ou aux élèves et étudiantes (voir, notamment, Leyla Şahin, arrêt précité, Köse et autres c. Turquie (déc.), no 26625/02, CEDH 2006-II, Kervanci c. France, no 31645/04, 4 décembre 2008, Aktas c. France (déc.), no 43563/08, 30 juin 2009, et Ranjit Singh c. France (déc.), no 27561/08, 30 juin 2009), sur l'obligation de retirer un élément vestimentaire connoté religieusement dans le cadre d'un contrôle de sécurité (Phull c. France (déc.), no 35753/03, CEDH 2005-I, et El Morsli c. France (déc.), no 15585/06, 4 mars 2008), et sur l'obligation d'apparaître tête nue sur les photos d'identité destinées à des documents officiels (Mann Singh c. France (déc.), no 24479/07, 11 juin 2007). Elle n'a conclu à la violation de l'article 9 dans aucun de ces cas.

134. La Cour a aussi examiné deux requêtes dans lesquelles des personnes se plaignaient en particulier de restrictions par leurs employeurs à la possibilité de porter une croix au cou de manière visible, et soutenaient que le droit national n'avait pas adéquatement protégé leur droit de manifester leur religion. L'une était employée d'une compagnie aérienne, l'autre était infirmière (Eweida et autres, précité). Le premier cas, dans lequel la Cour a conclu à la violation de l'article 9, est le plus pertinent en l'espèce. La Cour a notamment estimé que les juridictions internes avaient donné trop d'importance au – légitime – souhait de l'employeur de projeter une certaine image commerciale par rapport au droit fondamental de la requérante de manifester ses convictions religieuses. Sur ce dernier point, elle a souligné qu'une société démocratique saine devait tolérer et soutenir le pluralisme et la diversité, et qu'il est important qu'une personne qui a fait de la religion un axe majeur de sa vie puisse être en mesure de communiquer ses convictions à autrui. Elle a ensuite relevé que la croix dont il

était question était discrète et ne pouvait pas avoir affecté l'apparence professionnelle de la requérante et qu'il n'était pas démontré que le port autrefois autorisé de signes religieux avait eu un impact négatif sur l'image de la compagnie aérienne qui employait celle-ci. Tout en soulignant que les autorités nationales – les juridictions en particulier – disposent d'une marge d'appréciation lorsqu'elles sont amenées à évaluer la proportionnalité de mesures prises par une société privée à l'égard de ses employés, elle a donc conclu qu'il y avait eu violation de l'article 9.

135. La Cour s'est également penchée, dans l'affaire Ahmet Arslan et autres précitée, sur la question de l'interdiction de porter, en dehors des cérémonies religieuses, certaines tenues religieuses dans les lieux publics ouverts à tous comme les voies ou places publiques. La tenue en question, caractéristique du groupe Aczimendi tarikati, était composée d'un turban, d'un saroual et d'une tunique, tous de couleur noire, et était assortie d'un bâton. La Cour a admis, eu égard aux circonstances de la cause et aux termes des décisions des juridictions internes, et compte tenu notamment de l'importance du principe de laïcité pour le système démocratique en Turquie, que, dans la mesure où elle visait à faire respecter les principes laïcs et démocratiques, cette ingérence poursuivait plusieurs des buts légitimes énumérés à l'article 9 § 2 : le maintien de la sécurité publique, la protection de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui. Elle a cependant jugé que sa nécessité au regard de ces buts n'était pas établie.

La Cour a en effet relevé que l'interdiction frappait non des fonctionnaires astreints à une certaine discrétion dans l'exercice de leurs fonctions, mais de simples citoyens, de sorte que sa jurisprudence relative aux fonctionnaires – aux enseignants en particulier – ne trouvait pas à s'appliquer. Elle a constaté ensuite qu'elle visait la tenue portée non dans des établissements publics spécifiques, mais dans tout l'espace public, de sorte que sa jurisprudence mettant l'accent sur l'importance particulière du rôle du décideur national quant à l'interdiction du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement publics ne trouvait pas non plus à s'appliquer. La Cour a de plus observé qu'il ne ressortait pas du dossier que la façon dont les requérants – qui s'étaient réunis devant une mosquée dans la tenue en cause, dans le seul but de participer à une cérémonie à caractère religieux – avaient manifesté leurs croyances par une tenue spécifique constituait ou risquait de constituer une menace pour l'ordre public ou une pression sur autrui. Enfin, répondant à la thèse du Gouvernement turc tirée d'un éventuel prosélytisme de la part des requérants, elle a constaté qu'aucun élément du dossier ne montrait qu'ils avaient tenté de faire subir des pressions abusives aux passants dans les voies et places publiques dans un désir de promouvoir leurs convictions religieuses. La Cour a en conséquence conclu à la violation de l'article 9 de la Convention.

136. Parmi toutes ces affaires relatives à l'article 9, l'affaire Ahmet Arslan et autres est celle dont se rapproche le plus la présente espèce. Cependant, si les deux affaires concernent l'interdiction de porter un habit à connotation religieuse dans l'espace public, la présente affaire se distingue significativement de l'affaire Ahmet Arslan et autres par le fait que le voile islamique intégral est un habit particulier en ce qu'il dissimule entièrement le visage à l'exception éventuellement des yeux.

#### **γ. Application de ces principes au cas d'espèce**

137. La Cour souligne en premier lieu que la thèse de la requérante et de certains des intervenants selon laquelle l'interdiction que posent les articles 1 à 3 de la loi du 11 octobre 2010 serait fondée sur le postulat erroné que les femmes concernées porteraient le voile intégral sous la contrainte n'est pas pertinente. Il ressort en effet clairement de l'exposé des motifs qui accompagnait le projet de loi (paragraphe 25 ci-dessus) que cette interdiction n'a

pas pour objectif principal de protéger des femmes contre une pratique qui leur serait imposée ou qui leur serait préjudiciable.

138. Cela étant précisé, la Cour doit vérifier si l'ingérence litigieuse est « nécessaire », « dans une société démocratique » à la sûreté publique ou la sécurité publique (au sens des articles 8 et 9 de la Convention ; voir le paragraphe 115 ci-dessus), ou à la « protection des droits et libertés d'autrui » (voir le paragraphe 116 ci-dessus).

139. S'agissant de la nécessité au regard de la sûreté ou de la sécurité publiques, au sens des articles 8 et 9 (voir le paragraphe 115 ci-dessus), la Cour comprend qu'un État juge essentiel de pouvoir identifier les individus afin de prévenir les atteintes à la sécurité des personnes et des biens et de lutter contre la fraude identitaire. Elle a d'ailleurs conclu à la non violation de l'article 9 de la Convention dans des affaires relatives à l'obligation de retirer un élément vestimentaire connoté religieusement dans le cadre d'un contrôle de sécurité et à l'obligation d'apparaître tête nue sur les photos d'identité destinées à des documents officiels (paragraphe 133 ci-dessus). Cependant, vu son impact sur les droits des femmes qui souhaitent porter le voile intégral pour des raisons religieuses, une interdiction absolue de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage ne peut passer pour proportionnée qu'en présence d'un contexte révélant une menace générale contre la sécurité publique. Or le Gouvernement ne démontre pas que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 s'inscrit dans un tel contexte. Quant aux femmes concernées, elle se trouvent obligées de renoncer totalement à un élément de leur identité qu'elles jugent important ainsi qu'à la manière de manifester leur religion ou leurs convictions qu'elles ont choisi, alors que l'objectif évoqué par le Gouvernement serait atteint par une simple obligation de montrer leur visage et de s'identifier lorsqu'un risque pour la sécurité des personnes et des biens est caractérisé ou que des circonstances particulières conduisent à soupçonner une fraude identitaire. Ainsi, on ne saurait retenir que l'interdiction générale que pose la loi du 11 octobre 2010 est nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique ou à la sûreté publique, au sens des articles 8 et 9 de la Convention.

140. Il faut encore examiner ce qu'il en est au regard de l'autre but que la Cour a jugé légitime : le souci de répondre aux exigences minimales de la vie en société comme élément de la « protection des droits et libertés d'autrui » (voir les paragraphes 121-122 ci-dessus).

141. La Cour observe qu'il s'agit là d'un objectif auquel les autorités ont accordé beaucoup de poids. Cela ressort notamment de l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi, qui indique que, « si la dissimulation volontaire et systématique du visage pose problème, c'est parce qu'elle est tout simplement contraire aux exigences fondamentales du « vivre ensemble » dans la société française » et que « la dissimulation systématique du visage dans l'espace public, contraire à l'idéal de fraternité, ne satisfait pas (...) à l'exigence minimale de civilité nécessaire à la relation sociale » (paragraphe 25 ci-dessus). Or il entre assurément dans les fonctions de l'État de garantir les conditions permettant aux individus de vivre ensemble dans leur diversité. Par ailleurs, la Cour peut accepter qu'un État juge essentiel d'accorder dans ce cadre une importance particulière à l'interaction entre les individus et qu'il considère qu'elle se trouve altérée par le fait que certains dissimulent leur visage dans l'espace public (paragraphe 122 ci-dessus).

142. En conséquence, la Cour estime que l'interdiction litigieuse peut être considérée comme justifiée dans son principe dans la seule mesure où elle vise à garantir les conditions du « vivre ensemble ».

143. Il reste à vérifier si cette interdiction est proportionnée par rapport à ce but.

144. Certains des arguments développés par la requérante et les organisations non gouvernementales intervenantes méritent une attention particulière.

145. Ainsi, il est vrai que le nombre de femmes concernées est faible. Il ressort en effet du rapport « sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national » préparé par la mission d'information de l'Assemblée nationale et déposé le 26 janvier 2010, qu'environ 1 900 femmes portaient le voile islamique intégral en France à la fin de l'année 2009, dont environ 270 se trouvaient dans les collectivités d'outre-mer (paragraphe 16 ci-dessus). Ce nombre est de faible ampleur au regard des quelques soixante-cinq millions d'habitants que compte la France et du nombre de musulmans qui y vivent. Il peut donc sembler démesuré de répondre à une telle situation par une loi d'interdiction générale.

146. En outre, il n'est pas douteux que l'interdiction a un fort impact négatif sur la situation des femmes qui, telle la requérante, ont fait le choix de porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions. Comme indiqué précédemment, elle les place devant un dilemme complexe, et elle peut avoir pour effet de les isoler et d'affecter leur autonomie ainsi que l'exercice de leur liberté de manifester leurs convictions et de leur droit au respect de leur vie privée. De plus, on comprend que les intéressées perçoivent cette interdiction comme une atteinte à leur identité.

147. Il faut d'ailleurs constater que de nombreux acteurs internationaux comme nationaux de la protection des droits fondamentaux considèrent qu'une interdiction générale est disproportionnée. Il en va ainsi notamment de la commission nationale consultative des droits de l'homme (paragraphe 18-19 ci-dessus), d'organisations non-gouvernementales telles que les tierces intervenantes, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 35-36 ci-dessus) et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (paragraphe 37 ci-dessus).

148. La Cour est également consciente de ce que la loi du 11 octobre 2010, et certaines controverses qui ont accompagné son élaboration, ont pu être ressenties douloureusement par une partie de la communauté musulmane, y compris par ceux de ses membres qui ne sont pas favorables au port du voile intégral.

149. À ce titre, la Cour est très préoccupée par les indications fournies par certains des intervenants selon lesquelles des propos islamophobes ont marqué le débat qui a précédé l'adoption de la loi du 11 octobre 2010 (voir les observations du Centre des droits de l'homme de l'Université de Gand et des organisations non gouvernementales Liberty et Open Society Justice Initiative ; paragraphes 98, 100 et 104 ci-dessus). Il ne lui appartient certes pas de se prononcer sur l'opportunité de légiférer en la matière. Elle souligne toutefois qu'un État qui s'engage dans un processus législatif de ce type prend le risque de contribuer à la consolidation des stéréotypes qui affectent certaines catégories de personnes et d'encourager l'expression de l'intolérance alors qu'il se doit au contraire de promouvoir la tolérance (paragraphe 128 ci-dessus ; voir aussi le point de vue du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, paragraphe 37 ci-dessus). La Cour rappelle que des propos constitutifs d'une attaque générale et véhémement contre un groupe identifié par une religion ou des origines ethniques sont incompatibles avec les valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la Convention et ne relèvent pas du droit à la liberté d'expression qu'elle consacre (voir, notamment, *Norwood c. Royaume-Uni* (déc.), no 23131/03, CEDH 2004-XI, et *Ivanov c. Russie* (déc.), no 35222/04, 20 février 2007).

150. Les autres arguments présentés au soutien de la requête doivent en revanche être nuancés.

151. Ainsi, s'il est vrai que le champ de l'interdiction est large puisque tous les lieux accessibles au public sont concernés (sauf les lieux de culte), la loi du 11 octobre 2010 n'affecte pas la liberté de porter dans l'espace public tout habit ou élément vestimentaire – ayant ou non une connotation religieuse – qui n'a pas pour effet de dissimuler le visage. La Cour est consciente du fait que la prohibition critiquée pèse pour l'essentiel sur les femmes musulmanes qui souhaitent porter le voile intégral. Elle attache néanmoins une grande importance à la circonstance que cette interdiction n'est pas explicitement fondée sur la connotation religieuse des habits visés mais sur le seul fait qu'ils dissimulent le visage. Cela distingue l'espèce de l'affaire Ahmet Arslan et autres précitée.

152. Quant au fait que l'interdiction est assortie de sanctions pénales, il accroît sans doute l'impact de celle-ci sur les intéressées. Il est en effet compréhensible qu'être poursuivies pour avoir dissimulé leur visage dans l'espace public représente un traumatisme pour les femmes qui ont fait le choix de porter le voile intégral pour des raisons tenant à leurs convictions. Il faut cependant prendre en compte la circonstance que les sanctions retenues par le législateur figurent parmi les plus légères qu'il pouvait envisager, puisqu'il s'agit de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe (soit actuellement 150 euros au maximum), avec la possibilité pour le juge de prononcer en même temps ou à la place l'obligation d'accomplir un stage de citoyenneté.

153. En outre, certes, comme le souligne la requérante, en interdisant à chacun de revêtir dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage, l'État défendeur restreint d'une certaine façon le champ du pluralisme, dans la mesure où l'interdiction fait obstacle à ce que certaines femmes expriment leur personnalité et leurs convictions en portant le voile intégral en public. Il indique cependant de son côté qu'il s'agit pour lui de répondre à une pratique qu'il juge incompatible, dans la société française, avec les modalités de la communication sociale et, plus largement, du « vivre ensemble ». Dans cette perspective, l'État défendeur entend protéger une modalité d'interaction entre les individus, essentielle à ses yeux pour l'expression non seulement du pluralisme, mais aussi de la tolérance et de l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'y a pas de société démocratique (voir le paragraphe 128 ci-dessus). Il apparaît ainsi que la question de l'acceptation ou non du port du voile intégral dans l'espace public constitue un choix de société.

154. Or dans un tel cas de figure, la Cour se doit de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionalité dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sein de la société en cause. Elle a du reste déjà rappelé que, lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (paragraphe 129 ci-dessus).

155. En d'autres termes, la France disposait en l'espèce d'une ample marge d'appréciation.

156. Il en va d'autant plus ainsi qu'il n'y a pas de communauté de vue entre les États membres du Conseil de l'Europe (voir, mutatis mutandis, X, Y et Z c. Royaume-Uni, 22 avril 1997, § 44, Recueil 1997-II) sur la question du port du voile intégral dans l'espace public. La Cour observe en effet que, contrairement à ce que soutient l'un des intervenants (paragraphe 105 ci-dessus), il n'y a pas de consensus européen contre l'interdiction. Certes, d'un point de vue strictement normatif, la France est dans une situation très minoritaire en Europe : excepté la Belgique, aucun autre État membre du Conseil de l'Europe n'a à ce jour opté pour une telle mesure. Il faut toutefois observer que la question du port du voile intégral dans l'espace public est ou a été en débat dans plusieurs pays européens. Dans certains, il a été décidé de ne pas opter pour une interdiction générale. Dans d'autres, une telle interdiction demeure envisagée

(paragraphe 40 ci-dessus). À cela il faut ajouter que, vraisemblablement, la question du port du voile intégral dans l'espace public ne se pose tout simplement pas dans un certain nombre d'États membres, où cette pratique n'a pas cours. Il apparaît ainsi qu'il n'y a en Europe aucun consensus en la matière, que ce soit pour ou contre une interdiction générale du port du voile intégral dans l'espace public.

157. En conséquence, notamment au regard de l'ampleur de la marge d'appréciation dont disposait l'État défendeur en l'espèce, la Cour conclut que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui ».

158. La restriction litigieuse peut donc passer pour « nécessaire », « dans une société démocratique ». Cette conclusion vaut au regard de l'article 8 de la Convention comme de l'article 9.

159. Partant, il n'y a eu violation ni de l'article 8 ni de l'article 9 de la Convention.

*b) Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ou l'article 9 de la Convention*

160. La Cour note que la requérante dénonce une discrimination indirecte. Elle indique à cet égard qu'en tant que femme musulmane souhaitant porter le voile intégral dans l'espace public pour des motifs religieux, elle appartient à une catégorie de personnes tout particulièrement exposées à l'interdiction dont il s'agit et aux sanctions dont elle est assortie.

161. La Cour rappelle qu'une politique ou une mesure générale qui ont des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes peuvent être considérées comme discriminatoires même si elles ne visent pas spécifiquement ce groupe et s'il n'y a pas d'intention discriminatoire (voir notamment D.H. et autres c. République tchèque [GC], no 57325/00, §§ 175 et 184-185, CEDH 2007-IV). Il n'en va toutefois ainsi que si cette politique ou cette mesure manquent de justification « objective et raisonnable », c'est-à-dire si elles ne poursuivent pas un « but légitime » ou s'il n'existe pas de « rapport raisonnable de proportionnalité » entre les moyens employés et le but visé (même arrêt, § 196). Or en l'espèce, s'il peut être considéré que l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 a des effets négatifs spécifiques sur la situation des femmes musulmanes qui, pour des motifs religieux, souhaitent porter le voile intégral dans l'espace public, cette mesure a une justification objective et raisonnable pour les raisons indiquées précédemment (paragraphe 144-159 ci-dessus).

162. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ou l'article 9 de la Convention.

(...)

# LIBERTE D'EXPRESSION

## 52. Cour européenne des droits de l'homme, *Handyside c. Royaume-Uni* – 7 décembre 1976 – Cour plénière

(...)

### FAITS

#### Historique

9. Le requérant, M. Richard Handyside, est propriétaire de "Stage 1", maison d'édition londonienne qu'il a fondée en 1968. Il a publié notamment "Le petit livre rouge à l'usage des écoliers" (The Little Red Schoolbook, désigné ci-après comme "le Schoolbook") dont la version primitive constitue l'objet de la présente affaire et dont une version révisée a paru le 15 novembre 1971.

10. Stage 1 avait déjà édité *Socialism and Man in Cuba* de Che Guevara, *Major Speeches de Fidel Castro* et *Revolution in Guinea* d'Amilcar Cabral. Quatre autres ouvrages sont sortis depuis 1971: *Revolution in the Congo* d'Eldridge Cleaver, un recueil d'écrits du Mouvement de libération de la femme, intitulé *Body Politic*, *China's Socialist Revolution* de John et Elsie Collier et *The Fine Tubes Strike* de Tony Beck.

11. Le requérant avait acheté en septembre 1970 le droit de publier au Royaume-Uni le Schoolbook rédigé par deux Danois, MM. Søren Hansen et Jesper Jensen. Le livre avait paru d'abord en 1969 au Danemark puis, après traduction et avec certaines adaptations, en Belgique, en Finlande, en France, en République fédérale d'Allemagne, en Grèce, en Islande, en Italie, aux Pays-Bas, en Norvège, en Suède et en Suisse ainsi que dans plusieurs pays non européens. En outre, il circulait librement en Autriche et au Luxembourg.

12. Après avoir fait traduire le livre en anglais, le requérant en prépara, avec le concours d'un groupe d'enfants et enseignants, une édition destinée au Royaume-Uni. Il avait consulté auparavant diverses personnes au sujet de la valeur de l'ouvrage et se proposait de le publier au Royaume-Uni le 1<sup>er</sup> avril 1971. Aussitôt achevée l'impression, il en adressa pour recension plusieurs centaines d'exemplaires, accompagnés d'un communiqué de presse, à une série de publications allant de quotidiens nationaux et locaux à des revues pédagogiques et médicales. Il inséra aussi des annonces concernant le livre dans différentes publications dont *The Bookseller*, *The Times Educational and Literary Supplements* et *Teachers World*.

13. Le *Daily Mirror* rendit compte du livre le 22 mars 1971, le *Sunday Times* et le *Sunday Telegraph* le 28. D'autres articles parurent dans le *Daily Telegraph* les 29 et 30 mars; ils signalaient que des démarches seraient menées auprès du "Director of Public Prosecutions" afin d'exiger des mesures contre la publication du livre. La presse a aussi consacré au Schoolbook d'abondants commentaires, tantôt élogieux tantôt défavorables, au lendemain et à l'époque de la saisie relatée plus loin.

14. Après avoir reçu un certain nombre de plaintes, le Director of Public Prosecutions invita la police de la capitale, le 30 mars 1971, à ouvrir une enquête. A la lumière de celle-ci, un mandat de perquisition visant les locaux occupés par Stage 1 à Londres fut décerné le 31 en vertu de l'article 3 des lois de 1959/1964 sur les publications obscènes. Il fut délivré en l'absence du requérant, mais conformément à la procédure fixée par le droit anglais, et l'autorité judiciaire dont il émanait disposait d'un exemplaire du Schoolbook. La perquisition eut lieu le même jour; 1.069 exemplaires du livre furent saisis à titre provisoire avec des prospectus, des affiches, des affichettes de vitrine et de la correspondance relative à sa publication et à sa vente.

15. Sur l'avis de ses conseillers juridiques, le requérant continua les jours suivants à distribuer des exemplaires du livre. Le Director of Public Prosecutions ayant appris que d'autres exemplaires avaient été transportés dans les locaux de Stage 1 après la perquisition, ordre fut donné le 1<sup>er</sup> avril 1971, dans des conditions semblables à celles décrites plus haut, de perquisitionner à nouveau dans lesdits locaux et, en outre, chez l'imprimeur. Plus tard dans la journée furent saisis dans les locaux de Stage 1 139 exemplaires du livre et, chez l'imprimeur, vingt exemplaires endommagés ainsi que de la correspondance concernant l'ouvrage et la matrice ayant servi à l'impression. Près de 18.800

exemplaires, sur un tirage global de 20.000, échappèrent aux recherches et furent vendus par la suite, notamment à des écoles qui en avaient commandé.

16. Le 8 avril 1971, une Magistrates' Court lança contre le requérant deux citations en vertu de l'article 2 par. 1 de la loi de 1959 sur les publications obscènes, tel que l'a modifié l'article 1 par. 1 de la loi de 1964 sur le même sujet. Elle l'assignait à comparaître pour répondre des infractions suivantes:

a) avoir eu en sa possession, le 31 mars 1971, 1.069 exemplaires du livre obscène intitulé *The Little Red Schoolbook*, pour les diffuser à titre lucratif;

b) avoir eu en sa possession, le 1er avril 1971, 139 exemplaires dudit livre dans le même but.

Les citations furent délivrées au requérant le jour même. Là-dessus, il cessa de distribuer le livre et en avisa les librairies, mais à cette date quelque 17.000 exemplaires circulaient déjà.

17. Le requérant devait comparaître le 28 mai 1971 devant la Magistrates' Court de Clerkenwell, mais à la demande du Director of Public Prosecutions l'audience fut renvoyée au 29 juin. A cette dernière date, il se présenta devant la Magistrates' Court de Lambeth, à laquelle l'affaire avait été transférée; il avait consenti à être jugé par un magistrat selon une procédure simplifiée, plutôt que par un juge et un jury après mise en accusation (on indictment). A l'en croire, son choix découlait de sa situation financière et de la nécessité d'éviter les délais propres à la procédure d'indictment; le Gouvernement a cependant exprimé des doutes à ce sujet. Ayant obtenu le bénéfice de l'aide judiciaire, le requérant était représenté par un avocat. Le 1er juillet 1971, après avoir entendu des témoins tant à charge qu'à décharge, le tribunal le reconnut coupable des deux infractions, lui infligea pour chacune d'elles une amende de 25 livres et le condamna aux dépens chiffrés à 110 livres; il rendit en outre une ordonnance de confiscation en vue de la destruction des livres par la police.

18. Le 10 juillet 1971, les sollicitors du requérant notifièrent à la police de la capitale un appel interjeté contre les deux verdicts. D'après l'exposé des motifs, la décision du tribunal était erronée et allait à l'encontre des preuves recueillies. Les Inner London Quarter Sessions examinèrent l'appel les 20, 21, 22, 25 et 26 octobre 1971; elles ouïrent à cette occasion des témoins à charge et à décharge. Elles statuèrent le 29, confirmant le jugement de première instance et condamnant l'intéressé à 854 livres supplémentaires de dépens. Les objets saisis de la manière indiquée plus haut furent alors détruits.

Le requérant ne se prévalut pas de son droit d'exercer un recours ultérieur auprès de la Court of Appeal, car il ne contestait pas que l'arrêt du 29 octobre 1971 avait correctement appliqué la loi anglaise.

19. Si le *Schoolbook* ne fit pas l'objet de poursuites en Irlande du Nord, dans les îles anglo-normandes et dans l'île de Man, il n'en alla pas de même en Écosse.

En effet, un libraire de Glasgow fut inculpé en vertu d'une loi locale. Toutefois, un juge (stipendiary magistrate) l'acquitta le 9 février 1972, estimant que le livre n'était pas indécent ou obscène au sens de celle-ci. L'examen du dossier ne permet pas de déterminer s'il s'agissait de l'édition originale ou de l'édition révisée.

D'autre part, une plainte fut portée contre Stage 1, sur la base du droit écossais, du chef de l'édition révisée. Un tribunal d'Édimbourg la repoussa le 8 décembre 1972, pour la seule raison que le prévenu ne pouvait avoir d'intention dolosive (mens rea). En janvier 1973, le procureur (Procurator Fiscal) annonça qu'il n'attaquerait pas cette décision; il n'usa pas non plus de son droit d'introduire une instance pénale contre M. Handyside en personne.

### **Le Schoolbook**

20. L'édition anglaise primitive du livre, dont le prix se montait à trente pence l'exemplaire, comptait 208 pages. Elle contenait une introduction intitulée "tous les adultes sont des tigres de papier", une "introduction à l'édition britannique" et des chapitres consacrés aux sujets suivants: "l'éducation", "l'apprentissage", "les enseignants", "les élèves" et "le système". Le chapitre sur les élèves comprenait une section de vingt-six pages relative à "la sexualité" et où figuraient les sous-sections que voici: "la masturbation", "l'orgasme", "rapports sexuels et caresses intimes", "les contraceptifs", "les émissions nocturnes", "les règles", "amateurs d'enfants ou 'vieux cochons'", "la pornographie", "l'impuissance", "l'homosexualité", "normal ou anormal", "cherche à en savoir davantage", "les maladies vénériennes", "l'avortement", "l'avortement légal ou illégal", "n'oublie pas", "les méthodes d'avortement" et "adresses utiles pour te procurer des conseils sur les questions sexuelles". L'"introduction" précisait: "Ce livre est conçu comme un ouvrage de référence. Il ne s'agit pas de le lire d'un coup, mais d'en utiliser la table des matières pour découvrir ce qui t'intéresse ou ce sur quoi tu désires en savoir davantage. Même si tu es dans une école particulièrement libérale, tu devrais trouver dans le livre un tas d'idées pour améliorer la situation."

21. Le requérant avait projeté d'emprunter les voies commerciales habituelles pour diffuser le livre quoiqu'il fût admis, d'après les déclarations faites lors des audiences d'appel, que celui-ci s'adressait aux écoliers de douze ans et plus.

22. Pendant l'instance d'appel, le requérant recueillit l'opinion de ses conseillers juridiques au sujet d'une révision du Schoolbook destinée à éviter de nouvelles poursuites. Il semble avoir essayé de consulter aussi le Director of Public Prosecutions, mais en vain. Il fut décidé de biffer ou rédiger à nouveau les passages choquants incriminés par l'accusation devant le tribunal de police, mais il fallut parfois pour cela remanier sensiblement plus que les phrases critiquées. Le texte subit d'autres changements sous la forme d'améliorations de caractère général tendant, par exemple, à répondre aux remarques et suggestions de lecteurs et à mettre à jour certaines indications (adresses, etc.).

23. L'édition révisée parut le 15 novembre 1971. Après avoir consulté le procureur général (Attorney General), le Director of Public Prosecutions annonça, le 6 décembre, qu'elle ne ferait pas l'objet de poursuites. La publication eut lieu après l'arrêt des Quarter Sessions mais la révision était achevée, et l'impression de la nouvelle version avait commencé, longtemps auparavant.

(...)

## **EN DROIT**

(...)

### **I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10) DE LA CONVENTION**

(...)

43. Les diverses mesures incriminées - condamnation pénale infligée au requérant, saisie puis confiscation et destruction de la matrice et de centaines d'exemplaires du Schoolbook - ont constitué sans nul doute, et le Gouvernement ne l'a pas nié, des "ingérences d'autorités publiques" dans l'exercice de la liberté d'expression de l'intéressé, garantie par le paragraphe 1 du texte précité (art. 10-1). Pareilles ingérences entraînent une "violation" de l'article 10 (art. 10) si elles ne relèvent pas de l'une des exceptions ménagées par le paragraphe 2 (art. 10-2) qui revêt ainsi une importance déterminante en l'espèce.

44. Pour ne pas enfreindre l'article 10 (art. 10), les "restrictions" et "sanctions" dont se plaint M. Handyside devaient d'abord, d'après le paragraphe 2 (art. 10-2), être "prévues par la loi". La Cour constate que tel a été le cas. Dans l'ordre juridique du Royaume-Uni, les mesures dont il s'agit avaient pour base légale les lois de 1959/1964 (paragraphe 14-18, 24-25 et 27-34 ci-dessus). Le requérant ne l'a du reste pas contesté; il a reconnu de surcroît que les autorités compétentes avaient correctement appliqué lesdites lois.

45. Ayant ainsi vérifié que les ingérences litigieuses respectaient la première des conditions du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), la Cour a recherché ensuite si elles remplissaient également les autres. D'après le Gouvernement et la majorité de la Commission, elles étaient "nécessaires, dans une société démocratique", "à la protection (...) de la morale".

46. La Cour constate pour commencer, avec le Gouvernement et la Commission unanime, que les lois de 1959/1964 ont un but légitime au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2): la protection de la morale dans une société démocratique. Seul ce dernier objectif entre en ligne de compte en l'espèce car la destination desdites lois - combattre les publications "obscènes", définies par leur tendance à "dépraver et corrompre" - se rattache de beaucoup plus près à la protection de la morale qu'à n'importe laquelle des autres fins admissibles selon l'article 10 par. 2 (art. 10-2).

47. Il incombe à la Cour de rechercher également si la protection de la morale dans une société démocratique rendait nécessaires les diverses mesures prises contre le requérant et le Schoolbook en vertu des lois de 1959/1964. M. Handyside ne se borne pas à critiquer celles-ci en elles-mêmes: il formule aussi, sur le terrain de la Convention et non du droit anglais, plusieurs griefs relatifs à leur application à son endroit.

Le rapport de la Commission, puis les débats de juin 1976 devant la Cour, ont révélé de nettes divergences sur un problème crucial: la méthode à suivre pour déterminer si les "restrictions" et "sanctions" concrètes dénoncées par l'intéressé étaient "nécessaires, dans une société démocratique", à "la protection de la morale". D'après le Gouvernement et la majorité de la Commission, le rôle de la Cour consiste uniquement à vérifier que les juridictions anglaises ont agi de bonne foi, de manière raisonnable et dans les limites de la marge d'appréciation consentie aux États contractants par l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Pour la minorité de la Commission, au contraire, la Cour n'a pas à contrôler l'arrêt des Inner London Quarter Sessions, mais à examiner d'emblée le Schoolbook à la lumière de la Convention et d'elle seule.

48. La Cour relève que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 35, par. 10 in fine). La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes (article 26) (art. 26).

Ces constatations valent, entre autres, pour l'article 10 par. 2 (art. 10-2). En particulier, on ne peut dégager du droit interne des divers États contractants une notion européenne uniforme de la "morale". L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée à y répondre. La Cour note à cette occasion que si l'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), n'est pas synonyme d'"indispensable" (comp., aux articles 2 par. 2 et 6 par. 1 (art. 2-2, art. 6-1), les mots "absolument nécessaire" et "strictement nécessaire" et, à l'article 15 par. 1 (art. 15-1), le membre de phrase "dans la stricte mesure où la situation l'exige"), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'"admissible", "normal" (comp. l'article 4 par. 3 (art. 4-3)), "utile" (comp. le premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1)), "raisonnable" (comp. les articles 5 par. 3 et 6 par. 1 (art. 5-3, art. 6-1)) ou "opportun". Il n'en appartient pas moins aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité".

Dès lors, l'article 10 par. 2 (art. 10-2) réserve aux États contractants une marge d'appréciation. Il l'accorde à la fois au législateur national ("prévues par la loi") et aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100; comp., pour l'article 8 par. 2 (art. 8-2), l'arrêt de Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, par. 93, et l'arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 21-22, par. 45).

49. L'article 10 par. 2 (art. 10-2) n'attribue pas pour autant aux États contractants un pouvoir d'appréciation illimité. Chargée, avec la Commission, d'assurer le respect de leurs engagements (article 19) (art. 19), la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une "restriction" ou "sanction" se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (art. 10). La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa "nécessité". Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant, même quand elle émane d'une juridiction indépendante. A cet égard, la Cour se réfère à l'article 50 (art. 50) de la Convention ("décision prise ou (...) mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité") ainsi qu'à sa propre jurisprudence (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100).

Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et

de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi.

D'un autre côté, quiconque exerce sa liberté d'expression assume "des devoirs et des responsabilités" dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. En recherchant, comme en l'espèce, si des "restrictions" ou "sanctions" tendaient à la "protection de la morale" qui les rendait "nécessaires" dans une "société démocratique", la Cour ne saurait faire abstraction des "devoirs" et "responsabilités" de l'intéressé.

50. Dès lors, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais d'apprécier sous l'angle de l'article 10 (art. 10) les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation.

Son contrôle se révélerait cependant en général illusoire si elle se bornait à examiner ces décisions isolément; elle doit les envisager à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la publication dont il s'agit et les arguments et moyens de preuve invoqués par le requérant dans l'ordre juridique interne puis sur le plan international. Il incombe à la Cour de déterminer, sur la base des divers éléments en sa possession, si les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier les mesures concrètes d'"ingérence" qu'elles adoptent sont pertinents et suffisants au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) (comp., pour l'article 5 par. 3 (art. 5-3), l'arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 24-25, par. 12, l'arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 37, par. 5, l'arrêt Stögmüller du 10 novembre 1969, série A n° 9, p. 39, par. 3, l'arrêt Matznetter du 10 novembre 1969, série A n° 10, p. 31, par. 3, et l'arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 42, par. 104).

51. Se conformant à la méthode ainsi définie, la Cour a contrôlé sous l'angle de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) les décisions individuelles litigieuses, en particulier l'arrêt des Inner London Quarter Sessions.

Ledit arrêt se trouve résumé aux paragraphes 27-34 ci-dessus. La Cour l'a étudié dans le contexte de l'ensemble de l'affaire; elle a pris notamment en considération, en sus des plaidoiries prononcées devant elle et du rapport de la Commission, les mémoires et explications orales présentées à celle-ci de juin 1973 à août 1974 et le compte rendu des audiences devant les Quarter Sessions.

52. La Cour attache une importance particulière à une circonstance que l'arrêt du 29 octobre 1971 n'a pas manqué de relever: la destination du Schoolbook. Celui-ci s'adressait en priorité à des enfants et adolescents de douze à dix-huit ans environ. Rédigé en un style dépouillé, direct et concret, il était aisément accessible même aux moins âgés d'entre eux. Le requérant avait manifesté son dessein de le diffuser sur une grande échelle. Il l'avait envoyé pour recension ou pour annonce publicitaire, avec un communiqué de presse, à de nombreux quotidiens et périodiques. De plus, il avait fixé un prix de vente modique (trente pence), prévu un tirage de 50.000 exemplaires peu après le tirage initial de 20.000 et choisi un titre donnant à penser qu'il s'agissait en quelque sorte d'un manuel scolaire.

L'ouvrage contenait pour l'essentiel des informations de pur fait, en général exactes et souvent utiles ainsi que l'ont reconnu les Quarter Sessions. Cependant, il renfermait également, surtout dans la section concernant la sexualité et dans la sous-section "Be yourself" du chapitre relatif aux élèves (paragraphe 32 ci-dessus), des phrases ou paragraphes que des jeunes traversant une phase critique de leur développement pouvaient interpréter comme un encouragement à se livrer à des expériences précoces et nuisibles pour eux, voire à commettre certaines infractions pénales. Dans ces conditions, malgré la diversité et l'évolution constante des conceptions éthiques et éducatives au Royaume-Uni les magistrats anglais compétents étaient en droit de croire à l'époque, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, que le Schoolbook aurait des répercussions néfastes sur la moralité de beaucoup des enfants et adolescents qui le liraient.

Le requérant a pourtant affirmé, en substance, que les impératifs de la "protection de la morale" ou, pour employer les termes des lois de 1959/1964, de la lutte contre les publications de nature à "dépraver et corrompre", ont constitué en l'occurrence un simple prétexte. En réalité, on aurait cherché à museler un petit éditeur dont une fraction de l'opinion publique réprouvait les orientations politiques. Le déclenchement des poursuites aurait eu lieu dans une atmosphère frisant l'"hystérie", suscitée puis entretenue par des milieux ultra-conservateurs. L'accent mis par l'arrêt du 29 octobre 1971 sur les aspects "subversifs" (anti-authoritarian) du Schoolbook (paragraphe 31 ci-dessus) prouverait de quoi il retournait au juste.

Les renseignements fournis par M. Handyside semblent montrer en effet que des lettres de particuliers, articles de presse et démarches de membres du parlement n'ont pas été étrangères à la décision de saisir le Schoolbook et d'assigner son éditeur au pénal. Néanmoins, le Gouvernement a fait observer que ces initiatives pouvaient fort bien s'expliquer non par une machination obscure, mais par l'émotion sincère que des citoyens fidèles aux valeurs morales traditionnelles avaient ressentie en lisant dans certains journaux, vers la fin de mars 1971, des extraits du livre qui allait paraître le 1er avril. Il a souligné aussi que le procès s'était achevé plusieurs mois après la "campagne" dénoncée par le requérant et que celui-ci n'alléguait pas qu'elle eût continué dans l'intervalle. Il en a déduit qu'elle n'avait nullement altéré la sérénité des Quarter Sessions.

La Cour constate de son côté que l'arrêt du 29 octobre 1971 n'a pas jugé que les aspects "subversifs" du Schoolbook tombaient en tant que tels sous le coup des lois de 1959/1964. S'il les a pris en considération, c'est uniquement dans la mesure où en sapant l'influence modératrice des parents, des enseignants, des Églises et des organisations de jeunesse, ils aggravaient aux yeux de la juridiction d'appel la tendance à "dépraver et corrompre" qui se dégageait, d'après elle, d'autres parties de l'ouvrage. Il convient d'ajouter que les autorités britanniques ont laissé diffuser librement l'édition révisée où les passages "subversifs" se retrouvaient pourtant en entier et parfois même renforcés (paragraphe 35 ci-dessus). Ainsi que l'a noté le Gouvernement, cette circonstance s'accorde mal avec la thèse d'une cabale politique.

La Cour admet donc que l'arrêt du 29 octobre 1971, appliquant les lois de 1959/1964, avait pour but essentiel de protéger la morale des jeunes, finalité légitime selon l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Partant, les saisies opérées les 31 mars et 1er avril 1971, dans l'attente du résultat des poursuites sur le point de s'ouvrir, tendaient elles aussi à ce but.

53. Reste à vérifier la "nécessité" des mesures litigieuses, à commencer par lesdites saisies.

A en croire le requérant, elles auraient dû porter au maximum sur un ou quelques exemplaires du livre, à utiliser comme pièces à conviction. La Cour ne souscrit pas à cette opinion: la police avait de bonnes raisons d'essayer de s'emparer de tout le stock pour prémunir la jeunesse, à titre provisoire, contre un danger moral sur l'existence duquel il appartenait à la juridiction de jugement de statuer. De nombreux États contractants connaissent dans leur législation une saisie analogue à celle que prévoit l'article 3 des lois anglaises de 1959/1964.

54. En ce qui concerne la "nécessité" de la peine et de la confiscation incriminées, le requérant et la minorité de la Commission ont avancé une série d'arguments méritant réflexion.

Ils ont relevé d'abord que l'édition originale du Schoolbook n'a donné lieu à aucune poursuite en Irlande du Nord, dans l'île de Man et dans les îles anglo-normandes, ni à aucune condamnation en Écosse, et que même en Angleterre et au pays de Galles des milliers d'exemplaires ont circulé sans entraves nonobstant l'arrêt du 29 octobre 1971. La Cour rappelle que les lois de 1959/1964, aux termes de leur article 5 par. 3, ne s'appliquent ni à l'Écosse ni à l'Irlande du Nord (paragraphe 25 in fine ci-dessus). Surtout, il ne faut pas oublier que la Convention, ainsi qu'il ressort en particulier de son article 60 (art. 60), n'oblige jamais les divers organes des États contractants à limiter les droits et libertés garantis par elle.

Spécialement, l'article 10 par. 2 (art. 10-2) ne les astreint en aucun cas à imposer des "restrictions" ou "sanctions" dans le domaine de la liberté d'expression; il ne les empêche

point de ne pas se prévaloir des ressources qu'il leur ménage (cf. les mots "peut être soumis"). Eu égard à la situation locale, les autorités compétentes d'Irlande du Nord, de l'île de Man et des îles anglo-normandes ont pu avoir des motifs plausibles de ne pas agir contre le livre et son éditeur, le procureur général (Procurator Fiscal) d'Écosse de ne pas assigner M. Handyside en personne à Édimbourg après le rejet de la plainte portée, en vertu du droit écossais, contre Stage 1 du chef de l'édition révisée (paragraphe 19 ci-dessus). Leur abstention, sur les raisons de laquelle la Cour n'a pas à s'interroger et qui n'a pas empêché les mesures prises en Angleterre d'entraîner la révision du Schoolbook, n'établit pas que l'arrêt du 29 octobre 1971, compte tenu de la marge d'appréciation des autorités nationales, n'ait pas répondu à une nécessité réelle.

Ces observations valent également, mutatis mutandis, pour la diffusion de nombreux exemplaires en Angleterre et au pays de Galles.

55. Le requérant et la minorité de la Commission ont souligné aussi que l'édition révisée, pourtant peu différente d'après eux de l'édition originale, n'a pas fait l'objet de poursuites en Angleterre ni au pays de Galles.

Le Gouvernement leur a reproché de minimiser l'ampleur des modifications subies par le texte primitif du Schoolbook: quoique introduites entre le jugement de première instance du 1er juillet 1971 et l'arrêt d'appel du 29 octobre 1971, elles auraient porté sur les principaux passages que les Quarter Sessions ont cités comme révélant avec une netteté particulière une tendance à "dépraver et corrompre". Selon le Gouvernement, le Director of Public Prosecutions a dû estimer qu'elles le dispensaient d'invoquer derechef les lois de 1959/1964.

Aux yeux de la Cour, l'absence de poursuites contre l'édition révisée, qui amendait dans une assez large mesure l'édition originale sur les points en litige (paragraphe 22-23 et 35 ci-dessus), donne plutôt à penser que les autorités compétentes ont voulu se limiter au strict nécessaire, préoccupation conforme à l'article 10 (art. 10) de la Convention.

56. A en croire le requérant et la minorité de la Commission, le traitement infligé en 1971 au Schoolbook et à son éditeur était d'autant moins "nécessaire" qu'une foule de publications vouées à la pornographie "dure" (hard core pornography), et dépourvues de valeur intellectuelle ou artistique, bénéficieraient au Royaume-Uni d'une extrême tolérance: étalées aux regards des passants et notamment des jeunes, elles jouiraient en général d'une complète impunité; les rares actions pénales intentées à leur sujet échoueraient le plus souvent, grâce au grand libéralisme dont témoigneraient les jurés. Les sex shops et beaucoup de spectacles appelleraient une remarque analogue.

Le Gouvernement a rétorqué, chiffres à l'appui, que ni le Director of Public Prosecutions ni la police, en dépit de la faiblesse des effectifs de la brigade spécialisée en la matière, ne restent inactifs. Aux poursuites proprement dites s'ajouteraient d'ailleurs les fréquentes saisies que l'on pratiquait à l'époque au titre de la "disclaimer/caution procedure" (paragraphe 26 ci-dessus).

En principe, la Cour n'a pas à comparer les diverses décisions prises, même dans des situations de prime abord voisines, par les autorités chargées des poursuites et par des tribunaux dont l'indépendance s'impose à elle comme au gouvernement défendeur. En outre et surtout, elle ne se trouve pas devant des situations vraiment semblables: il ne ressort pas des pièces du dossier, et le Gouvernement l'a relevé, que les publications et spectacles en question s'adressaient, à l'égard du Schoolbook (paragraphe 52 ci-dessus), à des enfants et adolescents qui y avaient aisément accès.

57. Le requérant et la minorité de la Commission ont insisté sur une circonstance supplémentaire: en sus de l'édition danoise originale, des traductions du "Petit livre" ont paru et circulé librement dans la majorité des États membres du Conseil de l'Europe.

Ici encore, la marge nationale d'appréciation et le caractère facultatif des "restrictions" et "sanctions" visées à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) empêchent la Cour d'accueillir l'argument. Les États contractants ont fixé chacun leur attitude à la lumière de la situation existant sur leurs territoires respectifs; ils ont eu égard notamment aux différentes manières dont on y conçoit les exigences de la protection de la morale dans une société démocratique. Si la plupart d'entre eux ont résolu de laisser diffuser l'ouvrage, il n'en résulte pas que le choix

contraire des Inner London Quarter Sessions ait enfreint l'article 10 (art. 10). Au demeurant, certaines des éditions publiées en dehors du Royaume-Uni ne renferment pas les passages, ou du moins l'ensemble des passages, cités dans l'arrêt du 29 octobre 1971 comme exemples frappants d'une tendance à "dépraver et corrompre".

58. A l'audience du 5 juin 1976, enfin, le délégué présentant l'opinion de la minorité de la Commission a soutenu qu'en tout cas l'État défendeur n'avait pas besoin de mesures aussi rigoureuses que l'ouverture de poursuites pénales débouchant sur la condamnation de M. Handyside et sur la confiscation, puis la destruction du Schoolbook. Le Royaume-Uni aurait violé le principe de proportionnalité, inhérent à l'adjectif "nécessaire", en ne se contentant pas soit d'inviter le requérant à expurger le livre, soit de limiter la vente de ce dernier et la publicité le concernant.

Au sujet de la première solution, le Gouvernement a plaidé que jamais le requérant n'aurait consenti à modifier le Schoolbook si on l'en avait sommé ou prié avant le 1er avril 1971: n'en contestait-il pas avec énergie l'"obscénité"? Pour sa part, la Cour se borne à constater que l'article 10 (art. 10) de la Convention n'astreint certes pas les États contractants à instaurer pareille censure préalable.

Quant à la seconde solution, le Gouvernement n'a pas indiqué si le droit anglais s'y prêtait. Il ne semble du reste pas qu'elle fût appropriée en l'occurrence: restreindre aux adultes la vente d'un ouvrage destiné surtout aux jeunes n'aurait guère eu de sens; le Schoolbook y aurait perdu l'essentiel de ce qui constituait sa raison d'être dans l'esprit du requérant. Aussi bien ce dernier a-t-il passé la question sous silence.

59. Sur la base des éléments dont elle dispose, la Cour arrive ainsi à la conclusion que nul manquement aux exigences de l'article 10 (art. 10) ne se trouve établi dans les circonstances de la cause.

(...)

**53. Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni* – 26 avril 1979 – Cour plénière**

(...)

**A. L'ingérence était-elle "prévues par la loi"?**

46. Les requérants plaident notamment que le droit du contempt of court, avant comme après la décision de la Chambre des Lords, était si vague et incertain, et les principes énoncés dans cette décision si novateurs, que la restriction imposée ne saurait passer pour "prévues par la loi". Le Gouvernement estime suffisant à cet égard qu'elle ait été conforme à la "loi"; en ordre subsidiaire, il soutient que dans les circonstances de la cause elle était "prévisible au moins pour l'essentiel". La Commission avait cité ce dernier critère dans son rapport bien que se bornant à y partir de l'hypothèse que les principes appliqués par la Chambre des Lords étaient "prévus par la loi". A l'audience du 25 avril 1978, son délégué principal a cependant ajouté qu'en raison des imprécisions du droit la restriction n'était pas "prévues par la loi", en tout cas en 1972, date de la première injonction.

47. La Cour constate que dans "prévues par la loi" le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit. Elle n'attache donc pas ici d'importance au fait que le contempt of court est une création de la common law et non de la législation. On irait manifestement à l'encontre de l'intention des auteurs de la Convention si l'on disait qu'une restriction imposée en vertu de la common law n'est pas "prévues par la loi" au seul motif qu'elle ne ressort d'aucun texte législatif: on priverait un État de common law, partie à la Convention, de la protection de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) et l'on frapperait à la base son système juridique.

Au demeurant, les requérants ne prétendent pas que les termes "prévues par la loi" exigent pareil texte dans tous les cas; il ne leur semble nécessaire que si - comme en l'espèce - les règles de la common law sont incertaines au point de ne pas correspondre au concept consacré, d'après eux, par ces termes: le principe de la sécurité juridique.

48. L'expression "prescribed by law" apparaît au paragraphe 2 des articles 9, 10 et 11 (art. 9-2, art. 10-2, art. 11-2) de la Convention, son équivalent en français étant chaque fois "prévues par la loi". Cependant, alors que la même expression française se retrouve aux articles 8 par. 2 de la Convention, 1 du Protocole n° 1 et 2 du Protocole n° 4 (art. 8-2, P1-1, P4-2), la version anglaise la rend respectivement par "in accordance with the law", "provided for by law" et "in accordance with law". Placée ainsi devant des textes d'un même traité normatif faisant également foi mais ne concordant pas entièrement, la Cour doit les interpréter d'une manière qui les concilie dans la mesure du possible et soit la plus propre à atteindre le but et réaliser l'objet de ce traité (arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n° 7, p. 23, par. 8, et article 33 par. 4 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités).

49. Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi". Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique.

50. En l'occurrence, la question de savoir si ces conditions - accessibilité, prévisibilité - se trouvaient remplies apparaît complexe car les divers Law Lords concernés ont invoqué des principes différents. La Divisional Court avait recouru à celui d'après lequel constitue un acte de contempt of court la tentative délibérée d'influer sur le règlement amiable d'un procès en suscitant des pressions du public sur une partie ("principe des pressions", paragraphe 23 ci-dessus). Certains membres de la Chambre des Lords y ont de leur côté fait allusion, mais d'autres lui ont préféré celui selon lequel s'analyse en un tel acte une publication qui juge prématurément des questions soulevées dans une procédure en instance ou est propre à pousser le public à en juger prématurément ("principe du jugement prématuré", paragraphes 29 à 33 ci-dessus).

51. Les requérants n'allèguent pas qu'ils ont manqué de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur le "principe des pressions". Le conseil de Times Newspapers Ltd avait du reste reconnu l'existence de ce principe en déclarant devant la Divisional Court, d'après le compte rendu de sa plaidoirie: "Même s'il exerce une pression sur une partie, l'article n'a rien du contempt car [l'intérêt public supérieur] écarte toute possibilité d'infraction. En ordre subsidiaire, s'il y a de prime abord contempt l'intérêt public supérieur excuse ce qui autrement relèverait de cette notion." De plus, au sein de la Court of Appeal Lord Justice Phillimore a parlé de "la masse de précédents (...) montrant qu'une forme grave de contempt consiste à tenter de déclencher un mouvement d'opinion contre une partie".

La Cour estime aussi hors de doute que le "principe des pressions" était formulé avec assez de précision pour permettre aux requérants de prévoir, au degré voulu, les conséquences de nature à découler de la publication du projet d'article. Dans *Vine Products Ltd v. Green* (1966), le juge Buckley avait dit le droit en ces termes: "Il y a mépris de cette cour (contempt of this court) si un journal commente une procédure judiciaire pendante d'une manière propre à nuire au jugement équitable de la cause. Ce mépris peut revêtir différentes formes. Le commentaire peut être, d'une manière ou d'une autre, propre à susciter des pressions sur l'une ou l'autre des parties, de façon à empêcher de poursuivre l'action ou de s'y défendre, à l'encourager à se prêter à un arrangement auquel elle n'aurait pas consenti autrement, ou à influencer de quelque manière sur sa conduite de l'action, alors qu'elle devrait être libre de la poursuivre ou de s'y défendre, suivant les conseils qu'on lui donne, sans subir de pareilles pressions."

52. Les requérants affirment en revanche que le "principe du jugement prématuré" était novateur et qu'ils n'ont donc pu disposer de renseignements suffisants sur son existence. Leur opinion trouve appui dans plusieurs documents cités par eux, dont le rapport Phillimore selon lequel la Chambre des Lords a "énoncé un critère sensiblement différent" (paragraphe 18 ci-dessus). Néanmoins, la Cour note également ce qui suit:

- dans leur mémoire (paragraphe 2.54), les requérants allèguent que "le 'principe du jugement prématuré', appliqué par la Chambre des Lords aux faits de la cause, n'a jamais servi de base à une décision judiciaire anglaise dans un litige comparable" (souligné par la Cour);

- en 1969, le comité interministériel sur le droit du contempt et les commissions d'enquête écrivait au paragraphe 26 de son rapport (paragraphe 36 ci-dessus): "On ne connaît pas de décision déclarant quelqu'un coupable de contempt of court pour des commentaires relatifs à l'objet d'un procès en instance devant un tribunal siégeant sans jury. Cependant, des dicta étayaient la thèse d'après laquelle de tels commentaires peuvent constituer un contempt.";

- la troisième édition (la plus récente en 1972) des *Halsbury's Laws of England* (vol. 8, pp. 7 et s., paras. 11-13) renferme les passages que voici, assortis de renvois à la jurisprudence: "(...) des écrits (...) prévenant le public pour ou contre une partie s'analysent en contempts (...). Il n'y a rien de plus pernicieux que de prévenir le public contre des personnes parties à des causes non encore entendues (...). Représente un contempt un article de journal consacré à une action civile (...) pendante (...). En pareil cas, il faut avoir égard à la nocivité inhérente à un procès dans la presse alors qu'un procès se déroule devant l'un des tribunaux compétents du pays (...). Toutefois, on ne devrait engager la procédure sommaire [de répression du contempt] que s'il est probable que la publication entravera grandement un procès équitable."

Quant à la formulation du "principe du jugement prématuré", la Cour relève que la Chambre des Lords s'est référée à diverses décisions, en particulier *Hunt v. Clarke* (1889) où Lord Justice Cotton avait dit ainsi le droit: "Si l'on discutait dans un journal le fond d'une affaire ou les éléments de preuve à fournir avant qu'elle ne soit entendue, il y aurait à mon sens une très grave tentative d'ingérence dans la bonne administration de la justice. Point n'est besoin que le tribunal aboutisse à la conclusion qu'un juge ou un jury seront prévenus contre une partie: il y a contempit pour peu que l'article cherche à nuire au bon jugement d'une cause; la sanction nécessaire sera infligée pour faire échec à pareil comportement." En outre, dans sa déclaration écrite sous serment produite devant la Divisional Court, le rédacteur en chef du *Sunday Times* a indiqué: "(...) Un conseiller juridique m'a signalé que [le projet d']article (...) entrait dans une catégorie différente de celle des articles publiés jusque-là, car il ne se bornait pas à présenter des informations venant à l'appui des arguments moraux en faveur d'un règlement plus équitable, mais renfermait des éléments de preuve relatifs à la question de responsabilité soulevée par l'affaire pendante de la thalidomide."

En résumé, la Cour ne considère pas que les requérants manquaient de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur l'existence du "principe du jugement prématuré". Même si elle éprouve certains doutes sur la précision de l'énoncé de celui-ci à l'époque, elle pense que les intéressés ont pu prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, que la publication du projet d'article risquait de se heurter à lui.

53. L'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression des requérants était donc "prévue par la loi" au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2).

(...)

**54. Cour européenne des droits de l'homme, *Jersild c. Danemark*  
- 23 septembre 1994 - Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

9. De nationalité danoise, M. Jens Olaf Jersild est journaliste et réside à Copenhague. Il était, au moment des événements à l'origine de la présente affaire, et est toujours employé à la Danmarks Radio (Société danoise de diffusion, qui émet des programmes non seulement de radio, mais aussi de télévision); il y est affecté au magazine d'actualités dominical (*Søndagsavisen*). Il s'agit d'une émission réputée sérieuse, destinée à un public bien informé; elle traite d'un large éventail de questions sociales et politiques, parmi lesquelles la xénophobie, l'immigration et les réfugiés.

**A. Le reportage sur les blousons verts**

10. Le 31 mai 1985, le journal *Information* publia un article rendant compte des attitudes racistes de membres d'un groupe de jeunes, s'appelant eux-mêmes "les blousons verts" (*grønjakkerne*), à Østerbro (Copenhague). A la lecture de cet article, les rédacteurs du magazine d'actualités dominical décidèrent de produire un documentaire sur les blousons verts. Le requérant prit par la suite contact avec des représentants de ceux-ci, invitant trois des leurs, ainsi que M. Per Axholt, travailleur social au centre local de la jeunesse, à participer à un entretien télévisé. Au cours de celui-ci, qui fut conduit par le requérant, les trois blousons verts s'exprimèrent de manière injurieuse et méprisante à l'égard des immigrés et des groupes ethniques établis au Danemark. L'entretien dura de cinq à six heures, ce qui a donné un enregistrement sur bande de deux heures à deux heures et demie. Danmarks Radio versa des appointements aux participants, conformément à sa pratique habituelle.

11. Le requérant mit alors l'entretien en forme et procéda à des coupures pour le ramener à un film de quelques minutes. Le 21 juillet 1985, Danmarks Radio diffusa celui-ci dans le cadre du magazine d'actualités dominical. L'émission traita de divers sujets, par exemple la loi martiale en Afrique du Sud, le débat sur la participation aux bénéfices au Danemark et l'écrivain allemand Heinrich Böll, qui venait de mourir. La transcription du reportage sur les blousons verts est la suivante [(I): le présentateur de la télévision; (A): le requérant; (G): l'un ou l'autre des trois blousons verts]:

(I) "Au cours des dernières années, on a beaucoup parlé du racisme au Danemark. Les journaux publient actuellement des récits au sujet de la défiance et du ressentiment à l'égard des minorités. Qui sont-ils, ceux qui haïssent les minorités? D'où viennent-ils? Quelle est leur mentalité? M. Jens Olaf Jersild a rencontré un groupe de jeunes extrémistes à Østerbro, à Copenhague.

(A) Le drapeau fiché dans le mur est celui des Etats sudistes à l'époque de la guerre civile américaine, mais aujourd'hui il est également le symbole du racisme, celui du mouvement américain, le Ku Klux Klan, et il est révélateur de ce que sont Lille Steen, Henrik et Nisse.

Es-tu un raciste?

(G) Oui, je me considère comme tel. C'est bien d'être raciste. Pour nous, le Danemark aux Danois.

(A) Henrik, Lille Steen et tous les autres sont membres d'un groupe de jeunes gens qui vivent à Studsgårdsgade, dénommé STUJSEN, à Østerbro (Copenhague). C'est un complexe de logements sociaux dont un grand nombre des habitants sont au chômage et vivent de la sécurité sociale; le taux de délinquance est élevé. Certains des jeunes gens de ce voisinage ont déjà été impliqués dans des activités délictueuses et ont déjà été condamnés.

(G) Il s'agissait d'un vol à main armée ordinaire dans une station d'essence.

(A) Qu'as-tu fait?

(G) Rien. Je me suis simplement pointé dans une station d'essence avec un ... pistolet et les ai obligés à me donner de l'argent. Ensuite je me suis tiré. C'est tout.

(A) Et, en ce qui te concerne, qu'est-il arrivé?

(G) Je n'ai pas envie d'en dire plus.

(A) Mais, y a-t-il eu de la violence?

(G) Oui.

(A) Tu viens juste de sortir de ... tu as été arrêté, pourquoi as-tu été arrêté?

(G) Violence dans la rue.

(A) Qu'est-il arrivé?

(G) J'ai eu une petite bagarre avec la police en compagnie de quelques amis.

(A) Cela arrive-t-il souvent?

(G) Oui, par ici cela arrive souvent.

(A) En tout, de 20 à 25 jeunes gens de STUJSEN font partie du même groupe.

Ils se rencontrent non loin de la zone des logements sociaux près de quelques vieilles maisons qui doivent être abattues. Là, ils se rencontrent pour réaffirmer notamment leurs convictions racistes, leur haine des immigrés et leur soutien au Ku Klux Klan.

(G) Le Ku Klux Klan, c'est quelque chose qui vient des Etats [-Unis] autrefois pendant - tu sais - la guerre civile et des choses comme ça, parce que les Etats nordistes voulaient que les nègres soient des êtres humains libres, mon pote, ce ne sont pas des êtres humains, ce sont des bêtes, juste, ça a tout à fait mal tourné, mon pote. Les gens devraient être autorisés à avoir des esclaves, c'est ce que je pense en tout cas.

(A) Parce que les Noirs ne sont pas des êtres humains?

(G) Non, tu peux également le voir à la structure de leur corps, mon pote, de gros nez écrasés, avec des oreilles en chou-fleur, etc., mon pote. De larges têtes et de très larges corps, mon pote, poilus, tu regardes un gorille et tu compares avec un singe, mon pote, c'est le même [comportement], mon pote, ce sont les mêmes mouvements, de longs bras, mon pote, de longs doigts, etc., de longs pieds.

(A) Beaucoup de gens parlent autrement. Il y a beaucoup de gens qui disent, mais ...

(G) Prends simplement un gorille en photo, mon pote, et regarde ensuite un nègre, c'est la même structure physique et tout, mon pote, un front plat et tout est comme ça.

(A) Il y a de nombreux Noirs, aux Etats-Unis par exemple, qui ont des jobs importants.

(G) Naturellement, il y en a toujours un qui veut faire de l'épate, comme s'ils étaient mieux que l'homme blanc, mais, à la longue, c'est l'homme blanc qui est meilleur.

(A) Que signifie le Ku Klux Klan pour toi?

(G) Cela signifie beaucoup, parce que je pense que ce qu'ils font est juste. Un nègre, c'est pas un être humain, c'est une bête, et c'est pareil pour tous les autres travailleurs étrangers, les Turcs, les Yougoslaves et compagnie.

(A) Henrik a 19 ans et il vit de la sécurité sociale. Il habite une pièce louée au Studsgårdsgade. Il est un des partisans les plus acharnés du Klan, et il hait les travailleurs étrangers, les 'Perkere' [un terme danois très péjoratif désignant les travailleurs immigrés].

(G) Ils arrivent ici, mon pote, et vivent aux crochets de notre société. Mais nous, on a déjà suffisamment de mal à recevoir nos prestations sociales, mon pote, eux ils les ont tout de suite. Merde, nous pouvons nous quereller avec ces crétins du bureau de la sécurité sociale pour avoir notre argent, mais eux ils le reçoivent tout de suite, ils sont les premiers sur la liste des logements, ils reçoivent de meilleurs appartements que nous, mon pote, et certains de nos amis qui ont des enfants vivent dans les pires taudis, mon pote, ils ne peuvent même pas avoir de douche dans leur appartement, mon pote, alors ces familles 'Perkere', mon pote, elles débarquent avec sept mômes, mon pote, et obtiennent un appartement cher, tout de suite. Tout leur est payé et des choses comme ça, c'est vraiment pas normal, le Danemark aux Danois, non?

C'est le fait qu'ils sont des 'Perkere', c'est ça ce que nous on n'aime pas, d'accord, et nous on n'aime pas leur mentalité - je veux dire, on s'en fout bien qu'ils, je veux dire ... ce qui s'appelle ... je veux dire que s'ils veulent parler russe chez eux, bien, d'accord, mais ce que nous on n'aime pas, c'est quand ils se promènent dans ces frusques Zimbabwe et baragouinent ensuite dans la rue, et si tu leur demandes quelque chose ou si tu vas dans un de leurs taxis, ils te disent: je ne sais pas où c'est, et c'est toi qui les renseignes.

(A) Est-ce que ce n'est pas peut-être que tu les jalouses un petit peu parce que certains des 'Perkere' comme tu les appelles, ont leurs propres magasins et voitures, ils peuvent joindre les deux bouts ...

(G) C'est de la drogue qu'ils vendent, mon pote, la moitié des gens en prison à 'Vestre' y est à cause de la drogue, mon pote, la moitié des prisonniers de Vestre en tout cas, ce sont des gens qui sont en tôle parce qu'ils se sont occupés de drogue ou quelque chose de ce genre.

Ils y sont, tous les 'Perkere', à cause de la drogue, d'accord. [Ça] suffit, comme on dit, il ne devrait pas y avoir de la drogue dans ce pays, mais si elle doit vraiment entrer en contrebande ici, je pense que c'est à nous à le faire, je veux dire que pour moi c'est injuste que ces étrangers s'amènent ici pour ... comment ça s'appelle ... rendre le Danemark plus esclave de la drogue et des choses comme ça.

On a peint leurs portes, on espérait qu'ils en auraient marre, comme ça ils partiraient rapidement, on a sauté sur leurs voitures et on leur a jeté de la peinture dans la figure, lorsqu'ils dormaient dans leurs lits.

(A) Qu'est-ce que vous avez fait avec cette peinture - pourquoi de la peinture?

(G) Parce que c'était de la peinture blanche, je crois que ça leur convenait bien, c'était l'effet recherché.

(A) Vous avez jeté de la peinture par les fenêtres d'une famille immigrée?

(G) Oui.

(A) Que s'est-il passé?

(G) Il l'a reçue en plein dans la figure, c'est tout. Bien, je crois qu'il s'est réveillé et il est sorti ensuite et a crié quelque chose dans son baragouin.

(A) L'a-t-il signalé à la police?

(G) Je ne sais pas s'il l'a fait, de toute façon je crois que ça n'aurait servi à rien.

(A) Pourquoi pas?

(G) Je ne sais pas, c'est juste une bêtise de gosses, comme d'autres personnes qui jettent de l'eau à la figure des gens, il a reçu de la peinture dans la sienne. Il n'y a pas de quoi en faire un plat.

---

(A) Per Axholt, dénommé 'Pax' [(P)], travaille dans le centre de jeunesse de Studsgårdsgade. Il y travaille depuis plusieurs années, mais de nombreuses personnes y renoncent bien avant en raison de la dureté du milieu. Per Axholt estime que les adolescents persécutent les immigrés parce qu'eux-mêmes sont impuissants et frustrés.

Selon vous, si vous les interrogez, de quoi diraient-ils avoir besoin?

(P) La même chose que vous et moi. Une certaine maîtrise de leur vie, un travail qu'on pourrait considérer comme décent et qu'ils aiment, une situation économique satisfaisante, une famille fonctionnant normalement, une femme ou un mari et des enfants, une vie normale de type classe moyenne comme vous et moi.

(A) Ils font beaucoup de choses qui les empêchent certainement d'y arriver.

(P) Exact.

(A) Pourquoi pensez-vous qu'ils agissent ainsi?

(P) Parce qu'ils n'ont rien de mieux à faire. On leur dit depuis très longtemps qu'ils ne peuvent réussir que par l'argent. Ils sont incapables d'obtenir de l'argent par des voies légitimes, donc, fréquemment, ils cherchent à l'obtenir par des activités délictueuses. Quelquefois ils y réussissent, quelquefois non, et c'est pourquoi nous voyons de nombreux adolescents dans cette situation aller en prison, parce que cela ne marche pas.

---

(A) Quel âge avais-tu quand tu as commencé tes activités délictueuses?

(G) Je ne sais pas, environ 14 ans, je crois.

(A) Qu'est-ce que tu as fait?

(G) La première fois, je ne me rappelle pas, je ne sais pas, cambriolage.

(A) As-tu ce qu'on peut appeler un passé de délinquant?

(G) Je ne sais pas si on peut l'appeler comme ça.

(A) Tu as commis ton premier délit alors que tu avais 14 ans.

(G) Eh bien tu peux le présenter comme ça, je veux dire, si c'est ça un passé de délinquant. Si tu as été impliqué dans des infractions depuis l'âge de 15 ans, je crois que tu peux dire que j'ai un passé de délinquant.

(A) Peux-tu me parler de certaines choses que tu as faites?

(G) Non, pas vraiment. Ça a toujours et toujours été la même chose. Il y avait le chapardage de vidéos, alors les 'Perkere' étaient nos clients, ils ont du fric. Si des gens veulent venir ici et avoir du bon temps et être racistes et boire de la bière et s'amuser, alors, c'est tout à fait clair tu ne veux pas aller en tôle.

(A) Mais est-ce la menace de la prison qui dissuade vraiment les gens de faire quelque chose d'illégal?

(G) Non, ce n'est pas la prison, cela n'effraie pas les gens.

(A) C'est pourquoi tu entends des histoires au sujet de gens d'ici se battant au couteau, etc., nuit après nuit. Est-ce que c'est parce qu'ils n'ont pas peur que la police s'empare d'eux?

(G) Oui, ça ne donne pas grand-chose, je veux dire, il n'y a pas de mauvaises conséquences, c'est probablement la raison. Par exemple, la bagarre, et les coups de poignard et casser des trucs ... Si vraiment tu vas en tôle, ce serait une peine ridiculement faible, ce serait donc je veux dire ... généralement on est libéré le lendemain. La dernière fois qu'on a fait du chambard dans un pub, mon pote, on a été relâchés le lendemain matin. Il n'en sort vraiment rien. Cela ne nous décourage pas, mais on était cinq, on venait de sortir et on a fêté le dernier type qui est sorti hier, ils ne veulent probablement pas y retourner pendant un certain temps, de sorte que, les grosses infractions, ils n'en feront probablement pas de nouvelles.

(A) Tu aimerais retourner à Studsgårdsgade, où tu as grandi, mais on est certain que c'est un milieu avec un taux élevé de délinquance. Tu aimerais que ton enfant grandisse comme toi?

(G) Non et je ne crois pas que ce sera son cas. D'abord, parce que c'est une fille, les statistiques montrent que le risque n'est pas aussi élevé, je crois que, probablement, elles ne le font pas, mais on n'est pas forcément un délinquant parce qu'on vit dans un milieu à taux de délinquance élevé. Je ne pourrais pas supporter qu'elle s'attaque à des femmes âgées et vole leur sac à main.

(A) Et si elle était de ces gens qui battent les immigrés, etc., alors qu'en dirais-tu?

(G) Ce serait normal. Je n'aurais rien contre.

---

(I) Nous devons examiner si la mentalité de cette famille évolue au cours de la prochaine génération. Enfin, nous tenons à dire que des groupes d'adolescents tels que celui-ci au STUDBSEN à Østerbro se sont constitués dans d'autres quartiers de Copenhague."

## B. La procédure devant le tribunal de Copenhague

12. L'émission ne valut aucune plainte au Conseil de la radio, compétent en la matière, ni à Danmarks Radio, mais l'évêque d'Ålborg en adressa une au ministre de la Justice. Après l'instruction, le procureur général engagea devant le tribunal de Copenhague (Københavns Byret) des poursuites contre les trois jeunes interrogés par le requérant au motif qu'ils avaient enfreint l'article 266 b) du code pénal (straffeloven) (paragraphe 19 ci-dessous) pour avoir fait les déclarations suivantes:

"(...) les Etats nordistes voulaient que les nègres soient des êtres humains libres, mon pote, ce ne sont pas des êtres humains, ce sont des bêtes."

"Prends simplement un gorille en photo, mon pote, et regarde ensuite un nègre, c'est la même structure physique et tout, mon pote, un front plat et tout est comme ça."

"Un nègre, c'est pas un être humain, c'est une bête, et c'est pareil pour tous les autres travailleurs étrangers, les Turcs, les Yougoslaves et compagnie."

"C'est le fait qu'ils sont des 'Perkere', c'est ça ce que nous on n'aime pas, d'accord, et nous on n'aime pas leur mentalité (...) ce que nous on n'aime pas, c'est quand ils se promènent dans ces frusques Zimbabwe et baragouinent ensuite dans la rue (...)"

"C'est de la drogue qu'ils vendent, mon pote, la moitié des gens en prison à 'Vestre' y est à cause de la drogue (...) ce sont des gens qui sont en tôle parce qu'ils se sont occupés de drogue (...)"

"[T]ous les 'Perkere' [sont en tôle] à cause de la drogue."

Le requérant fut inculpé, en vertu de l'article 266 b) combiné avec l'article 23 (paragraphe 19 ci-dessous), de complicité avec les trois adolescents; le chef du service des actualités de Danmarks Radio, M. Lasse Jensen, fit l'objet de la même inculpation.

13. Devant le tribunal de Copenhague, l'avocat du requérant et de M. Jensen demanda leur acquittement. Il soutint que leur comportement ne pouvait absolument pas se comparer avec celui des trois autres inculpés, dont les vues ne leur inspiraient aucune sympathie. Ils auraient simplement voulu

rendre compte d'un fait social d'une manière réaliste et, d'ailleurs, l'émission n'aurait suscité que du dégoût et inspiré de la compassion à l'égard des trois autres inculpés, qui se seraient exposés au ridicule à leurs risques et périls. Ainsi, Danmarks Radio n'aurait aucunement eu l'intention de gagner d'autres personnes aux opinions des blousons verts, au contraire. Selon le droit pertinent, il faudrait distinguer entre les personnes formulant les déclarations et les responsables d'une émission, ces derniers jouissant d'une liberté d'expression particulière. Alors titulaire d'un monopole, Danmarks Radio aurait eu le devoir de diffuser toutes les opinions présentant un intérêt général sous une forme qui reflétait la manière dont leurs auteurs s'expriment. Le public aussi aurait un intérêt à être informé d'attitudes sociales notoirement mauvaises, même celles qui sont désagréables. L'émission aurait été diffusée dans le contexte d'un débat public qui aurait donné lieu à des articles de presse, entre autres dans Information, et se serait bornée à rendre fidèlement compte des réalités des jeunes en question. Se référant notamment à l'article d'Information précité, l'avocat releva aussi qu'il n'y avait pas de pratique systématique pour ce qui est des poursuites dans des cas de ce genre.

14. Le 24 avril 1987, le tribunal de Copenhague reconnut les trois jeunes coupables, l'un d'eux pour avoir dit que les "nègres" et les "travailleurs étrangers" étaient des bêtes, et les deux autres pour leurs assertions relatives à la drogue et aux "Perkere". Le requérant fut convaincu de complicité, de même que M. Jensen en sa qualité de responsable des programmes; ils se virent infliger des jours-amendes (dagsbøder) pour un total de 1 000 et 2 000 couronnes danoises respectivement, ou en ordre subsidiaire une peine de cinq jours d'emprisonnement (hæfte).

S'agissant du requérant, le tribunal constata qu'à la suite de la publication de l'article d'Information du 31 mai 1985, il avait rendu visite aux blousons verts et qu'après s'être entretenu avec M. Axholt, entre autres, était convenu que les trois jeunes participeraient à une émission télévisée. Cette émission avait pour objet de montrer les attitudes des blousons verts à l'égard du racisme à Østerbro, que l'article d'Information avait exposées précédemment, ainsi que leur contexte social. Donc, selon le tribunal, le requérant avait été lui-même à l'origine de l'émission télévisée et, en outre, il savait à l'avance que des déclarations discriminatoires de caractère raciste seraient selon toute vraisemblance formulées au cours de l'entretien. Celui-ci avait duré plusieurs heures au cours desquelles on avait consommé de la bière, en partie aux frais de Danmarks Radio. A ce propos, le requérant aurait encouragé les blousons verts à exprimer leurs opinions racistes dont la diffusion à la télévision constitue en soi une infraction à l'article 266 b) du code pénal. Les déclarations auraient été diffusées sans aucun contre-commentaire pour rétablir l'équilibre, à partir du découpage des enregistrements effectués par M. Jersild. Celui-ci serait donc coupable de complicité d'infraction à l'article 266 b).

### **C. La procédure devant la cour d'appel du Danemark oriental**

15. Le requérant et M. Jensen, mais non les trois blousons verts, attaquèrent devant la cour d'appel du Danemark oriental (Østre Landsret) le jugement du tribunal de Copenhague. Ils reprirent pour l'essentiel les arguments exposés devant celui-ci, et M. Jersild expliqua en outre que, s'il se doutait que les déclarations des blousons verts tombaient sous le coup de la loi, il avait décidé de ne pas les censurer car il estimait de la plus haute importance de rendre compte de l'attitude réelle de ces jeunes. Il aurait présumé qu'ils connaissaient le risque encouru de poursuites pénales en faisant ces déclarations, et ne les aurait donc pas mis en garde.

16. Le 16 juin 1988, la cour d'appel écarta le recours par cinq voix contre une.

Le membre dissident estima que, si les déclarations des blousons verts constituaient des infractions au regard de l'article 266 b) du code pénal, le requérant et M. Jensen n'avaient pas transgressé les limites de la liberté d'expression dont doivent jouir la télévision et les autres médias, au motif que l'émission visait à informer d'un débat public sur les attitudes racistes et la situation sociale particulière du groupe de jeunes en question et à nourrir ledit débat.

### **D. La procédure devant la Cour suprême**

17. Après y avoir été autorisés, le requérant et M. Jensen se pourvurent contre l'arrêt de la cour d'appel devant la Cour suprême (Højesteret). Celle-ci les débouta par quatre voix contre une le 13 février 1989.

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10)

(...)

30. La Cour - elle le précise d'emblée - se rend pleinement compte qu'il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations. Il se pourrait, comme le requérant l'a dit, qu'en raison d'événements récents, la conscience des dangers de la discrimination raciale soit plus aiguë aujourd'hui qu'elle ne l'était voici une décennie, à l'époque considérée. La question revêtait néanmoins déjà une importance générale; en témoigne par exemple le fait que la Convention des Nations Unies remonte à 1965. L'objet et le but de cette Convention prennent donc un grand poids lorsqu'il s'agit de déterminer si la condamnation de M. Jersild, laquelle - comme le Gouvernement l'a relevé - s'appuyait sur une disposition promulguée afin que le Danemark se conformât à ladite Convention, était "nécessaire" au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2).

En second lieu, il faut, autant que faire se peut, interpréter les obligations souscrites par le Danemark au titre de l'article 10 (art. 10) de manière à les concilier avec celles découlant de la Convention des Nations Unies. A cet égard, il n'appartient pas à la Cour d'interpréter les mots "dûment compte" figurant à l'article 4 de ce texte et dont le sens se prête à diverses interprétations. La Cour tient cependant celle qu'elle donne de l'article 10 (art. 10) de la Convention européenne en l'espèce pour compatible avec les obligations du Danemark au regard de la Convention des Nations Unies.

31. La présente affaire renferme un élément de grand poids: l'intéressé n'a pas proféré les déclarations contestables lui-même, mais a aidé à leur diffusion en sa qualité de journaliste de télévision responsable d'une émission d'actualités à Danmarks Radio (paragraphe 9-11 ci-dessus). Pour déterminer si la condamnation de M. Jersild était "nécessaire", la Cour aura donc égard aux principes établis dans sa jurisprudence relative au rôle de la presse (tels qu'ils se trouvent résumés, par exemple, dans l'arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, série A n° 216, pp. 29-30, par. 59).

La Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la presse revêtent donc une importance particulière (*ibidem*). Celle-ci ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la "protection de la réputation ou des droits d'autrui"; il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde" public (*ibidem*). Bien que formulés d'abord pour la presse écrite, ces principes s'appliquent à n'en pas douter aux moyens audiovisuels.

S'agissant des "devoirs et responsabilités" d'un journaliste, l'impact potentiel du moyen concerné revêt de l'importance et l'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite (voir la décision de la Commission du 16 avril 1991 sur la recevabilité de la requête n° 15404/89, *Purcell et autres c. Irlande*, Décisions et rapports (D. R.) 70, p. 262). Par les images, les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte à faire passer.

Dans le même temps, un compte rendu objectif et équilibré peut emprunter des voies fort diverses en fonction entre autres du moyen de communication dont il s'agit. Il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter. A cet égard, la Cour rappelle que, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 (art. 10) protège leur mode d'expression (*arrêt Oberschlick c. Autriche* du 23 mai 1991, série A n° 204, p. 25, par. 57).

Il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent

pertinents et suffisants et si les moyens employés étaient proportionnés au but légitime poursuivi (arrêt *Observer et Guardian* précité, pp. 29-30, par. 59). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 (art. 10) et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, par exemple, l'arrêt *Schwabe c. Autriche* du 28 août 1992, série A n° 242-B, pp. 32-33, par. 29).

La Cour examinera la manière dont le sujet des blousons verts a été préparé, sa teneur, le contexte dans lequel il a été diffusé et le but de l'émission. En tenant compte de la Convention des Nations Unies et d'autres instruments internationaux imposant aux Etats l'obligation de prendre des mesures effectives pour éliminer toutes les formes de discrimination raciale et pour prévenir et combattre les idéologies et pratiques racistes (paragraphe 21 ci-dessus), la Cour devra apprécier l'importante question de savoir si le sujet en cause, considéré dans son ensemble, paraissait d'un point de vue objectif avoir pour but la propagation d'idées et opinions racistes.

32. Les juridictions nationales insistèrent fort sur la circonstance que M. Jersild avait lui-même pris l'initiative de faire l'émission sur les blousons verts, que non seulement il savait d'avance qu'ils risquaient de proférer des propos racistes au cours de l'entretien mais avait aussi encouragé pareil discours. Il avait découpé l'émission de manière à conserver les assertions agressives. Sans son intervention, ces déclarations n'auraient pas été diffusées à un large cercle de gens et ne seraient donc pas tombées sous le coup de la loi pénale (paragraphe 14 et 18 ci-dessus).

La Cour a la conviction qu'il s'agissait là de motifs pertinents aux fins du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2).

33. D'autre part, quant à la teneur du reportage sur les blousons verts, il convient de noter que le présentateur de la télévision commença son introduction en se référant aux récents débats publics et commentaires de la presse sur le racisme au Danemark, invitant par là même le spectateur à regarder l'émission dans cette perspective. Il poursuivit en annonçant que le programme entendait aborder certains aspects du problème, en identifiant certaines personnes racistes et en dépeignant leur mentalité et leur milieu social. Rien ne permet de douter que les entretiens qui ont suivi ont atteint ce but. Pris dans son ensemble, le reportage ne pouvait objectivement paraître avoir pour finalité la propagation d'idées et opinions racistes. Il cherchait au contraire à l'évidence - au moyen d'un entretien - à exposer, analyser et expliquer ce groupe particulier de jeunes, limités et frustrés par leur situation sociale, avec un casier judiciaire et des attitudes de violence, traitant ainsi d'aspects spécifiques d'une question qui préoccupait déjà alors vivement le public.

La Cour suprême estima que l'émission n'avait pas une valeur d'actualité ou d'information de nature à justifier la diffusion des propos insultants (paragraphe 18 ci-dessus). Cependant, eu égard aux principes énoncés au paragraphe 31 ci-dessus, la Cour n'aperçoit aucun motif de mettre en doute l'appréciation que l'équipe du magazine d'actualités dominical avait donnée de la qualité d'actualité ou d'information du reportage attaqué, appréciation qui l'avait amenée à réaliser et diffuser celui-ci.

34. En outre, il ne faut pas oublier que le sujet fut projeté dans le cadre d'une émission d'actualités danoises sérieuse et était destiné à un public bien informé (paragraphe 9 ci-dessus).

L'argument, invoqué aussi par les juridictions nationales (paragraphe 14 et 18 ci-dessus) et d'après lequel le sujet des blousons verts fut présenté sans aucune tentative pour contrebalancer les idées extrémistes exprimées, ne convainc pas la Cour. Aussi bien l'introduction du présentateur de télévision que le comportement du requérant au cours des entretiens démarquèrent clairement celui-ci des personnes interrogées, puisqu'il les décrit comme membres d'"un groupe de jeunes extrémistes" partisans du Ku Klux Klan et mentionna le casier judiciaire de certains d'entre eux. L'intéressé réfuta aussi certains des propos racistes en rappelant par exemple qu'il y a des Noirs à des postes importants. Il ne faut pas perdre de vue, pour finir, que pris dans son ensemble le portrait filmé faisait à coup sûr

passer le message que les propos racistes relevaient d'une attitude généralement antisociale des blousons verts.

Certes, le reportage ne rappela pas explicitement que l'incitation à la haine raciale et l'idée d'une race supérieure sont immorales, dangereuses et illégales. Toutefois, eu égard aux éléments de contradiction mentionnés plus haut et au fait que leur exposé se voit par la force des choses limité dans un bref reportage diffusé au cours d'une émission plus longue, ainsi qu'à la liberté d'appréciation du journaliste quant à la forme, la Cour ne considère pas l'absence de pareil avertissement comme pertinente.

35. Les reportages d'actualités axés sur des entretiens, mis en forme ou non, représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde" public (voir, par exemple, l'arrêt *Observer et Guardian* précité, pp. 29-30, par. 59). Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses. La Cour n'admet pas à cet égard l'argument du Gouvernement selon lequel le faible montant de l'amende entre en ligne de compte; ce qui importe, c'est que le journaliste a été condamné.

Nul doute que les remarques qui ont valu leur condamnation aux blousons verts (paragraphe 14 ci-dessus) étaient plus qu'insultantes pour les membres des groupes visés et ne bénéficiaient pas de la protection de l'article 10 (art. 10) (voir, par exemple, les décisions de la Commission sur la recevabilité des requêtes nos 8348/78 et 8406/78, *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas*, D. R. 18, p. 187, et n° 12194/86, *Künen c. Allemagne*, D. R. 56, p. 205). Toutefois, même en ayant égard à la manière dont M. Jersild a préparé le sujet des blousons verts (paragraphe 32 ci-dessus), il n'a pas été démontré que le reportage pris comme un tout fût de nature à justifier de déclarer l'intéressé lui aussi coupable d'une infraction au code pénal et de le sanctionner.

36. De plus, nul ne conteste que, quand le requérant a réalisé l'émission en cause, il ne poursuivait pas un objectif raciste. Bien qu'il ait fait valoir cet élément dans la procédure interne, il ne ressort pas de la motivation des décisions judiciaires pertinentes que celles-ci en aient tenu compte (paragraphe 14, 17 et 18 ci-dessus).

37. Vu ce qui précède, les motifs avancés à l'appui de la condamnation de M. Jersild ne suffisent pas pour convaincre que l'ingérence dans l'exercice du droit de l'intéressé à la liberté d'expression était "nécessaire dans une société démocratique"; en particulier, les moyens employés étaient disproportionnés au but visé: "la protection de la réputation ou des droits d'autrui". En conséquence, ladite condamnation a enfreint l'article 10 (art. 10) de la Convention.

(...)

<b>55. Cour européenne des droits de l'homme, Vogt c. Allemagne - 26 septembre 1995 - Grande Chambre</b>
--

(...)

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Née en 1949 et de nationalité allemande, Mme Dorothea Vogt habite à Jever, dans le Land de Basse-Saxe.

9. Après six années d'études littéraires et linguistiques à l'université de Marbourg-sur-Lahn, au cours desquelles elle devint membre du Parti communiste allemand (Deutsche Kommunistische Partei - "DKP"), elle passa en novembre 1975 l'examen d'aptitude à l'enseignement secondaire supérieur (wissenschaftliche Prüfung für das Lehramt an Gymnasien). De février 1976 à juin 1977, elle effectua le stage préparatoire à la profession d'enseignant (Vorbereitungsdienst für das Lehramt) à Fulda, dans le Land de Hesse. En juin 1977, elle passa le second examen d'Etat d'aptitude à l'enseignement secondaire supérieur (zweite Staatsprüfung für das Lehramt an Gymnasien) et obtint à compter du 1er août 1977 un poste de professeure (Studienrätin), avec statut de fonctionnaire à l'essai (Beamtenverhältnis auf Probe), dans un lycée public à Jever. Le 1er février 1979, avant la fin de sa période d'essai, intervint sa nomination comme fonctionnaire titulaire (Beamtin auf Lebenszeit).

10. Mme Vogt enseigna l'allemand et le français. Un rapport de notation rédigé en mars 1981 qualifia d'entièrement satisfaisants ses aptitudes et son travail et indiqua qu'elle était hautement appréciée tant de ses élèves et de leurs parents que de ses collègues.

#### A. La procédure disciplinaire

##### 1. Devant le gouvernement du district de Weser-Ems

11. Après une instruction préliminaire, le gouvernement du district de Weser-Ems (Bezirksregierung Weser-Ems) engagea, par une ordonnance (Verfügung) du 13 juillet 1982, une procédure disciplinaire contre la requérante, au motif qu'elle avait manqué à l'obligation de loyauté envers la Constitution ("la loyauté politique" - die politische Treuepflicht) à laquelle elle était tenue en sa qualité de fonctionnaire en vertu de l'article 61 par. 2 de la loi sur la fonction publique de Basse-Saxe (Niedersächsisches Beamtengesetz - paragraphe 28 ci-dessous). On lui reprochait d'avoir exercé dès l'automne 1980 diverses activités politiques en faveur du DKP et notamment d'avoir été candidate du DKP aux élections du Parlement du Land (Landtag) de Basse-Saxe en 1982.

12. L'"acte d'accusation" (Anschuldigungsschrift) du 22 novembre 1983, dressé dans le cadre de la procédure disciplinaire, énuméra onze activités politiques publiques de l'intéressée en faveur du DKP, telles la distribution de tracts d'information, la représentation du DKP lors de manifestations politiques, sa fonction de cadre du parti dans une circonscription et sa candidature lors des élections fédérales du 6 mars 1983.

13. Le 15 juillet 1985, la procédure fut suspendue, afin d'étendre le champ des investigations à d'autres activités politiques de la requérante mises à jour entre-temps.

14. Selon un "acte d'accusation" complémentaire du 5 février 1986, Mme Vogt avait également manqué à ses obligations de fonctionnaire pour:

a) être membre du "comité directeur" (Vorstand) de la section régionale (Bezirksorganisation) de Brême/Basse-Saxe du Nord du DKP depuis fin 1983;

b) avoir participé et pris la parole au 7e congrès du DKP du 6 au 8 janvier 1984 à Nuremberg en tant que présidente de la section locale du parti (Kreisvorsitzende) de Wilhelmshaven/Friesland.

15. Après une nouvelle suspension de procédure le 23 juin 1986, un second "acte d'accusation" complémentaire, établi le 2 décembre 1986, énuméra quatre autres activités politiques jugées incompatibles avec la qualité de fonctionnaire de la requérante, à savoir:

a) sa candidature pour le DKP aux élections du Parlement du Land de Basse-Saxe le 15 juin 1986;

b) le fait d'être toujours membre du "comité directeur" de la section régionale du DKP de Brême/Basse-Saxe du Nord;

c) le fait d'être toujours présidente de la section locale du DKP à Wilhelmshaven/Friesland; et  
d) sa participation au 8e congrès du DKP à Hambourg du 2 au 4 mai 1986 en tant que déléguée du parti.

16. Par une ordonnance du 12 août 1986, le gouvernement du district de Weser-Ems notifia à la requérante la suspension de ses fonctions à titre provisoire, indiquant notamment:

"La violation délibérée de votre obligation de loyauté envers la Constitution pendant une durée prolongée, alors que vous connaissiez l'avis juridique de votre employeur et la jurisprudence des juridictions disciplinaires [en la matière], constitue un manquement professionnel particulièrement grave pour un fonctionnaire nommé à vie. Le fonctionnaire, dont le statut repose sur une relation de confiance particulière avec l'Etat et qui, par son serment, a réaffirmé sa volonté de défendre le droit et la liberté, détruit cette base de confiance indispensable à la poursuite des relations avec son employeur [Dienstverhältnis], lorsqu'il soutient délibérément un parti dont les buts sont incompatibles avec le régime fondamental libéral et démocratique. C'est le cas dans la présente espèce."

17. A compter d'octobre 1986, Mme Vogt ne perçut plus que 60 % de son traitement (Dienstbezüge).

### ***2. Devant la chambre disciplinaire du tribunal administratif d'Oldenburg***

18. Devant la chambre disciplinaire du tribunal administratif (Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts) d'Oldenburg, la requérante, qui se dit membre du DKP depuis 1972, fit valoir que son comportement ne pouvait constituer un manquement à ses obligations de fonctionnaire. Par son appartenance à ce parti et son engagement en son sein, elle aurait usé du droit de tout citoyen à avoir une activité politique, qu'elle aurait toujours exercée dans le cadre des dispositions légales et des limites constitutionnelles. Son action en faveur de la paix intérieure et extérieure de la République fédérale d'Allemagne ainsi que sa lutte contre le néofascisme ne révéleraient aucune attitude anticonstitutionnelle. Le DKP, dont les buts auraient toujours été injustement (mais sans que cela ait jamais été prouvé) considérés comme anticonstitutionnels, participerait légalement au processus de formation de la volonté politique en République fédérale d'Allemagne. Enfin, d'après le rapport de la commission d'enquête du Bureau international du travail du 20 février 1987, l'introduction de procédures disciplinaires à l'encontre de fonctionnaires, en raison de leur engagement politique au sein d'un parti dont l'interdiction n'a pas été prononcée, violerait la Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail (OIT) concernant la discrimination en matière d'emploi et des professions. Il y aurait également violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

19. Dans son jugement du 15 octobre 1987, la chambre disciplinaire rejeta tant la demande de l'intéressée tendant à la suspension de la procédure que celle relative à l'audition de témoins. Elle abandonna certaines "charges" et retint à l'encontre de Mme Vogt son appartenance au DKP en tant que telle, ainsi qu'au "comité directeur" de la section régionale de Brême/Basse-Saxe du Nord, sa présidence de la section locale du DKP à Wilhelmshaven ainsi que sa candidature aux élections du Parlement du Land de Basse-Saxe le 15 juin 1986.

20. Quant au fond, la chambre disciplinaire estima que la requérante avait manqué à son devoir de loyauté politique et ordonna sa révocation à titre de sanction disciplinaire. Elle lui accorda le versement de 75 % de ses droits à pension acquis à cette date pour une période de six mois.

(...)

### ***3. Devant la cour disciplinaire de Basse-Saxe***

21. Le 18 mars 1988, la requérante interjeta appel du jugement devant la cour disciplinaire de Basse-Saxe, en reprenant ses arguments antérieurs (paragraphe 18 ci-dessus).

22. Par un arrêt du 31 octobre 1989, celle-ci débouta Mme Vogt et confirma en tout point le jugement du tribunal administratif.

(...)

## **B. La procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale**

23. Le 22 décembre 1989, la requérante saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel (Verfassungsbeschwerde).

Statuant en comité de trois membres, celle-ci décida le 7 août 1990 de ne pas retenir le recours; elle l'estima dénué de chances suffisantes de succès.

(...)

### **C. Evénements ultérieurs**

24. De 1987 à 1991, la requérante travailla en tant que dramaturge et professeur artistique au théâtre régional (Landesbühne) de Basse-Saxe du Nord à Wilhelmshaven.

A compter du 1er février 1991, elle réintégra ses fonctions d'enseignante au sein du service de l'éducation de Basse-Saxe. Auparavant le gouvernement du Land avait abrogé le décret sur l'emploi des extrémistes dans la fonction publique (Ministerpräsidentenbeschluß, également connu sous le terme Radikalenerlaß - paragraphe 32 ci-dessous) en Basse-Saxe et promulgué une réglementation applicable aux "dossiers antérieurs" (paragraphe 33 ci-dessous).

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10) DE LA CONVENTION**

(...)

#### **A. Sur l'existence d'une ingérence**

42. Le Gouvernement ne conteste pas l'applicabilité de l'article 10 (art. 10) même si, à l'audience, il a demandé à la Cour d'examiner encore une fois attentivement cette question.

43. La Cour rappelle que le droit d'accès à la fonction publique a été délibérément omis de la Convention. Le refus de nommer quelqu'un fonctionnaire ne saurait donc fonder en soi une plainte sur le terrain de la Convention. Il n'en ressort pas pour autant qu'une personne désignée comme fonctionnaire ne puisse dénoncer sa révocation si celle-ci enfreint l'un des droits garantis par la Convention. Les fonctionnaires ne sortent pas du champ d'application de cet instrument. En ses articles 1 et 14 (art. 1, art. 14), la Convention précise que « toute personne relevant de [la] juridiction » des Etats contractants doit jouir, « sans distinction aucune », des droits et libertés énumérés au Titre I. L'article 11 par. 2 (art. 11-2) in fine, qui permet aux Etats d'apporter des restrictions spéciales à l'exercice des libertés de réunion et d'association des « membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat », confirme au demeurant qu'en règle générale les garanties de la Convention s'étendent aux fonctionnaires (arrêts *Glasenapp et Kosiek c. Allemagne* du 28 août 1986, série A n° 104, p. 26, par. 49, et n° 105, p. 20, par. 35). Dès lors, le statut de fonctionnaire titulaire que Mme Vogt avait obtenu par sa nomination comme professeur de lycée ne la privait pas de la protection de l'article 10 (art. 10).

44. La Cour estime, avec la Commission, qu'il convient de distinguer la présente espèce des affaires *Glasenapp et Kosiek*. Dans celles-ci, la Cour avait analysé le comportement des autorités comme le refus d'admettre les intéressés dans la fonction publique faute d'une des qualifications requises. C'était donc l'accès à la fonction publique qui se trouvait au centre du problème qui lui était soumis. Dès lors, elle avait conclu à l'absence d'ingérence dans le droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 10 (art. 10-1) (arrêts *Glasenapp et Kosiek* précités, p. 27, par. 53, et p. 21, par. 39).

Mme Vogt, quant à elle, était déjà fonctionnaire titulaire depuis février 1979. Elle fut suspendue en août 1986 et révoquée en octobre 1987 (paragraphe 16 et 20 ci-dessus), à titre de sanction disciplinaire, pour avoir prétendument manqué au devoir de tout membre de la fonction publique de professer le régime libéral et démocratique au sens de la Loi fondamentale. Selon les autorités, elle avait, par son engagement au sein du DKP et son refus

de se désolidariser de celui-ci, exprimé des positions hostiles audit régime. Partant, il y a bien eu ingérence dans l'exercice du droit protégé par l'article 10 (art. 10) de la Convention.

## **B. Sur la justification de l'ingérence**

45. Pareille immixtion enfreint l'article 10 (art. 10), sauf si elle était « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 (art. 10-2) et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

### **1. « Prévues par la loi »**

(...)

48. La Cour rappelle que le niveau de précision requis de la législation interne – laquelle ne saurait parer à toute éventualité – dépend dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvre et de la qualité de ses destinataires. D'autre part, il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne (arrêt *Chorherr c. Autriche* du 25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, par. 25). En l'occurrence, la Cour constitutionnelle fédérale et la Cour administrative fédérale ont clairement défini la notion d'obligation de loyauté politique imposée à tous les fonctionnaires par les dispositions législatives pertinentes au niveau de la fédération et des Länder, y compris l'article 61 par. 2 de la loi sur la fonction publique de Basse-Saxe (paragraphe 26-28 ci-dessus). Elles ont notamment déclaré tout engagement actif d'un fonctionnaire au sein d'un parti poursuivant des objectifs anticonstitutionnels tel que le DKP incompatible avec cette obligation. A l'époque des faits – c'est-à-dire pendant la procédure disciplinaire au plus tard – Mme Vogt devait avoir connaissance de cette jurisprudence et était donc à même de prévoir les risques qu'elle encourait de par ses activités politiques pour le compte du DKP et son refus de se désolidariser de celui-ci. Même si, comme elle le prétend, il existait une divergence de vues entre la Cour administrative fédérale et la Cour fédérale du travail – divergence qu'au demeurant la Cour n'a pu établir -, celle-ci aurait été sans incidence puisque les juridictions disciplinaires devaient suivre et ont à l'évidence suivi la jurisprudence de la Cour administrative. Quant à la réintégration, dont Mme Vogt tire argument, elle n'autorise pas la conclusion que la requérante cherche à en déduire. En effet, une disposition légale ne se heurte pas à l'exigence qu'implique la notion « prévue par la loi » du simple fait qu'elle se prête à plus d'une interprétation.

Partant, la Cour conclut, avec le Gouvernement et la Commission, que l'ingérence était « prévue par la loi ».

### **2. But légitime**

(...)

51. La Cour relève qu'un certain nombre d'Etats contractants soumettent les membres de la fonction publique à une obligation de réserve. En l'espèce, l'obligation faite aux fonctionnaires allemands de professer et de défendre activement et constamment le régime fondamental libéral et démocratique au sens de la Loi fondamentale (paragraphe 26-28 ci-dessus) repose sur l'idée que la fonction publique est le garant de la Constitution et de la démocratie. Elle revêt une importance particulière en Allemagne en raison de l'expérience que celle-ci a connue sous la République de Weimar et qui, lorsque la République fédérale a été constituée après le cauchemar du nazisme, a conduit à la volonté d'instaurer une "démocratie apte à se défendre" ("wehrhafte Demokratie"). Dans ce contexte, force est de conclure que la révocation de la requérante poursuivait une fin légitime au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2).

### **3. "Nécessaire dans une société démocratique"**

#### **a) Principes généraux**

52. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de ses arrêts relatifs à l'article 10 (art. 10):

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Telle que la consacre l'article 10 (art. 10), elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, par. 49, *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, par. 41, et *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, par. 37).

ii. L'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2), implique un "besoin social impérieux". Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une "restriction" se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10 (art. 10).

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 (art. 10) les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était "proportionnée au but légitime poursuivi" et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent "pertinents et suffisants" (arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, p. 29, par. 50). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 (art. 10) et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (arrêt *Jersild* précité, p. 26, par. 31).

53. Ces principes s'appliquent également aux membres de la fonction publique: s'il apparaît légitime pour l'Etat de soumettre ces derniers, en raison de leur statut, à une obligation de réserve, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de l'article 10 (art. 10) de la Convention. Il revient donc à la Cour, en tenant compte des circonstances de chaque affaire, de rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté d'expression et l'intérêt légitime d'un Etat démocratique à veiller à ce que sa fonction publique oeuvre aux fins énoncées à l'article 10 par. 2 (art. 10-2). En exerçant ce contrôle, la Cour doit tenir compte du fait que, quand la liberté d'expression des fonctionnaires se trouve en jeu, les "devoirs et responsabilités" visés à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) revêtent une importance particulière qui justifie de laisser aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation pour juger si l'ingérence dénoncée est proportionnée au but mentionné plus haut.

#### **b) Application en l'espèce des principes susmentionnés**

(...)

57. En l'espèce, il appartient à la Cour d'apprécier si la révocation de Mme Vogt répondait à un "besoin social impérieux" et si elle était "proportionnée au but légitime poursuivi". A cet effet, elle doit examiner les circonstances de l'affaire à la lumière de la situation existant en République fédérale d'Allemagne à l'époque des faits.

58. Mme Vogt a adhéré au DKP en 1972. Il ne prête pas à controverse que ce fait était connu des autorités lorsqu'en 1979, même avant le terme de la période probatoire, elles titularisèrent l'intéressée. Or, après enquête sur les activités politiques de celle-ci, une procédure disciplinaire fut engagée à son encontre en 1982 (paragraphe 11 ci-dessus). L'instance fut suspendue à plusieurs reprises pour complément d'enquête, mais Mme Vogt fut finalement révoquée le 15 octobre 1987 pour manquement à son obligation de loyauté politique. Les critiques dont elle fit l'objet concernaient ses diverses activités politiques au sein du DKP, les fonctions qu'elle y avait occupées et sa candidature aux élections du Parlement du Land (paragraphe 19 ci-dessus).

L'obligation de loyauté politique à laquelle sont soumis les fonctionnaires allemands, telle qu'elle a été définie par la Cour constitutionnelle fédérale dans son arrêt du 22 mai 1975, comprend le devoir pour tout fonctionnaire de se désolidariser sans équivoque de groupements qui attaquent et diffament l'Etat et le régime constitutionnel existant. A l'époque des faits, les juridictions allemandes avaient estimé - s'appuyant sur le programme officiel du parti - que le DKP avait pour but le renversement des structures sociales et du régime constitutionnel de la République fédérale d'Allemagne ainsi que l'instauration d'un système politique proche de celui de la République démocratique allemande.

59. La Cour part de l'hypothèse qu'un Etat démocratique est en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie. A cet égard, elle tient compte de l'expérience de l'Allemagne sous la République de Weimar et durant l'amère période qui a suivi l'effondrement de ce régime jusqu'à l'adoption de la Loi fondamentale en 1949. L'Allemagne souhaitait éviter la répétition de ces expériences en fondant son nouvel Etat sur l'idée de "démocratie apte à se défendre". Il ne faut pas oublier non plus ce qu'était la situation de l'Allemagne dans le contexte politique à l'époque des faits. Il va de soi que ces circonstances ont ajouté du poids à cette notion essentielle et à l'obligation correspondante de loyauté politique imposée aux fonctionnaires.

Il reste que le caractère absolu de cette obligation telle que les juridictions allemandes l'ont interprétée est frappant. Elle s'impose de manière égale à tous les fonctionnaires, quels que soient leurs fonctions et leur rang. Elle implique que tout fonctionnaire, quelles que soient ses propres opinions sur la question, doit renoncer sans équivoque à tous les groupements et mouvements que les autorités compétentes jugent hostiles à la Constitution. Elle ne permet pas de distinction entre activité professionnelle et vie privée; cette obligation doit toujours être remplie, quel que soit le contexte.

Il faut relever aussi qu'à l'époque des faits, aucun autre Etat membre du Conseil de l'Europe ne semble avoir imposé une obligation de loyauté de pareille rigueur et que, même en Allemagne, ce devoir n'a pas été interprété et appliqué de la même manière à travers le pays; un nombre considérable de Länder n'ont pas tenu des activités comme celles en cause ici pour incompatibles avec cette obligation.

60. Il n'appartient toutefois pas à la Cour d'apprécier le système en tant que tel. Elle se concentrera donc sur la révocation de Mme Vogt.

A cet égard, elle note d'emblée qu'il existe plusieurs raisons de considérer la révocation d'un enseignant du secondaire à titre de sanction disciplinaire pour défaut de loyauté comme une mesure très rigoureuse. D'abord à cause de l'effet que cette mesure a sur la réputation de la personne concernée et, ensuite, parce qu'un enseignant du secondaire révoqué de la sorte perd ses moyens de subsistance, en principe du moins, car la juridiction disciplinaire peut l'autoriser à conserver une partie de son salaire. Enfin, il peut être quasiment impossible pour un enseignant du secondaire en pareil cas de trouver un autre emploi de professeur, puisque les postes de ce genre en dehors de la fonction publique sont rares en Allemagne. En conséquence, l'intéressé se verra presque à coup sûr privé de la faculté d'exercer la seule profession pour laquelle il ait une vocation, pour laquelle il a été formé et dans laquelle il a acquis des aptitudes et de l'expérience.

Un second aspect à relever: Mme Vogt enseignait l'allemand et le français dans un établissement secondaire, poste qui, en soi, ne comportait aucun risque pour la sécurité.

Le risque résidait dans la possibilité que, contrairement aux devoirs et responsabilités particuliers incombant aux enseignants, elle tirât profit de sa position pour endoctriner ou exercer quelque autre influence induue sur ses élèves pendant les cours. Or aucune critique ne lui a été adressée sur ce point. Au contraire, son travail au lycée avait été jugé pleinement satisfaisant par ses supérieurs et elle était hautement appréciée aussi bien par ses élèves et leurs parents que par ses collègues (paragraphe 10 ci-dessus); les juridictions disciplinaires avaient reconnu qu'elle avait toujours rempli ses fonctions d'une manière irréprochable (paragraphe 20 et 22 ci-dessus). D'ailleurs, les autorités ne l'ont suspendue de ses fonctions que plus de quatre ans après le début de la procédure disciplinaire (paragraphe 11-16 ci-

dessus), démontrant ainsi qu'elles ne jugeaient pas très impérieuse la nécessité de soustraire les élèves à l'influence de l'intéressée.

Un enseignant étant symbole d'autorité pour ses élèves, les devoirs et responsabilités particuliers qui lui incombent valent aussi dans une certaine mesure pour ses activités en dehors de l'école. Or aucun élément ne permet de dire que Mme Vogt elle-même, fût-ce en dehors de son travail au lycée, ait effectivement tenu des propos anticonstitutionnels ou ait personnellement adopté une attitude anticonstitutionnelle. Les seules critiques qu'elle se soit attirées concernaient son engagement actif au sein du DKP, les fonctions qu'elle y avait exercées et sa candidature aux élections du Parlement du Land. Mme Vogt a toujours affirmé sa conviction personnelle que lesdites activités se conciliaient avec la défense des principes du régime constitutionnel allemand. Les juridictions disciplinaires reconnaissaient que sa conviction était franche et sincère, tout en considérant que cela n'avait aucune valeur légale (paragraphe 22 ci-dessus), et même l'enquête longue de plusieurs années n'a apparemment pu révéler de cas où Mme Vogt ait en effet formulé des déclarations spécifiques démentant son affirmation énergique d'après laquelle elle défendait les valeurs de l'ordre constitutionnel allemand.

Une dernière considération est à prendre en compte: la Cour constitutionnelle fédérale n'avait pas interdit le DKP et en conséquence les activités de l'intéressée au sein de celui-ci étaient totalement légales.

61. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que, si les raisons avancées par le Gouvernement pour justifier son ingérence dans le droit de Mme Vogt à la liberté d'expression sont à coup sûr pertinentes, elles ne suffisent pas à établir de manière convaincante qu'il était nécessaire dans une société démocratique de révoquer l'intéressée. Même en laissant une certaine marge d'appréciation, force est de conclure que la révocation de Mme Vogt de son poste d'enseignant de lycée, à titre de sanction disciplinaire, était disproportionnée à l'objectif légitime poursuivi. Partant, il y a eu violation de l'article 10 (art. 10).

## **II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 11 (art. 11) DE LA CONVENTION**

(...)

### **A. Sur l'existence d'une ingérence**

63. Comme pour l'article 10 (art. 10), le Gouvernement ne conteste pas l'applicabilité de l'article 11 (art. 11), même si, à l'audience, il a demandé à la Cour d'examiner encore une fois attentivement cette question.

64. Malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 (art. 11) doit en l'occurrence s'envisager aussi à la lumière de l'article 10 (art. 10) (arrêts Young, James et Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981, série A n° 44, p. 23, par. 57, et Ezelin c. France du 26 avril 1991, série A n° 202, p. 20, par. 37). La protection des opinions personnelles, visée à l'article 10 (art. 10), constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée à l'article 11 (art. 11).

65. Eu égard aux principes énoncés à propos de l'article 10 (art. 10) (paragraphe 43 et 44 ci-dessus), Mme Vogt, en tant que fonctionnaire titulaire, bénéficiait également de la protection de l'article 11 (art. 11).

Or l'intéressée a été exclue de la fonction publique pour avoir obstinément refusé de se désolidariser du DKP au motif que son affiliation à ce parti ne se heurterait pas à son devoir de loyauté.

Partant, il y a eu ingérence dans l'exercice du droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 11 (art. 11-1).

## **B. Sur la justification de l'ingérence**

66. Pareille immixtion enfreint l'article 11 (art. 11), sauf si elle répond aux exigences du paragraphe 2 (art. 11-2), qui sont identiques en substance à celles du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2). Seule la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 11 (art. 11-2) prévoit des exceptions.

67. A cet égard, la Cour estime, avec la Commission, que la notion d'"administration de l'Etat" appelle une interprétation étroite, tenant compte du poste occupé par le fonctionnaire concerné.

68. Cependant, même si l'on considère que les enseignants font partie de "l'administration de l'Etat" au sens de l'article 11 par. 2 (art. 11-2) - une question que la Cour estime ne pas devoir trancher en l'espèce - la révocation de Mme Vogt était, pour les mêmes raisons que celles indiquées en ce qui concerne l'article 10 (art. 10) (paragraphe 51 à 60 ci-dessus), disproportionnée à l'objectif légitime poursuivi.

Il y a donc eu aussi violation de l'article 11 (art. 11).

(...)

**56. Cour européenne des droits de l'homme, *Goodwin c. Royaume-Uni* – 27 mars 1996 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE**

10. M. William Goodwin, de nationalité britannique, est un journaliste résidant à Londres.

11. Le 3 août 1989, il commença un stage de journaliste à The Engineer, journal édité par Morgan-Grampian (Publishers) Ltd ("l'éditeur"). Il était employé par Morgan Grampian PLC ("l'employeur").

Le 2 novembre 1989, il reçut un appel téléphonique d'une personne qui, selon ses dires, lui avait déjà communiqué des informations sur les activités de diverses sociétés. Cette personne lui fournit des renseignements sur Tetra Ltd ("Tetra"): la société était à la recherche d'un emprunt de 5 millions de livres sterling (£) et se trouvait confrontée à des problèmes financiers résultant d'une perte prévue de 2,1 millions £ pour 1989, sur un chiffre d'affaires de 20,3 millions £. L'intéressé n'avait pas sollicité ces informations, qu'il n'échangea pas contre paiement. Elles étaient fournies contre promesse de ne pas en révéler la source. D'après le requérant, il n'avait aucune raison de croire que l'information provenait d'un document volé ou confidentiel. Les 6 et 7 novembre 1989, il appela Tetra pour vérifier les faits et obtenir des commentaires sur les renseignements en question, car il avait l'intention d'écrire un article sur cette société.

Les informations provenaient d'un projet de plan de développement confidentiel de Tetra. Le 1er novembre 1989, il existait huit exemplaires numérotés de la version la plus récente du projet. Cinq se trouvaient en la possession de cadres de la société, l'un chez ses comptables, un dans une banque et un chez un consultant externe. Chaque exemplaire était rangé dans un classeur à anneaux et portait la mention "strictement confidentiel". L'exemplaire confié aux comptables avait été vu pour la dernière fois le 1er novembre à 15 heures environ, dans une pièce dont ils avaient l'usage dans les locaux de Tetra. Cette pièce était restée inoccupée entre 15 heures et 16 heures, intervalle de temps pendant lequel le document disparut.

**A. Injonction et ordonnances de divulgation de l'identité de l'informateur et de production des documents**

12. Le 7 novembre 1989, le juge Hoffmann de la High Court of Justice (Chancery Division) accéda à la demande présentée le jour même par Tetra, visant à obtenir une injonction provisoire non contradictoire interdisant à l'éditeur de The Engineer de publier toute information provenant du plan de développement. Le 16 novembre, la société informa de cette injonction tous les journaux britanniques et revues concernées.

13. Dans une déclaration écrite sous serment du 8 novembre 1989 adressée à la High Court, Tetra déclara que si le plan était rendu public, elle risquait d'être totalement discréditée aux yeux de ses créanciers actuels et potentiels, de ses clients et en particulier de ses fournisseurs, ce qui risquait de lui faire perdre des commandes et de lui valoir le refus de se faire fournir en biens et services. Cela rendrait difficiles les négociations qu'elle menait pour obtenir des crédits. Si la société était mise en liquidation, cela entraînerait le licenciement de quatre cents personnes environ.

14. Le 14 novembre 1989, à la demande de Tetra, le juge Hoffmann somma l'éditeur, en vertu de l'article 10 de la loi de 1981 sur le contempt of court ("la loi de 1981"; paragraphe 20 ci-dessous), de produire avant le lendemain 15 heures les notes prises par le requérant pendant sa conversation téléphonique avec son informateur, qui révélaient l'identité de ce dernier. Le 15 novembre, l'éditeur n'ayant pas obtempéré, le juge Hoffmann accorda à Tetra l'autorisation d'appeler en cause l'employeur du requérant et le requérant lui-même; il accorda aux défendeurs jusqu'au lendemain 15 heures pour remettre les notes en question.

Le 17 novembre 1989, la High Court prit une nouvelle ordonnance précisant que le requérant représentait toutes les personnes qui avaient reçu sans autorisation le plan ou des informations tirées de celui-ci et que ces personnes devaient restituer tous les exemplaires du plan en leur possession.

L'assignation fut prorogée pour permettre au requérant de porter l'ordonnance à la connaissance de son informateur. Le requérant refusa néanmoins de s'exécuter.

15. Le 22 novembre 1989, le juge Hoffmann somma à nouveau le requérant de produire ses notes avant le 23 novembre à 15 heures, au motif qu'il était nécessaire "dans l'intérêt de la justice", au sens de l'article 10 de la loi de 1981 (paragraphe 20 ci-dessous), de connaître l'identité de l'informateur afin de permettre à Tetra d'engager contre lui une procédure pour rentrer en possession du document, obtenir une injonction interdisant toute autre publication et demander des dommages-intérêts pour les frais auxquels elle avait dû faire face. (...)

16. Le même jour, la cour d'appel débouta le requérant de sa demande de sursis à l'exécution de l'ordonnance de la High Court, mais la remplaça par une ordonnance le sommant soit de communiquer ses notes à Tetra, soit de les remettre à elle-même sous enveloppe cachetée avec déclaration sous serment concomitante. Le requérant n'obtempéra pas.

## **B. Recours devant la cour d'appel et la Chambre des lords**

17. Le 23 novembre 1989, le requérant interjeta appel de l'ordonnance rendue la veille par le juge Hoffmann, aux motifs que la divulgation de ses notes n'était pas "nécessaire dans l'intérêt de la justice" au sens de l'article 10 de la loi de 1981, et que l'intérêt public que présentait la parution de l'information l'emportait sur celui de protéger la confidentialité; de plus, étant donné qu'il n'avait pas facilité la divulgation d'informations confidentielles, une ordonnance rendue à son encontre n'avait aucune valeur.

Le 12 décembre 1989, la cour d'appel débouta le requérant. (...)

18. Le 4 avril 1990, la Chambre des lords confirma la décision de la cour d'appel, appliquant le principe exposé par Lord Reid dans un arrêt de principe antérieur, *Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners*, Appeal Cases 1974, p. 133 (...).

## **C. Amende pour contempt of court**

19. Dans l'intervalle, le 23 novembre 1989, le requérant s'était vu signifier une demande de renvoi en jugement pour contempt of court, infraction passible d'une amende non plafonnée ou d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre deux ans (article 14 de la loi de 1981). Le 24 novembre, lors d'une audience devant la High Court, l'avocat du requérant reconnut que ce dernier était coupable de contempt, mais l'assignation fut prorogée dans l'attente du résultat de l'appel. La Chambre des lords ayant débouté le requérant, la High Court infligea au requérant le 10 avril 1990 une amende de 5 000 £ pour contempt.

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10) DE LA CONVENTION**

(...)

#### **A. L'ingérence était-elle "prévue par la loi" ?**

29. La Cour relève que l'ordonnance de divulgation incriminée ainsi que l'amende se fondaient sur le droit interne, à savoir les articles 10 et 14 de la loi de 1981 (paragraphe 20 et 21 ci-dessus), ce qui n'est pas contesté. En revanche, le requérant soutient que, au moins pour ce qui concerne l'ordonnance, la législation interne pertinente ne satisfait pas au critère de prévisibilité qui découle de l'expression "prévues par la loi".

(...)

31. La Cour réaffirme que, selon sa jurisprudence, le droit interne applicable doit être formulé avec suffisamment de précision pour permettre aux personnes concernées - en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les

circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Une loi qui confère un pouvoir d'appréciation ne se heurte pas en soi à cette exigence, à condition que l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir se trouvent définies avec une netteté suffisante, eu égard au but légitime en jeu, pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (voir, par exemple, l'arrêt Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 71-72, par. 37).

(...)

33. La Cour reconnaît qu'il peut être difficile, dans le domaine considéré, de rédiger des lois d'une totale précision et qu'une certaine souplesse peut même se révéler souhaitable pour permettre aux juridictions internes de faire évoluer le droit en fonction de ce qu'elles jugent être des mesures nécessaires dans l'intérêt de la justice.

Contrairement à ce que le requérant laisse entendre, la législation pertinente ne confère pas aux tribunaux anglais une totale latitude pour décider s'il convient d'émettre une ordonnance de divulgation dans l'intérêt de la justice. Des restrictions importantes découlent tout d'abord de l'article 10 de la loi de 1981, aux termes duquel une ordonnance de divulgation peut être émise si "le tribunal (...) considère comme établi que la divulgation est nécessaire dans l'intérêt de la justice" (paragraphe 20 ci-dessus).

De surcroît, à l'époque des faits, c'est-à-dire lorsque l'informateur a transmis les renseignements au requérant, il existait, outre l'interprétation de l'exception dans l'intérêt de la justice contenue à l'article 10, à laquelle Lord Diplock s'était livré dans l'affaire *Secretary of State for Defence v. Guardian Newspapers*, une décision de Lord Reid dans l'affaire *Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners* (1973), aux termes de laquelle une personne qui, sans aucune faute de sa part, est impliquée dans une infraction à la loi, peut se trouver dans l'obligation de révéler l'identité de l'auteur de ladite infraction (paragraphe 15, 18 et 22 ci-dessus).

Pour la Cour, l'interprétation de la législation pertinente donnée en l'espèce par la Chambre des lords ne va pas au-delà de ce que l'on pouvait raisonnablement prévoir dans les circonstances de la cause (voir, mutatis mutandis, le récent arrêt *S.W. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, série A n° 335-B, p. 42, par. 36). Elle n'aperçoit pas non plus d'autre élément indiquant que la loi en question n'a pas ménagé au requérant une protection adéquate contre l'arbitraire.

34. En conséquence, la Cour conclut que les mesures incriminées étaient "prévues par la loi".

### **B. L'ingérence poursuivait-elle un but légitime ?**

35. Nul n'a contesté devant les institutions de la Convention que les mesures en cause visaient à protéger les droits de Tetra et que l'ingérence avait ainsi un but légitime. Le Gouvernement affirme qu'elles étaient également destinées à la prévention des infractions pénales.

36. Etant convaincue que l'ingérence poursuivait le premier de ces objectifs, la Cour ne juge pas nécessaire de rechercher si elle visait aussi le second.

### **C. L'ingérence était-elle "nécessaire dans une société démocratique" ?**

(...)

39. La Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la presse revêtent une importance particulière (voir notamment le récent arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 23, par. 31).

La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse, comme cela ressort des lois et codes déontologiques en vigueur dans nombre d'Etats contractants et comme l'affirment en outre plusieurs instruments internationaux sur

les libertés journalistiques (voir notamment la Résolution sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme, adoptée à la 4e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8 décembre 1994), et la Résolution du Parlement européen sur la non-divulgaration des sources journalistiques du 18 janvier 1994, parue au Journal officiel des Communautés européennes n° C 44/34). L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de "chien de garde" et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie. Eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique et à l'effet négatif sur l'exercice de cette liberté que risque de produire une ordonnance de divulgation, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 (art. 10) de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public.

Il convient de tenir compte de ces considérations pour appliquer aux faits de la cause le critère de la nécessité dans une société démocratique prévu au paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2).

40. D'une manière générale, la "nécessité" d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit être établie de manière convaincante (voir l'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2) du 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, par. 50, où sont exposés les grands principes régissant l'application du critère de "nécessité"). Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un "besoin social impérieux" susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles jouissent d'une certaine marge d'appréciation. En l'espèce, cependant, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. De même, il convient d'accorder un grand poids à cet intérêt lorsqu'il s'agit de déterminer, comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 10 (art.10-2), si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi. En bref, les limitations apportées à la confidentialité des sources journalistiques appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux.

La Cour n'a pas pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 (art. 10) les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, la Cour doit considérer l'"ingérence" litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent "pertinents et suffisants".

41. En l'espèce, comme Lord Bridge l'a indiqué devant la Chambre des lords, Tetra a bénéficié d'une ordonnance de divulgation de l'identité de la source en raison principalement de la menace de graves préjudices pesant sur ses affaires et, par conséquent, sur les moyens d'existence de ses salariés, qu'aurait engendré la publication de l'information contenue dans son plan de développement, alors que ses négociations en vue de trouver de nouveaux financements étaient en cours (paragraphe 18 ci-dessus). Cette menace, comparable à une "bombe à retardement", selon les termes de Lord Donaldson devant la cour d'appel (paragraphe 17 ci-dessus), ne pouvait être levée, d'après Lord Bridge, que si Tetra parvenait à connaître l'informateur, que ce dernier soit le voleur de l'exemplaire du plan ou permette d'identifier le voleur, donnant ainsi à la société la possibilité d'intenter une procédure en recouvrement du document disparu. L'importance de protéger l'informateur, concluait Lord Bridge, se trouvait sérieusement diminuée du fait de la complicité de celui-ci, à tout le moins dans une grave divulgation d'informations confidentielles, que ne compensait aucun intérêt légitime à voir publier ces informations (paragraphe 18 ci-dessus).

42. Pour la Cour, les justifications avancées en l'espèce pour l'ordonnance de divulgation litigieuse doivent s'analyser dans le cadre général de l'injonction provisoire non contradictoire précédemment accordée à la société et qui interdisait non seulement au requérant, mais aussi à l'éditeur de *The Engineer*, de publier toute information tirée du plan. Cette injonction avait été notifiée à tous les journaux britanniques et revues concernées (paragraphe 12 ci-dessus). L'ordonnance de divulgation visait un but pour une large part identique à celui déjà obtenu avec l'injonction, à savoir empêcher la diffusion des

renseignements confidentiels figurant dans le plan. Il ne fait aucun doute, ainsi que Lord Donaldson l'a indiqué devant la cour d'appel, que l'injonction avait effectivement réussi à bloquer la diffusion des informations confidentielles dans la presse (paragraphe 17 ci-dessus). Les créanciers, clients, fournisseurs et concurrents de Tetra n'apprendraient donc pas ces renseignements par cette voie. Un aspect capital de la menace de préjudice commercial pesant sur Tetra avait donc en grande partie été neutralisé grâce à l'injonction. Cela étant, la Cour estime que, dans la mesure où l'ordonnance de divulgation avait seulement pour but de renforcer l'injonction, la restriction supplémentaire à la liberté d'expression qu'elle entraînait ne se trouvait pas justifiée par des motifs suffisants au regard du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2) de la Convention.

43. La Cour doit encore rechercher si les autres objectifs de l'ordonnance de divulgation offrent des justifications suffisantes.

44. A cet égard, comme Lord Donaldson l'a déclaré, il est vrai que l'injonction n'a pas eu pour résultat d'empêcher l'informateur du journaliste requérant (ou la source de cet informateur) de transmettre directement les renseignements aux clients et concurrents de Tetra (paragraphe 17 ci-dessus). Sauf à connaître l'identité de cet informateur, la société ne pouvait pas empêcher le contenu du plan de continuer à se répandre, notamment en engageant contre l'intéressé une procédure pour récupérer le document disparu, obtenir une injonction lui interdisant toute autre divulgation de ces informations ainsi que des dommages-intérêts.

En tant que société commerciale, elle avait aussi un motif légitime de chercher à démasquer un salarié ou un collaborateur déloyal, qui risquait de pouvoir continuer à pénétrer dans ses locaux, pour mettre fin à son contrat.

45. Il s'agit là incontestablement de motifs pertinents. Cependant, comme les juridictions internes l'ont aussi reconnu, pour établir la nécessité de la divulgation, il ne suffit pas, en soi, qu'une partie désireuse d'obtenir la divulgation de l'identité d'une source se contente de montrer que, faute d'une telle mesure, elle ne pourra pas exercer le droit protégé par la loi ni éviter le dommage qui la menace du fait de la violation incriminée de la loi (paragraphe 18 ci-dessus). A cet égard, la Cour rappelle que les considérations dont les institutions de la Convention doivent tenir compte pour exercer leur contrôle sur le terrain du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2) font pencher la balance des intérêts en présence en faveur de celui de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique (paragraphe 39 et 40 ci-dessus). En l'occurrence, la Cour ne juge pas que les intérêts de Tetra - éliminer, en engageant une procédure contre la source, l'autre aspect de la menace de dommage à son encontre que représentait la diffusion des informations confidentielles par d'autres voies que la presse, obtenir des dommages-intérêts et démasquer un salarié ou un collaborateur déloyal - sont suffisants, même cumulés, pour l'emporter sur l'intérêt public capital que constitue la protection de la source du journaliste requérant. Partant, la Cour ne considère pas que les autres objectifs de l'ordonnance de divulgation, jugés à l'aune des critères fixés dans la Convention, constituent un impératif prépondérant d'intérêt public.

46. En résumé, la Cour estime que l'ordonnance de divulgation ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite du but légitime visé. Les restrictions que l'ordonnance de divulgation a fait peser sur la liberté d'expression du journaliste qu'est le requérant ne peuvent donc passer pour nécessaires dans une société démocratique, au sens du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), afin de défendre les droits de la société Tetra en vertu de la législation anglaise, même en tenant compte de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales. Partant, la Cour conclut que tant l'ordonnance sommant le requérant de divulguer sa source que l'amende qui lui a été infligée pour refus d'obtempérer ont violé en son chef le droit à la liberté d'expression reconnu par l'article 10 (art. 10).

(...)

**57. Cour européenne des droits de l'homme, *Lehideux et Isorni c. France* – 23 septembre 1998 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

9. Né en 1904 et décédé le 21 juin 1998 (paragraphe 8 ci-dessus), M. Lehideux, premier requérant, était administrateur puis directeur de sociétés – dont la Régie nationale des usines Renault – et résidait à Paris. De septembre 1940 à avril 1942, il fut secrétaire d'Etat à la production industrielle dans le gouvernement du maréchal Pétain et, de 1959 à 1964, membre du Comité économique et social. Il était le président de l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain.

Le second requérant, M. Isorni, né en 1911 et décédé le 8 mai 1995 (paragraphe 2 ci-dessus), avait été avocat au barreau de Paris. En sa qualité de premier secrétaire de la Conférence du stage des avocats à la cour d'appel de Paris, il avait été commis d'office pour seconder le bâtonnier à la défense du maréchal Pétain devant la Haute Cour de justice. Le 15 août 1945, celle-ci condamna Philippe Pétain à la peine de mort et à la dégradation nationale pour avoir entretenu des intelligences avec l'Allemagne en vue de favoriser les entreprises de l'ennemi.

**A. La publication litigieuse**

10. Le 13 juillet 1984, le quotidien *Le Monde* publia, dans un encart publicitaire d'une page, un texte portant, en gros caractères, le titre « Français, vous avez la mémoire courte », suivi de la mention, en petits caractères et en italiques, « Philippe Pétain, le 17 juin 1941 ». Il se terminait par une invitation à écrire à l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et à l'Association nationale Pétain-Verdun.

11. Divisé en plusieurs sections commençant chacune par les mots, en gros caractères majuscules, « Français, vous avez la mémoire courte, si vous avez oublié... », le texte rappelait, par assertions successives, les principales étapes de la vie publique de Philippe Pétain de 1916 à 1945, dont les actions, menées tantôt comme militaire tantôt comme chef de l'Etat français, étaient présentées comme salutaires.

Au sujet de la période 1940-1945, il se lisait ainsi :

**« FRANÇAIS, VOUS AVEZ LA MÉMOIRE COURTE**

**– SI VOUS AVEZ OUBLIÉ...**

– Qu'en 1940 les pouvoirs civil et militaire avaient conduit la France au désastre. Les responsables le supplièrent de venir à son secours. Par l'appel du 17 juin 1940, *il obtint l'armistice*, empêcha l'ennemi de camper sur les bords de la Méditerranée. *Ce qui sauva les Alliés*. Le pouvoir lui fut alors donné légalement par les Assemblées parlementaires, où le Front populaire était majoritaire. Les Français, reconnaissants, le tinrent, à juste titre, pour leur sauveur. Il y eut « quarante millions de pétainistes » (Henri Amouroux).

Combien ne s'en souviennent plus et combien l'ont renié ?

– Qu'au milieu de difficultés qu'aucun chef de la France n'avait connues, des atrocités, des persécutions nazies, il les protégea contre la toute-puissance allemande et sa barbarie, veillant aussi au salut de deux millions de prisonniers de guerre.

– Qu'il assura le pain de chaque jour, rétablit la justice sociale, défendit l'école libre, sauvegarda une économie mise au pillage.

– Que par sa politique suprêmement habile, il alla le même jour à Montoire et à Londres, par un représentant personnel, permettant à la France vaincue de maintenir sa position entre les exigences contradictoires des Allemands et des Alliés et, par ses accords secrets avec l'Amérique, de préparer et de contribuer à la libération de la France, pour laquelle il avait formé l'armée d'Afrique.

– Qu'il conserva à la France la presque totalité de ce qu'on osait appeler encore son Empire.

- Que Hitler et Ribbentrop lui reprochèrent sa résistance, le menacèrent, et que, le 20 août 1944, les troupes allemandes le déportèrent en Allemagne.

#### **FRANÇAIS, VOUS AVEZ LA MÉMOIRE COURTE**

##### **- SI VOUS AVEZ OUBLIÉ...**

- Que, pendant qu'il était captif de l'ennemi, Philippe Pétain fut poursuivi sur l'ordre de Charles de Gaulle pour avoir trahi la patrie, alors qu'il avait tout fait pour la sauver.

##### **- SI VOUS AVEZ OUBLIÉ...**

- Que, s'évadant d'Allemagne, il revint en France, quel que fût le danger personnel qu'il pouvait courir, pour répondre à cette monstrueuse accusation et essayer d'assurer, par sa présence, la sauvegarde de ceux qui lui avaient obéi.

#### **FRANÇAIS, VOUS AVEZ LA MÉMOIRE COURTE**

##### **- SI VOUS AVEZ OUBLIÉ...**

- Que l'accusation utilisa, avec les plus hautes complicités, un faux, comme dans l'affaire Dreyfus, pour obtenir sa condamnation ; qu'à quatre-vingt-dix ans il fut, à la hâte, condamné à mort (...) »

## **B. Les poursuites contre les requérants**

### **1. La plainte à l'origine des poursuites**

12. Le 10 octobre 1984, l'Association nationale des anciens combattants de la Résistance déposa plainte avec constitution de partie civile, du chef d'apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, contre M. L., en qualité de directeur de publication du journal *Le Monde*, et du chef de complicité d'apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, contre les deux requérants et M. M., respectivement en leur qualité de président de l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain, de rédacteur du texte incriminé et de président de l'Association nationale Pétain-Verdun.

Selon la partie civile, le texte avait un caractère apologétique pénalement punissable car il tendait à justifier l'action politique du maréchal Pétain, condamné le 15 août 1945 par la Haute Cour de justice (paragraphe 9 ci-dessus).

13. Les requérants contestèrent que leur communiqué constituât une apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, même s'ils reconnurent que son esprit était conforme au but qu'ils poursuivaient : la révision de l'arrêt de la Haute Cour de justice et la réhabilitation du maréchal Pétain.

14. Le 29 mai 1985, le procureur de la République prit un réquisitoire définitif de non-lieu, au motif que l'infraction reprochée n'était pas constituée.

D'après lui, « l'éclairage politique et historique » porté par les requérants sur l'action de Philippe Pétain, pour la période de 1940 à 1944, était « radicalement différent de l'approche utilisée par la Haute Cour de justice » : « loin de glorifier la politique de collaboration, les inculpés (...) crédit[ai]ent – peu importe que leur perception historique [pût] paraître fautive, erronée ou partisane – le maréchal Pétain de ses efforts et de ses actions pour protéger la France et les Français, contribuer à la libération du pays (...) ». Il ajouta que si leur démarche intellectuelle cherchait à rehausser la figure de Philippe Pétain et à louer sa conduite pendant la Seconde Guerre mondiale, cette appréciation positive ne pouvait apparaître comme apologétique « qu'au prix d'une séparation arbitraire de l'image ainsi valorisée d'avec le texte qui lui servait de support et de sa relation avec les éléments purement extrinsèques consignés, pour la plupart, dans les pièces du dossier de la Haute Cour ». Il conclut qu'« il pourrait sembler singulier de renvoyer devant le tribunal correctionnel les auteurs et responsables d'un texte qui glorifie une personne, non à raison de crimes pour lesquels elle a été condamnée, mais à cause des actions bénéfiques qu'elle est censée avoir accomplies au profit de la France, des Français et, secrètement, des Alliés ».

15. S'écartant du réquisitoire du procureur de la République, le juge d'instruction renvoya, par une ordonnance du 4 juin 1985, M. L., les requérants et M. M. devant le tribunal correctionnel pour y répondre, le premier en qualité d'auteur principal et les autres comme complices, du délit d'apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, visé à l'article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Le juge d'instruction rappela que « l'apologie est un discours ou un texte tendant à la défense ou à la justification d'une doctrine ou d'une action ». Il releva, d'une part, que les requérants présentaient sous un jour favorable l'action politique du maréchal Pétain pour la période 1940-1944, le créditant

d'efforts et d'actions pour protéger la France et les Français alors que, d'autre part, les mêmes événements avaient donné lieu à la rédaction d'attendus longuement développés dans l'arrêt de la Haute Cour de justice condamnant le maréchal Pétain. Dès lors, le texte publié, en sa partie relative à la période 1940-1945, reprenait, développait et glorifiait les moyens de défense présentés par l'accusé Pétain devant la Haute Cour de justice et s'analysait donc en une « justification de l'action et de la politique du maréchal Pétain, condamné en vertu des articles 75 et 87 du code pénal » alors en vigueur.

## **2. Le jugement du tribunal correctionnel de Paris, du 27 juin 1986**

16. Le 27 juin 1986, le tribunal correctionnel de Paris, devant lequel le Comité d'action de la Résistance et la Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes s'étaient constitués parties civiles intervenantes, relaxa les prévenus des fins de la poursuite et se déclara incompétent sur l'action des parties civiles.

D'après le tribunal, sa mission ne consistait « pas à prendre parti dans la controverse historique qui, depuis plus de quarante ans, oppose les associations de Résistants aux défenseurs de Philippe Pétain », mais à rechercher si le délit était constitué en l'espèce. A cet égard, il précisa que, « de l'avis même des parties civiles et du ministère public, l'infraction poursuivie a[vait] le caractère d'un délit d'opinion » et que « la liberté d'expression ne [pouvait] souffrir d'autres limites que celles qui résult[ai]ent de la loi, strictement interprétée (...) ».

Seule la partie du texte évoquant la période 1940-1945 pouvait donner lieu à une apologie de crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi. Cette partie du texte était à l'évidence un panégyrique de la personne de Philippe Pétain, un plaidoyer destiné à créer un mouvement d'opinion favorable à la révision de son procès. Il considéra toutefois que le délit n'était pas constitué, pour les raisons suivantes : le texte ne comportait « aucune tentative de justification de la collaboration avec l'Allemagne nazie », mais indiquait que l'action du maréchal Pétain visait à « favoriser la victoire des Alliés » ; la collaboration du maréchal Pétain avec l'Allemagne nazie n'était ni reconnue ni présentée sous un jour favorable ; l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt de la Haute Cour de justice ne s'opposait nullement à ce que les défenseurs de la mémoire du maréchal Pétain pussent le critiquer ; le texte s'inscrivait dans le cadre de l'action poursuivie par le second requérant depuis 1945 en vue d'obtenir la révision de l'arrêt de la Haute Cour de justice, ce qui était un objectif « parfaitement licite ».

« Dans le but d'éviter toute équivoque », le tribunal souligna que son jugement « ne saurait être considéré comme favorable à l'une des thèses de la controverse historique ».

17. L'Association nationale des anciens combattants de la Résistance et le Comité d'action de la Résistance interjetèrent appel du jugement.

## **3. L'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 8 juillet 1987**

18. Dans un arrêt du 8 juillet 1987, la cour d'appel de Paris considéra d'une part qu'il ressortait du jeu combiné de l'article 2 § 5 du code de procédure pénale et de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse que les parties civiles n'avaient pas qualité pour mettre en mouvement l'action publique. Elle estima d'autre part que le réquisitoire introductif délivré sur la plainte des parties civiles ne remplissait pas les conditions de forme requises à peine de nullité par cette même loi. En conséquence, la cour déclara la nullité de la poursuite et de la procédure subséquente.

19. L'Association nationale des anciens combattants de la Résistance et le Comité d'action de la Résistance se pourvurent en cassation contre cet arrêt.

## **4. L'arrêt de la Cour de cassation, du 20 décembre 1988**

20. Dans un arrêt du 20 décembre 1988, la Cour de cassation (chambre criminelle) considéra que la cour d'appel avait fait une application inexacte des dispositions législatives applicables. Elle cassa dès lors l'arrêt du 8 juillet 1987 en toutes ses dispositions et renvoya la cause et les parties devant la même cour d'appel autrement composée.

## **5. L'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 26 janvier 1990**

21. Le 26 janvier 1990, la cour d'appel de Paris déclara les deux constitutions de parties civiles recevables, infirma le jugement de relaxe et fixa à un franc la somme due pour dommages et intérêts aux parties civiles. Elle ordonna en outre la publication par extraits de l'arrêt dans le journal *Le Monde*.

Dans son arrêt, la cour estima que les trois éléments constitutifs de l'infraction d'apologie des crimes ou délits de collaboration étaient réunis.

Elle estima d'abord que l'élément de publicité était réalisé par la publication du texte incriminé dans *Le Monde*.

Elle releva ensuite en ces termes l'existence d'une « apologie » des crimes ou délits de collaboration ainsi que de l'élément intentionnel y afférent :

(...)

#### **6. L'arrêt de la Cour de cassation, du 16 novembre 1993**

22. Les requérants, M. M. et M. L., se pourvurent en cassation contre cet arrêt. Dans leur mémoire ampliatif, ils invoquaient l'article 10 de la Convention et dénonçaient la consécration d'un délit d'opinion. Ils se seraient exprimés pour défendre ce qu'ils croyaient juste dans l'action d'un condamné, sans glorifier les crimes de guerre ou les crimes ou délits de collaboration retenus contre ce dernier par la condamnation qu'ils tentaient de faire réviser. Quant à la cour d'appel, elle aurait en fait retenu une incrimination « d'apologie implicite » qui visait plus le non-dit que l'écrit lui-même, en estimant qu'« implicitement mais nécessairement » le manifeste litigieux contenait une apologie des crimes ou délits de collaboration et en condamnant les prévenus pour ce qu'ils n'avaient pas écrit ainsi que pour les critiques qu'ils n'avaient pas formulées, alors même qu'ils avaient mentionné dans leur texte les atrocités et la barbarie des nazis.

23. Le 16 novembre 1993, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta les pourvois (...).

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION**

(...)

#### **A. Sur l'application de l'article 17**

35. Le Gouvernement estime que la publication litigieuse porte atteinte à l'esprit même de la Convention et aux valeurs essentielles de la démocratie. En conséquence, la requête de MM. Lehideux et Isorni se heurterait à l'article 17, ainsi libellé :

(...)

La justification donnée par les requérants pour légitimer la publication du texte incriminé – leur volonté d'obtenir la révision de la condamnation de Philippe Pétain – ne serait pas acceptable, pas plus que leurs affirmations sur le prétendu apport de leur texte au débat historique. En effet, le texte en question présenterait de façon manifestement erronée certains événements historiques, tantôt en leur donnant une signification qu'ils n'ont pas, comme dans la présentation de la rencontre de Montoire, tantôt en faisant l'impasse sur des événements essentiels à la compréhension de cette partie de l'histoire, en l'occurrence la collaboration du régime de Vichy avec l'Allemagne nazie.

36. Devant la Commission, les requérants ont soutenu que l'article 17 ne pouvait leur être opposé, insistant sur le fait qu'il y avait lieu de distinguer entre le fondement de la condamnation de Philippe Pétain, les articles 75 et 87 anciens du code pénal, et le fondement de leur propre condamnation, la loi sur la presse. Ils soulignent en outre que leur texte n'a aucunement approuvé la barbarie nazie et ses persécutions.

37. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête (paragraphe 30 ci-dessus), la Commission a estimé que l'article 17 ne pouvait empêcher les intéressés de se prévaloir de l'article 10. Selon elle, l'encadré publicitaire à l'origine de la condamnation des requérants ne contenait pas de termes de discrimination raciale ni d'autres déclarations visant à abolir ou restreindre les droits et libertés garantis par la Convention. Ainsi que l'a reconnu la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 26 janvier 1990, le but des requérants avait été de favoriser

la révision du procès de Philippe Pétain. En outre, il ne pouvait se déduire des termes du texte incriminé que le fait pour les requérants d'exprimer leurs idées constituât une « activité » au sens de l'article 17.

38. La Cour entend statuer sur l'application de l'article 17 en ayant égard à toutes les circonstances de la cause. Aussi entamera-t-elle d'abord l'examen du respect de l'article 10, dont elle appréciera toutefois les exigences à la lumière de l'article 17 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 18, § 32).

## **B. Sur l'observation de l'article 10**

39. La condamnation litigieuse s'analyse sans conteste en une « ingérence » dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression. Les comparants s'accordent à reconnaître qu'elle était « prévue par la loi » et poursuivait plusieurs buts légitimes visés à l'article 10 § 2 : la protection de la réputation et des droits d'autrui, la défense de l'ordre et la prévention du crime.

La Cour souscrit à cette analyse. Il échet donc de rechercher à présent si ladite ingérence était « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ces buts.

(...)

### **2. L'appréciation de la Cour**

46. La Cour note que, d'après le Gouvernement, l'éloge dont se seraient rendus coupables les requérants résulterait de l'utilisation de deux procédés différents : les auteurs de la publication en cause auraient, tantôt, essayé de justifier les décisions de Philippe Pétain en s'efforçant de leur donner une autre signification, tantôt, purement et simplement omis de mentionner des faits historiques notoires, incontournables et essentiels pour rendre compte de cette politique.

47. Le premier procédé aurait été utilisé dans la présentation de la politique menée par Philippe Pétain à Montoire. En la qualifiant dans le texte de « suprêmement habile », les requérants auraient accrédité la thèse dite du « double jeu », sachant pourtant qu'en 1984 déjà, l'ensemble des historiens, français comme étrangers, la récusaient.

La Cour estime qu'il ne lui revient pas d'arbitrer cette question, qui relève d'un débat toujours en cours entre historiens sur le déroulement et l'interprétation des événements dont il s'agit. A ce titre, elle échappe à la catégorie des faits historiques clairement établis – tel l'Holocauste – dont la négation ou la révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10. En l'espèce, il n'apparaît pas que les requérants aient voulu nier ou réviser ce qu'ils ont eux-mêmes appelé, dans leur publication, les « atrocités » et les « persécutions nazies », ou encore la « toute-puissance allemande et sa barbarie ». En qualifiant de « suprêmement habile » la politique de Philippe Pétain, les auteurs du texte ont plutôt soutenu l'une des thèses en présence dans le débat sur le rôle du chef du gouvernement de Vichy, la thèse dite du « double jeu ».

48. En outre, la Cour relève que les requérants n'ont pas agi en leur qualité personnelle, les seuls noms figurant au bas du texte incriminé étant ceux de l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et de l'Association nationale Pétain-Verdun, auxquelles les lecteurs étaient invités à écrire. Dès lors que celles-ci étaient légalement constituées et entendaient promouvoir la réhabilitation de Philippe Pétain, il n'était guère surprenant de les voir soutenir, dans une publication payée par elles, l'une des thèses historiques en présence, la plus favorable à celui dont elles entendent servir la mémoire. Le lecteur s'en voyait du reste clairement averti par la mention, au bas de la page, du nom desdites associations ainsi que par le mot « publicité » en haut de celle-ci.

Au demeurant, la cour d'appel de Paris a noté que le but des requérants, en publiant le texte litigieux, avait été « de créer un mouvement d'opinion qui, dans leur esprit, devait favoriser la décision de l'ouverture du procès en révision » ; elle ajouta : « [P]our légitime

qu'ait pu être (...) leur intention de faire procéder à cette révision, elle ne leur permettait pas, pour autant, de recourir, dans ce but, à des moyens illégaux (...) » (paragraphe 21 ci-dessus).

49. La Cour constate que la cour d'appel de Paris a, dans son arrêt du 26 janvier 1990, statué « sans prendre parti sur la querelle historique qui oppose ceux qui estiment que Pétain a réellement mené une politique de double jeu supposée bénéfique pour les Français et ceux qui ne font confiance qu'aux choix affichés et aux décisions officielles prises publiquement par ledit Pétain quels que soient les alibis qu'il ait pu se ménager ou derrière lesquels ses défenseurs prétendent l'abriter » (paragraphe 21 ci-dessus).

A l'appui de sa condamnation, la cour d'appel de Paris, confirmée en cela par la Cour de cassation, a retenu plutôt le deuxième procédé dénoncé par le Gouvernement : l'omission de faits historiques essentiels, laquelle avait constitué l'apologie incriminée. Ainsi, après avoir relevé « un éloge sans réserve de [la] politique [de Montoire] qui n'est autre que celle de la collaboration », la cour d'appel a considéré que « le panégyrique, sans nuance et sans restriction, de la politique de collaboration (...) aboutissait, de ce fait même, à justifier les crimes ou délits commis à ce titre ». A un autre endroit de son arrêt, elle a estimé que le « manifeste cont[enait] donc bien, implicitement mais nécessairement, l'apologie des crimes ou délits de collaboration » ; cette apologie résulterait de « l'absence dans le texte en cause de toute critique et même de toute distance » par rapport à des faits « habilement celés » : l'adhésion de Pétain à « l'ordre hitlérien fondé sur le racisme », par la signature, dès le 3 octobre 1940, de l'acte dit loi sur les ressortissants étrangers de race juive (paragraphe 21 ci-dessus).

50. La Cour n'a pas à se prononcer sur les éléments constitutifs du délit d'apologie des crimes ou délits de collaboration en droit français. D'ailleurs, il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit national (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Kemmache c. France* (n° 3) du 24 novembre 1994, série A n° 296-C, p. 87, § 37). Le rôle de la Cour se limite à vérifier si l'ingérence qui a résulté de la condamnation des requérants du chef de ce délit peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ».

51. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés aux requérants et le contexte dans lequel ceux-ci les ont tenus. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10, et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, pp. 2547-2548, § 51).

La Cour doit donc d'abord examiner le contenu des propos litigieux, puis rechercher s'il justifiait la condamnation des requérants, eu égard au fait que l'Etat disposait d'autres moyens que la sanction pénale (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Parti socialiste et autres c. Turquie* du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1256, § 44).

52. S'agissant d'abord du contenu de la publication, la Cour relève son caractère unilatéral. En présentant Philippe Pétain sous un jour entièrement favorable et en ne mentionnant aucun des faits qui lui ont été reprochés et lui ont valu d'être condamné à mort par la Haute Cour de justice, le texte pouvait sans nul doute passer pour polémique. A cet égard toutefois, la Cour rappelle que, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression (voir l'arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 236, § 48).

La Cour note que pour condamner les requérants, la cour d'appel de Paris a principalement retenu l'absence de distance et de critique du texte par rapport à certains agissements de Philippe Pétain et, surtout, le silence du texte sur d'autres faits, en particulier la signature, « dès le 3 octobre 1940, [de] l'acte dit loi sur les ressortissants étrangers de race juive qui devaient être internés dans les camps aménagés en France à cet effet, en vue de faciliter leur acheminement vers les camps de concentration nazis auxquels ils étaient destinés ». Il échet donc de rechercher si ces reproches pouvaient justifier l'ingérence litigieuse.

53. Il ne fait aucun doute qu'à l'égal de tout autre propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 25, § 35), la justification d'une politique pronazie ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10. En l'espèce toutefois, les requérants se sont explicitement démarqués des « atrocités » et des « persécutions nazies » ainsi que de la « toute-puissance allemande et [de] sa barbarie ». Ils ont ainsi moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme, et cela dans un but dont la cour d'appel a reconnu, sinon le moyen, du moins la pertinence et la légitimité : la révision de la condamnation de Philippe Pétain.

54. Quant au silence reproché aux auteurs du texte, la Cour n'entend pas en juger dans l'abstrait. Il ne s'agit pas, en effet, d'un silence sur des faits quelconques, mais du silence sur des événements qui participent directement de l'Holocauste. Les auteurs du texte ont certes fait référence à la « barbarie nazie », mais sans indiquer que Philippe Pétain y avait consciemment contribué, notamment par sa responsabilité dans la persécution et la déportation vers les camps de la mort de dizaines de milliers de juifs de France. La gravité de ces faits, crimes contre l'humanité, augmente la gravité de toute tentative de les occulter. Pour moralement condamnable qu'il soit, le silence gardé sur eux par le texte en cause demande toutefois à être évalué à la lumière d'un certain nombre d'autres circonstances du cas d'espèce.

55. Parmi celles-ci, il y a le fait que, comme l'a rappelé le Gouvernement, « cette page de l'histoire de France reste très douloureuse dans la mémoire collective, compte tenu des difficultés rencontrées par [le] pays pour reconnaître ses responsabilités, qu'elles fussent le fait d'individus isolés ou d'institutions tout entières, dans la politique de collaboration menée avec l'Allemagne nazie ».

A cet égard, il échet de relever cependant qu'il revenait au ministère public, chargé de représenter toutes les sensibilités qui composent l'intérêt général et d'apprécier les droits d'autrui, de faire valoir ce point de vue dans la procédure interne. Or il a d'abord estimé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre les requérants devant le tribunal correctionnel (paragraphe 14 ci-dessus), puis s'est abstenu d'intenter un appel contre la relaxe prononcée par cette juridiction (paragraphe 16-17 ci-dessus) et de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 juillet 1987 (paragraphe 18-19 ci-dessus).

La Cour relève en outre que les événements évoqués dans la publication litigieuse se sont produits plus de quarante ans avant celle-ci. Même si des propos tels que ceux des requérants sont toujours de nature à ranimer la controverse et à raviver des souffrances dans la population, le recul du temps entraîne qu'il ne conviendrait pas, quarante ans après, de leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant. Cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire. Il y a lieu de rappeler à cet égard que sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* du 29 octobre 1992, série A n° 246-A, p. 30, § 71, et *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 25, § 52).

56. D'autre part, la publication litigieuse se situe dans le droit fil de l'objet social des associations à l'origine de celle-ci : l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et l'Association nationale Pétain-Verdun. Or ces associations ont été légalement

constituées et n'ont, ni avant ni après 1984, fait l'objet de poursuites en rapport avec la mise en œuvre de leur objet social.

57. La Cour note enfin la gravité d'une condamnation pénale pour apologie des crimes ou délits de collaboration, eu égard à l'existence d'autres moyens d'intervention et de réfutation, notamment par les voies de droit civiles.

58. En résumé, la Cour estime disproportionnée et, dès lors, non nécessaire dans une société démocratique, la condamnation pénale subie par les requérants. Partant, il y a eu violation de l'article 10.

Cette conclusion autorise la Cour à considérer qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 17.

(...)

**58. Conseil d'État, arrêt n° 80.787 Bastien c. R.T.B.F. du 9 juin 1999**

En cause : **BASTIEN** Marguerite, ayant élu domicile chez Me Serge BOSQUET, avocat,  
rue du Printemps 45 1050 Bruxelles,

contre : **la Radio-Télévision belge de la Communauté française**, en abrégé «**R.T.B.F.**»,  
ayant élu domicile chez Me Eric LEMMENS, avocat, rue du Parc 79 4020 Liège.

-----  
LE PRESIDENT F.F. DE LA XIII<sup>e</sup> CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 6 juin 1999 par Marguerite BASTIEN, tendant à la suspension sous peine d'astreintes, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des actes qu'elle identifie comme suit :

« 1° refus de concéder à la requérante l'accès à des tribunes radio, communiqué à la requérante le 1<sup>er</sup> juin 1999;

2° «dispositif pour la campagne électorale en vue des élections fédérales, régionales et européennes du 13 juin 1999», communiqué par la partie adverse à la requérante par télécopie en date du 07 mai 1999;

3° «règlement relatif à l'accès aux émissions électorales en radio pour les partis non représentés simultanément au Parlement européen, à la Chambre des représentants, au Sénat et au Parlement de la Communauté française ou n'y ayant aucun représentant » communiqué à la requérante par télécopie en date du 7 mai 1999;

4° distinction opérée par la partie adverse entre les partis politiques représentés simultanément à la Chambre, au Sénat, à l'Europe et au Conseil de la Communauté française, et les autres formations politiques, qu'elles soient représentées dans une ou plusieurs assemblées, ou non;

5° refus implicite de tenir compte de la représentativité résultant de l'admission définitive des listes de candidats aux élections européennes, et aux autres scrutins (Sénat, Chambre des représentants, et Régions) du 13 juin 1999»;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit :

Le 15 février 1999, le conseil d'administration de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (R.T.B.F.) a adopté le «Dispositif pour la campagne électorale en vue des élections fédérales, régionales et européennes du 13 juin 1999». Ce dispositif porte notamment ce qui suit :

« (...)

En vue des élections des Chambres fédérales, des Parlements régionaux bruxellois et wallon et du Parlement européen, les partis politiques du groupe linguistique francophone, représentés simultanément à la Chambre, au Sénat, au Parlement de la Communauté française et au Parlement européen, peuvent bénéficier de tribunes électorales, tant en radio qu'en télévision, selon les modalités énoncées par le présent chapitre.

Selon les modalités déterminées par le règlement repris en annexe, la R.T.B.F. accordera une ou deux tribunes politiques en radio sur la Première après le J.P. de 19h00, aux partis ou formations

francophones non représentés simultanément au Parlement européen, à la Chambre des Représentants, au Sénat et au Parlement de la Communauté française, ou n'y ayant aucun représentant, et qui, à la date d'arrêt définitif des listes, présentent des listes dans un ou plusieurs des cinq scrutins organisés le 13 juin 1999, et dans un nombre minimum d'arrondissements électoraux, et pour autant que, conformément à l'article 3, § 1er, de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, ces partis ou formations acceptent les principes et les règles de la démocratie et s'y conforment».

Le 11 avril 1999, la requérante, co-fondatrice et présidente du parti Front Nouveau de Belgique, écrivait à la R.T.B.F. dans les termes suivants :

« Je souhaite utiliser le temps d'antenne réservé aux candidats et aux formations politiques dans votre émetteur public en télévision et en radio. Il s'agit, semble-t-il, de tribunes politiques et de débats à la télévision, et de tribunes politiques à la radio.

Voudriez-vous me faire part du temps d'antenne qui me revient, ainsi qu'à mon parti, et ses modalités d'exercice.

(...)

Voudriez-vous également me faire parvenir copie du règlement adopté pour la période des élections ? En cas de réponse négative, merci de me préciser sur quelle base légale ou réglementaire vous vous fonderiez.

Je vous saurais gré, vu l'urgence, d'une réponse rapide.

Pour la bonne forme, toutefois, je vous mets en demeure de répondre à la présente dans les 8 jours, soit avant le mardi 20 avril 1999».

(...)

Le 27 mai 1999, la requérante écrivait à l'administrateur général de la R.T.B.F. pour confirmer une demande d'accès aux tribunes électorales en radio.

L'administrateur général lui a répondu par lettre du 31 mai 1999, notamment dans les termes suivants:

« Je vous informe que votre demande d'accès aux tribunes électorales radio de la R.T.B.F. ne peut être acceptée, et ce pour des raisons tant de forme que de fond.

Sur un plan formel, je constate que votre demande n'est pas accompagnée, comme l'exige le règlement du conseil d'administration du 26 avril 1999 qui vous a été transmis par courrier du 7 mai 1999, du statut complet de votre A.S.B.L. «Front Nouveau de Belgique», et ne me permet donc pas de vérifier si votre association respecte formellement, sur un plan statutaire, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Vous refusez par ailleurs de nous fournir la liste des dirigeants de votre parti, estimant que vous n'avez pas, en démocratie, à vous justifier sur ce point.

Semblable demande, également prévue par le règlement précité, ne me paraît pourtant pas exorbitante des lors qu'elle est motivée par l'objectif raisonnable et légitime pour la radio-télévision de service public de s'assurer que les partis auxquels elle concède du temps d'antenne, ne comportent pas, parmi leurs dirigeants, des personnes qui auraient été condamnées pour des faits ou propos racistes, xénophobes ou révisionnistes.

Ceci étant, indépendamment du non-respect de ces conditions de forme, il apparaît tant de vos tracts que de votre programme électoral, que votre parti, malgré ses dénégations formelles en sens contraire, montre de manière manifeste et à travers plusieurs indices concordants son hostilité envers les droits et libertés garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par les protocoles additionnels à cette Convention en vigueur en Belgique.

En effet, votre programme, notamment en ses points 2, 13, 14, 15, 18, 25, 37, 38, 111, 113, 115, 130, 134, 135 et 309, entend inciter à la discrimination, la haine, la violence, l'outrage aux convictions d'autrui, particulièrement à l'égard des étrangers non européens, sur base de leur race, de leur couleur, de leur ascendance ou de leur origine nationale ou ethnique.

La liste des points du programme du F.N.B. qui précède, permet de constater que, en soi, le F.N.B. considère que les discriminations faites aux étrangers, du seul fait qu'ils sont étrangers, sont justifiables.

Pourtant, toute différence de traitement équivaut à une discrimination prohibée si elle est exclusivement inspirée par des motifs interdits ou analogues. Parmi ceux-ci, l'article 14 de la C.E.D.H. prohibe les distinctions dans la jouissance des droits et libertés fondées sur la race, l'origine nationale, la naissance, etc., sauf justification objective et raisonnable de la distinction, au regard d'un but légitime et moyennant un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. A cet égard, il a été jugé que

«seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité » (Cour eur. D.H., 16 septembre 1996, Gayguzuz c/Autriche, J.T.D.E., 1996, pp. 211-212). Si seules des considérations très fortes rendent compatibles une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité, il apparaît a fortiori que le cumul des mesures fondées sur la nationalité est en soi incompatible avec la C.E.D.H.

D'autres points de votre programme, comme notamment les points 5, 31 et 95, posent également problème au regard de la C.E.D.H. Il apparaît également qu'une série de tracts

(notamment les tracts «Vote des immigrés» «Islam danger ?», «Immigration extra-européenne : on se moque de nous» et «Rixensart - Sémira ADAMOU»), et de documents de vote site internet (notamment ceux repris dans «Le Bastion no 34»), comportant des caricatures, des photos et des textes dont vous êtes l'éditeur responsable, sont également constitutifs d'incitations à la discrimination. Ces tracts, de par les caricatures, photos et textes qu'ils contiennent, pris isolément mais plus encore cumulativement, témoignent de propos visant à stigmatiser une certaine partie de la population, notamment par le recours à des amalgames ou à des approximations diverses, en vue de présenter cette population comme constituant un milieu criminogène important et essentiellement intéressé par l'exploitation des avantages que peut procurer leur séjour dans notre pays. Ce genre de propos vient d'être récemment sanctionné par le Tribunal correctionnel de Liège (Cor. Liège, 21 décembre 1998, J.L.M.B., 1998, p. 78).

Ces différents éléments permettent de considérer que le message électoral et politique et les idées défendues par le Front Nouveau de Belgique ne sont pas compatibles avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, faite à New-York le 16 mars 1966 et avec la loi du 30 juillet 1981 visant à réprimer certains actes inspirés par le racisme».

Ce passage de la lettre du 31 mai 1999 contient la première décision attaquée;

(...)

Considérant que l'article 7, § 1<sup>er</sup>, du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française est rédigé comme suit :

« L'entreprise ne peut produire ou diffuser des émissions contraires aux lois ou à l'intérêt général, portant atteinte au respect de la dignité humaine, et notamment contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de race, de sexe ou de nationalité ou tendant à la négation, la minimisation, la justification, l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale ou toute autre forme de génocide»;

Considérant que l'article 3 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques impose à la partie adverse d'associer à la politique culturelle

- et la radiodiffusion participe de la politique culturelle, sauf pour ce qui est de l'émission des communications du gouvernement fédéral, matière étrangère à la présente cause – les utilisateurs et toutes les tendances idéologiques «pour autant qu'ils acceptent les principes et les règles de la démocratie et s'y conforment»;

Considérant que le décret du 14 juillet 1997 n'interdit expressément à la partie adverse que la diffusion d'émission revêtant les caractéristiques indiquées; que, par lui-même, il ne fait pas obstacle à ce qu'un texte qui ne tombe pas sous le coup de l'article 7, § 1<sup>er</sup>, soit diffusé; qu'il n'impose de prendre en considération que le contenu même de ce texte, et non les propos que son auteur aurait tenus en d'autres circonstances;

Considérant toutefois que la loi du 16 juillet 1973 n'impose quant à elle d'associer à la politique culturelle - en l'espèce, sous la forme d'un accès aux ondes dans le cadre d'une tribune électorale - que les personnes qui «acceptent les principes et les règles de la démocratie et s'y conforment»;

Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces deux dispositions qu'il n'est pas interdit à la partie adverse de diffuser un message anodin émanant de personnes par ailleurs connues pour ne pas respecter les valeurs énoncées à l'article 7 du décret du 14 juillet 1997, mais qu'elle n'est pas obligée non plus d'accepter de le diffuser; qu'ainsi la R.T.B.F. a valablement pu décider, par l'article 11 du règlement du 26 avril 1999, de ne pas diffuser de tribune d'un parti qui ne respecterait pas les principes et les règles de la démocratie ou ne s'y conformerait pas; que la distinction dénoncée comme discriminatoire par le moyen repose sur un fondement légal; que le

moyen n'est pas sérieux;

(...)

Considérant, sur la première branche, qu'il ressort de l'examen du deuxième moyen que la partie adverse était fondée à refuser de diffuser une tribune électorale en soi anodine si elle émanait de personnes par ailleurs connues pour ne pas respecter les valeurs énoncées à l'article 7 du décret du 14 juillet 1997; que ce pouvoir, inhérent à la mission de service public dont elle est chargée, n'interfère pas avec la fonction que les électeurs remplissent en émettant leur vote en faveur de l'un ou l'autre parti; qu'il n'est pas requis, pour qu'un groupement qui revendique de participer aux émissions électorales en soit exclu par la partie adverse, que lui-même, ses membres ou ses publications aient été condamnés par une juridiction; que la partie adverse dispose, au contraire de ce qu'allègue le moyen, d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si un parti qui demande à participer aux tribunes électorales qu'elle organise respecte les principes et les règles de la démocratie et s'y conforme; qu'il incombe au Conseil d'Etat de vérifier si, dans l'exercice de ce pouvoir, la partie adverse se fonde sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, et si elle ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que la partie adverse s'est en l'espèce fondée sur différents points du programme du parti dont la requérante est présidente, sur les tracts émis par ce parti, sur les documents de son site internet et sur la teneur du périodique «le Bastion» édité sous la responsabilité de la requérante; que de ces divers documents, elle a pu déduire, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que le parti de la requérante ne respecte pas les principes et les règles de la démocratie ou ne s'y conforme pas; qu'au demeurant l'appréciation ainsi portée n'est pas critiquée par le recours; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas sérieux;

(...)

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

**D E C I D E :**

**Article 1<sup>er</sup>.**

La demande de suspension avec astreintes d'extrême urgence est rejetée.

(...)

<b>59. Cour d'arbitrage, arrêt n° 10/2001 du 7 février 2001 (<i>Vlaams Blok</i>)</b>
--

(...)

En cause: le recours en annulation totale ou partielle de la loi du 12 février 1999 «insérant un article 15ter dans la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques et un article 16bis dans les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 », introduit par l'a.s.b.l. Vlaamse Concentratie et autres.

En droit :

Quant au fond

Premier, deuxième, troisième, sixième, septième, huitième et neuvième moyens

B.4.1. Les premier, deuxième, troisième, sixième, septième, huitième et neuvième moyens sont traités conjointement en raison de leur connexité.

Tous sont pris de la violation des articles 10 et 11 - et, pour certains aussi, de l'article 19 - de la Constitution par le nouvel article 15ter, § 1er, de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques, inséré par l'article 2 de la loi du 12 février 1999.

Selon les trois premiers moyens, il n'existe pas de critère objectif et raisonnable justifiant que certains partis soient menacés de perdre la dotation publique et d'autres non et il n'est pas justifié qu'un parti politique ou que ses candidats et élus soient punis pour une attitude hostile envers la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles additionnels, alors que l'article 19 de la Constitution garantit à chacun la liberté de manifester ses opinions en toute matière.

Les sixième et septième moyens dénoncent le fait que la possibilité de supprimer la dotation du parti est examinée en première instance par une Commission de contrôle, composée sur une base politique, qui constituerait un tribunal extraordinaire interdit par l'article 146 de la Constitution.

Selon les huitième et neuvième moyens, la loi permet d'infliger une sanction sur la base « d'indices » en lieu et place d'actes matériels, et, de toute façon, la sanction est exagérément lourde.

B.4.2. La Cour n'est pas compétente pour examiner les moyens en tant qu'ils sont pris directement de la violation de l'article 19 de la Constitution.

B.4.3. Contrairement à ce que soutiennent les parties intervenantes, les moyens sont suffisamment clairs en tant qu'ils dénoncent une discrimination à l'égard d'un parti politique, de ses candidats et de ses élus, par rapport à d'autres formations ou d'autres personnes, en ce qui concerne les conditions d'octroi de la dotation publique aux partis politiques et en ce qui concerne la liberté d'opinion.

B.4.4. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4.5. Les dispositions attaquées s'inscrivent dans un ensemble de mesures soumettant l'octroi d'une dotation publique aux partis politiques à certaines conditions. Le législateur a voulu en particulier que l'engagement de respecter la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles additionnels (article 15bis de la loi du 4 juillet 1989), qui doit figurer dans une disposition des statuts ou du programme du parti, soit effectif (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, nos 1084/1, p. 2, 1084/13, p. 2, et 1084/22, p. 47).

Il a choisi à cette fin un mécanisme de contrôle - comparable à certains égards à une procédure disciplinaire - indépendant d'éventuelles procédures répressives, permettant à une chambre bilingue de la plus haute juridiction administrative de décider, sur la plainte d'un certain nombre de parlementaires, de retirer la dotation à un parti politique auquel peut être imputée une hostilité manifeste envers les libertés et droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et par les protocoles additionnels à cette Convention.

B.4.6. Il appartient au législateur compétent de prendre les mesures qu'il estime nécessaires ou souhaitables en vue de garantir le respect des libertés et droits fondamentaux, comme la Belgique s'y est engagée notamment par la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme. Il peut prévoir, le cas échéant, des sanctions envers ceux qui menacent les principes de base d'une société démocratique.

La Cour ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision comparable à celui des assemblées législatives démocratiquement élues. Elle excéderait sa compétence si elle substituait, sur ce point, son appréciation au choix du législateur. Elle doit toutefois examiner si le système mis en place ne comporte aucune discrimination.

B.4.7.1. Contrairement à ce que soutiennent le Conseil des ministres et le Gouvernement de la Communauté française, le nouvel article 15ter de la loi du 4 juillet 1989, inséré par la loi du 12 février 1999, instaure bien une différence de traitement entre les partis politiques, selon que ceux-ci respectent ou ne respectent pas la nouvelle condition mise à l'octroi de la dotation.

Cette différence de traitement repose sur des critères objectifs qui sont raisonnablement liés à l'objectif prédéfini (B.4.6) : seul un parti politique qui, par son propre fait ou par celui de ses composantes, de ses listes, de ses candidats ou de ses mandataires élus, «montre de manière manifeste et à travers plusieurs indices concordants son hostilité » envers les droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et par les protocoles additionnels à cette Convention risque de perdre partiellement ou pour une certaine période la dotation allouée par les pouvoirs publics. Etant donné que les formations politiques n'ont généralement pas la personnalité juridique et qu'influencer la volonté populaire peut être le fait d'un parti politique en tant que tel aussi bien que de l'un de ses éléments, le législateur était en droit de viser également les composantes, listes, candidats ou mandataires élus des partis, pour autant qu'il ne subsiste aucun doute quant à l'appartenance de ces éléments au parti politique concerné.

B.4.7.2. L'emploi d'un terme aussi peu précis (même en tenant compte du correctif « montre de manière manifeste ») que le terme « hostilité » ne conduit pas nécessairement à l'arbitraire, sous cette réserve que l'interprétation d'un tel terme doit nécessairement y apporter des précisions.

Ce qui ressort de l'ensemble des travaux préparatoires est essentiellement la considération légitime selon laquelle une démocratie doit pouvoir se défendre avec énergie, et en particulier ne pas permettre que des libertés politiques, qui lui sont propres et qui la rendent vulnérable, soient utilisées afin de la détruire. Mais si la nature des principes en cause peut justifier ainsi des mesures radicales, elle commande en même temps que de telles mesures soient limitées à la protection du caractère démocratique du régime, et non étendues dans l'idée contestable que toute option politique adoptée par une démocratie ou par un ensemble de démocraties deviendrait de ce fait essentielle à la démocratie. Il importe par conséquent que les dispositions en cause soient interprétées strictement et non comme permettant de priver de moyens financiers (dont le législateur a reconnu la nécessité puisqu'il les a lui-même prévus en même temps qu'il a restreint la possibilité d'en obtenir d'autres) un parti qui aurait seulement proposé que l'une ou l'autre règle figurant dans la Convention européenne des droits de l'homme ou dans un de ses protocoles reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou qui aurait émis des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques de ces instruments internationaux. L'« hostilité » ne peut se comprendre dans ce contexte que comme une incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment, une incitation à commettre des violences et à s'opposer aux règles susdites); il appartient en outre aux hautes juridictions dont dépend la mesure en cause de vérifier que l'objet de cette hostilité est bien un principe essentiel au caractère démocratique du régime. La condamnation du racisme et de la xénophobie constitue incontestablement un de ces principes car de telles tendances, si elles étaient tolérées, présenteraient, entre autres dangers, celui de conduire à discriminer certaines catégories de citoyens sous le rapport de leurs droits, y compris de leurs droits politiques, en fonction de leurs origines.

Si les termes de la loi attaquée devaient être interprétés plus largement, il faudrait conclure que le législateur aurait porté aux libertés et à la démocratie une atteinte disproportionnée au projet de les défendre, qui seul peut justifier la mesure prise.

B.4.7.3. Le Conseil d'Etat ne peut être saisi que par une plainte déposée par au moins cinq membres de la Commission de contrôle. Cette Commission a été instituée par la loi du 4 juillet 1989 - dans laquelle le nouvel article 15ter est inséré - et est composée paritairement de membres de la Chambre des représentants et du Sénat. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée que le nombre minimum de membres requis pour introduire une plainte a été fixé de façon à ce que des élus d'au moins deux groupes politiques doivent agir conjointement (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 1084/22, p. 47). Cette condition empêche tout à la fois que la procédure soit utilisée à la légère et qu'une majorité parlementaire puisse y faire obstacle. La disposition attaquée (article 15ter, § 1er, alinéa 2) prévoit que « la plainte ainsi transmise indique l'objet de la demande, l'auteur présumé de l'acte incriminé, la description détaillée de celui-ci et, le cas échéant, son mode de financement », mais le Conseil d'Etat, qui statue par « un arrêt dûment motivé », conserve une entière liberté pour apprécier tous les éléments de la cause.

B.4.7.4. Il échet de constater que la sanction qui peut résulter de la règle contestée n'est pas une sanction pénale mais une mesure financière qui consiste dans la suppression de la dotation publique, « soit à concurrence du double du montant des dépenses financées ou réalisées pour l'accomplissement de cet acte [hostile], soit pendant une période qui ne peut être inférieure à trois mois ni supérieure à un an ». Les dispositions attaquées ne portent pas atteinte aux droits de se porter candidat, d'être élu et de siéger dans une assemblée législative,

et ne peuvent être interprétées comme portant atteinte à l'immunité parlementaire garantie par l'article 58 de la Constitution. Une opinion ou un vote émis dans l'exercice d'un mandat parlementaire ne peut donc donner lieu à l'application de l'article 15ter. Moyennant cette réserve, la mesure n'est pas disproportionnée.

B.4.7.5. Ensuite, cette sanction ne peut être infligée que par le Conseil d'Etat, haute juridiction dont l'existence est consacrée par l'article 160 de la Constitution, sur la plainte de cinq membres au moins de la Commission de contrôle. Il appartient au Conseil d'Etat d'apprécier s'il est satisfait aux conditions prévues par la loi et, le cas échéant, de déterminer une sanction proportionnée à la gravité des faits invoqués, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils se sont produits. En outre, la possibilité prévue à l'article 15ter, § 2, d'intenter un pourvoi en cassation auprès de la Cour de cassation contre un arrêt du Conseil d'Etat offre un contrôle juridictionnel supplémentaire, manifestant la volonté du législateur d'entourer la mesure du maximum de garanties possible.

B.4.8.1. Selon les parties requérantes, la mesure contient une limitation discriminatoire de la liberté d'expression garantie par l'article 19 de la Constitution.

La liberté d'expression est l'un des fondements d'une société démocratique. Elle est garantie tant par l'article 19 de la Constitution que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ainsi que l'exprime la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent, inquiètent ou heurtent l'Etat ou une fraction quelconque de la population : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique (voy., notamment, les arrêts du 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, § 49; 23 septembre 1998, *Lehideux et Isorni c. France*, § 55, et 28 septembre 1999, *Öztürk c. Turquie*, § 64).

La mesure contestée prévoit la possibilité légale de priver un parti politique de dotation publique, pour un montant fixé ou pour une période déterminée, lorsqu'il montre « de manière manifeste et à travers plusieurs indices concordants son hostilité envers les droits et libertés [...] ». Il ne s'agit pas d'une mesure préventive. Elle ne soustrait pas les droits fondamentaux au débat politique (voy. supra B.4.7.2).

L'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 19.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques disposent du reste également que la liberté d'expression peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les dispositions conventionnelles précitées, telle par exemple la protection des droits d'autrui.

Enfin, l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

«Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »

Cette disposition permet notamment d'exclure de la sphère de protection de la Convention les abus de la liberté d'expression commis par des groupements ou des individus.

B.4.8.2. En vertu des dispositions attaquées, un parti politique peut perdre sa dotation lorsqu'il montre une des formes d'hostilité visées à l'article 15ter, § 1er, tant «par son propre fait » que «par celui de ses composantes, de ses listes, de ses candidats ou de ses mandataires élus ». Le législateur pouvait viser les éléments du parti, compte tenu de ce que les formations politiques n'ont généralement pas la personnalité juridique et qu'influencer la volonté populaire peut être le fait d'un parti politique en tant que tel aussi bien que de l'un de ses éléments, pour autant qu'il ne subsiste aucun doute quant au lien entre ces éléments et le parti politique concerné.

La mesure serait toutefois manifestement disproportionnée si elle avait pour effet que le parti concerné perde une partie de sa dotation en raison de l'hostilité visée à l'article 15ter, § 1er, qu'aurait manifestée l'un des éléments précités, et ce nonobstant le fait que ce parti l'ait clairement et publiquement désavoué.

B.4.8.3. Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que la mesure contenue dans le nouvel article 15ter n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi, sous réserve de ce qui est dit aux B.4.7.2 et B.4.7.4 in fine et au B.4.8.2.

B.4.9. Les premier, deuxième, troisième, sixième, septième, huitième et neuvième moyens sont rejetés.

(...)

Par ces motifs,

la Cour,

sous les réserves que les dispositions en cause doivent s'interpréter strictement (B.4.7.2), ne peuvent porter atteinte à l'immunité parlementaire (B.4.7.4) et ne peuvent faire perdre la dotation destinée à un parti qui aurait clairement et publiquement désavoué l'élément qui a manifesté l'hostilité visée à l'article 15ter (B.4.8.2),

rejette le recours.

**60. Conseil d'État, arrêt n° 116.818 *Vanhecke c. La Poste* du 10 mars 2003**

(...)

**LE CONSEIL D'ÉTAT, IX<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 5 juillet 2002 par laquelle Frank VANHECKE demande la suspension de l'exécution de "l'ordre de service du 28/5/2002 relatif aux «directives édictées par La Poste en ce qui concerne les envois non adressés portant des inscriptions susceptibles d'inciter à la discrimination»,";

(...)

1. Considérant qu'il faut regarder comme acte attaqué, l'ordre de service n/ 128 du 28 mai 2002, adressé le 1er juin 2002 à l'ensemble du personnel et intitulé "Blocage des envois non adressés portant des inscriptions susceptibles d'inciter à la discrimination"; que selon cet ordre de service, le chef de bureau vérifie l'envoi et bloque les envois s'il dispose d'éléments laissant supposer une incitation à la discrimination, auquel cas il en transmet un exemplaire au service «Regulation & Tariffs Mail», accompagné de son avis motivé; si ce service ne juge pas pertinent l'avis motivé du chef de bureau, le bureau de dépôt est informé que les envois peuvent être distribués; que si le service précité estime que l'avis motivé du chef de bureau est pertinent, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme est consulté et l'éditeur informé du blocage des envois; que le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme vérifie dans ce cas l'envoi et émet un avis dans les 48 heures; que le service «Regulation & Tariffs Mail» avertit ensuite le bureau de dépôt et l'éditeur soit que les envois peuvent être distribués s'ils ne présentent pas d'irrégularités, soit que les envois ne sont pas distribués par La Poste s'ils présentent effectivement des irrégularités;

(...)

2.1.3. Considérant que la Poste est une entreprise publique économique au sens de l'article 1er de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques; que les entreprises publiques autonomes peuvent adopter la forme d'une société anonyme de droit public, ce qui est le cas de La Poste; que cette dernière, qui a été créée par l'autorité qui détient jusqu'à présent l'intégralité de son capital et nomme également les membres de son conseil d'administration ainsi que ses managers, exerce deux types d'activités : d'une part, l'article 141, § 1er, de la loi du 21 mars 1991 la charge d'accomplir, sur l'ensemble du territoire du Royaume, un certain nombre de missions de service public, notamment la totalité du service postal universel, dont certaines lui sont "réservées" et, d'autre part, l'article 7 de la loi du 21 mars 1991 lui permet de "développer (librement), dans les limites de la présente loi, toutes les activités qui sont compatibles avec (son) objet social" et, en tant qu'opérateur économique, d'entrer à cette occasion en concurrence avec des entreprises privées; que, compte tenu de cette dualité de La Poste, qui reste néanmoins une personne morale créée et contrôlée par l'autorité sur le plan de son fonctionnement, on peut opérer une distinction entre son intervention en tant qu'organisme public lorsqu'elle accomplit des services dans le cadre du service public qui lui incombe, d'une part, et son activité purement commerciale, d'autre part; que c'est seulement lorsqu'elle agit en sa première qualité que les décisions qu'elle prend peuvent, le cas échéant, être qualifiées de décisions unilatérales obligatoires à l'égard des tiers;

Considérant que l'acte attaqué concerne les envois non adressés; que la distribution de tels envois ne s'inscrit pas dans le cadre des missions de service postal universel qui sont énumérées à l'article 142, § 2, juncto 131 de la loi du 21 mars 1991, (...) que les missions de service public de La Poste - dont celles relevant du service postal universel - sont concrétisées

dans des contrats de gestion, (...) que ce contrat de gestion a, à présent, été remplacé par un nouveau troisième contrat de gestion, approuvé par l'arrêté royal du 4 septembre 2000 et publié au Moniteur belge du 24 septembre 2002; qu'en son article 3, qui se situe dans le chapitre 2 "Tâches de service public", La Poste s'engage à assurer la distribution des imprimés électoraux adressés ou non, et que l'article 14, 3/, lui fait l'obligation de distribuer les imprimés en question au tarif imposé par l'article 41 de l'arrêté royal précité du 12 janvier 1970; qu'il y a lieu de conclure de ce qui précède que la distribution d'envois non adressés ne relève pas des missions de service public qui incombent à La Poste, mais que tel est en revanche le cas lorsque ces envois non adressés correspondent à la définition d'"imprimé électoral", énoncée à l'article 41 de l'arrêté royal précité du 12 janvier 1970; que dans la mesure où l'acte attaqué n'opère aucune distinction de ce point de vue entre les envois non adressés ordinaires et les imprimés électoraux non adressés, il s'applique également à ces derniers et constitue, de ce point de vue, un acte administratif unilatéral obligatoire à l'égard des tiers et qu'à ce titre, le Conseil d'État est compétent pour connaître de la demande de suspension dont il fait l'objet;

(...)

3.1.1. Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 25 de la Constitution, dans lequel il soutient que le texte attaqué organise un contrôle préventif sur la teneur des imprimés non adressés, qui entraîne l'exclusion de la distribution lorsqu'un tiers estime qu'ils présentent des "irrégularités", alors que l'article 25 de la Constitution interdit la censure, c'est-à-dire tout contrôle préventif sur la teneur des imprimés par l'autorité qui détermine l'ampleur de leur diffusion, et alors que la procédure correcte à suivre lorsque l'on trouve des imprimés incitant à la discrimination, délit de presse correctionnalisé pour lequel l'éditeur responsable est passible de poursuites, consiste à en informer le parquet qui, le cas échéant, engage des poursuites; que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 19 de la Constitution, dans lequel il affirme que le règlement attaqué habilite le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme à exercer un contrôle préventif sur la teneur des "imprimés électoraux politiques" et que, lorsqu'il est estimé qu'il existe des "irrégularités", la non-distribution par La Poste s'ensuit automatiquement, alors que l'article 19 de la Constitution autorise exclusivement la répression des délits d'abus de la liberté d'expression et interdit à l'autorité d'exercer un contrôle préventif visant à entraver la diffusion d'opinions, ce qui est le cas en l'occurrence puisque l'envoi massif d'imprimés constitue un élément majeur de la communication politique auquel aucun autre ne peut se substituer au même tarif (réduit);

3.1.2. Considérant que la partie défenderesse répond sur le premier moyen qu'il n'y a pas violation de l'article 25 de la Constitution dès lors qu'aucune mesure préventive n'a été instaurée et qu'il ne s'agit ni d'entraver la liberté de la presse, ni de censure puisque le requérant est libre de faire imprimer, éditer et diffuser les imprimés qu'il souhaite, que le règlement attaqué entend uniquement exclure la participation de La Poste à la diffusion, l'envoi ou la communication de publications contenant des propos tombant sous le coup des dispositions répressives de la loi sur le racisme et qu'en l'occurrence il ne s'agirait pas d'une mission de service public, de sorte que lorsqu'elle distribue des imprimés non adressés, La Poste n'agit pas en tant qu'autorité mais en tant qu'entreprise privée libre d'accepter ou de refuser une mission; que la partie défenderesse fait valoir qu'à ce titre, il ne saurait être question, contrairement à l'affaire qui a conduit à l'arrêt de suspension n/ 89.368, d'une décision unilatérale obligatoire à l'égard des tiers; que la partie défenderesse répond sur le deuxième moyen que ce dernier manque en fait dans la mesure où le règlement attaqué concerne, non pas les imprimés électoraux, mais les envois non adressés, qu'elle affirme que les arguments développés par rapport au tarif réduit spécial pour les imprimés électoraux, qui sont empruntés à la requête qui a donné lieu à l'arrêt de suspension n/ 89.368, ne sont pas pertinents; que La Poste aurait par ailleurs pour seul objectif d'exclure sa responsabilité pénale qui résulterait d'une participation à la distribution, l'envoi ou la communication d'envois non adressés incitatifs à la discrimination, dans une situation où elle n'agit pas en tant que service public;

3.1.3. Considérant qu'il ne faut apprécier le sérieux des premier et deuxième moyens que dans la mesure où l'ordre de service contesté s'applique également aux imprimés électoraux, dont la distribution relève du service public incombant à La Poste; qu'en fait, la partie défenderesse

ne conteste pas que l'ordre de service en question soumet à une censure préalable les envois non adressés susceptibles d'inciter à la discrimination; qu'à cet égard, le Conseil d'État doit dès lors réitérer le constat qu'il a déjà fait dans l'arrêt n/ 89.368, VANHECKE, du 28 août 2000, cité par le requérant, à savoir que les dispositions constitutionnelles invoquées par le requérant ne font pas obstacle à la répression des délits de presse et des délits commis à l'occasion de l'usage de la liberté d'expression; qu'elles interdisent en revanche la mise en place d'un contrôle préalable de l'usage des libertés précitées, c'est-à-dire que l'intéressé ne soit autorisé à diffuser des imprimés ou à exprimer des opinions qu'après qu'un organisme public ou un autre tiers a statué sur leur admissibilité; qu'à défaut de pouvoir diffuser des imprimés et des opinions, la liberté de la presse et la liberté d'expression sont vides de sens; que c'est également à tort que la partie défenderesse soutient qu'elle ne peut être contrainte à se rendre complice d'un délit en distribuant des imprimés tombant sous le coup des dispositions répressives de la loi contre le racisme; qu'en effet, tel ne pourrait être le cas que si elle ignorait l'identité de leur auteur, dès lors que l'article 25, alinéa 2, de la Constitution prévoit que lorsque l'auteur est connu, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi; que le requérant fait en demeurant valoir à bon droit que, dans l'hypothèse où la partie défenderesse douterait du caractère répréhensible d'un imprimé remis pour envoi, elle a la faculté d'en informer les autorités judiciaires compétentes et de dégager ainsi sa responsabilité; que le premier et le deuxième moyen sont sérieux;

(...)

3.2.3. Considérant qu'il est capital pour un candidat aux élections de pouvoir mener une campagne électorale; que c'est à juste titre que le requérant souligne qu'il doit avoir la faculté, à égalité avec les autres candidats, de faire parvenir sa propagande aux citoyens par voie postale; que cet objectif ne peut manifestement être atteint si les imprimés électoraux du requérant doivent être soumis à un contrôle préalable;

Considérant que le préjudice appréhendé par le requérant ne surviendra, de toute évidence, que si La Poste refuse un envoi déposé par le requérant ou ne le distribue que tardivement; que la loi n'exige cependant pas qu'un préjudice grave difficilement réparable soit certain; qu'il suffit qu'il soit possible, fût-ce avec un certain degré de probabilité;

Considérant que les imprimés émanant du requérant ont déjà donné lieu à certains litiges avec La Poste; qu'il s'agit en outre de préserver des droits garantis par la Constitution, notamment la liberté d'expression et la liberté de la presse; que sur ce point, le préjudice appréhendé par le requérant apparaît suffisamment réel;

Considérant que l'article 41, § 1er, de l'arrêté royal du 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal instaure au bénéfice des candidats aux élections un tarif réduit à 50 pour cent pour la distribution des brochures électorales par la poste; qu'il n'appartient ni à la partie défenderesse ni au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle du requérant quant à savoir s'il peut informer son électorat de manière également adéquate en n'ayant pas recours aux services de La Poste; que le risque de voir des entreprises privées refuser de distribuer la propagande électorale du requérant ou de n'accepter de le faire que moyennant un prix exorbitant n'est pas non plus fictif, alors que la Poste est en principe tenue de le faire; que la condition du préjudice grave difficilement réparable est remplie,

## **D É C I D E :**

### **Article 1er.**

Est ordonnée la suspension de l'exécution de l'ordre n/ 128 de La Poste du 28 mai 2002, communiqué le 1er juin 2002 et intitulé "Blocage des envois non adressés portant des inscriptions susceptibles d'inciter à la discrimination", mais uniquement dans la mesure où il s'applique également aux "imprimés électoraux" au sens de l'article 41 de l'arrêté royal du 12 janvier 1970 portant réglementation du service postal.

(...)

**61. Cour de cassation, R.T.B.F., 2 juin 2006, n° C.03.0211.F**

RADIO-TELEVISION BELGE DE LA COMMUNAUTE FRANÇAISE (R.T.B.F.), dont le siège est établi à Schaerbeek, boulevard Reyers, 52, demanderesse en cassation,

(...)

contre

B. D., défendeur en cassation,

(...)

**La procédure devant la Cour**

(...)

**Les moyens de cassation**

(...)

**Décisions et motifs critiqués**

L'arrêt attaqué du 21 décembre 2001 décide que le juge des référés peut, en principe, prendre une mesure d'interdiction de diffuser une émission télévisée à la demande du défendeur, préalablement à toute diffusion, lorsque celle-ci serait de nature à porter atteinte sans nécessité à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du défendeur, que le communiqué de présentation de l'émission litigieuse est un indice qu'il en irait ainsi en l'espèce et, avant de statuer plus avant, ordonne à la demanderesse de produire " l'enregistrement de l'émission litigieuse, afin de vérifier in concreto si la crainte (du défendeur) de subir un préjudice grave et irréparable est fondée, étant entendu que dans l'attente d'une décision sur le bien-fondé de l'appel, l'ordonnance attaquée produit tous ses effets ". Cette décision est fondée sur les motifs suivants :

" Fondement

1. La (demanderesse) invoque tout d'abord à tort la violation par le premier juge de l'article 25 de la Constitution aux termes duquel la presse est libre et la censure ne pourra jamais être établie.

Comme le premier juge l'a souligné, cette disposition ne s'applique qu'en matière de presse écrite et n'est donc pas applicable en l'espèce (Cass., 9 décembre 1981, Pas., 1982, I, 482). Lorsque le texte de la Constitution est clair, il n'y a pas lieu de l'interpréter.

2. L'article 19 de la Constitution garantit la liberté de manifester ses opinions en toute matière et l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression et que l'exercice de cette liberté peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Pas plus que l'article 19 de la Constitution, l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'interdit toute restriction à l'exercice de la liberté d'expression, pourvu qu'elle trouve son fondement dans la loi (Cass., 29 juin 2000, J.L.M.B., 2000, 1589, note F. Jongen; Cass., 14 mai 1987, Pas., I, 1067).

L'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'interdit pas en lui-même toute restriction préalable à la diffusion. La Cour européenne des droits de

l'homme a d'ailleurs admis à plusieurs reprises la conformité à l'article 10 des restrictions préalables et particulièrement d'une injonction provisoire prononcée par un tribunal anglais et ayant pour but de sauvegarder les intérêts du demandeur en attendant la décision définitive sur le fond (arrêt *Sunday Times*, 26 novembre 1991, Série A, n° 217 ; arrêt *Observer et Guardian*, 26 novembre 1991, Série A, n° 216).

3. Pour l'application de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le terme 'loi' désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, pour autant que cette norme soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise (not. Cass., 29 juin 2000 précité).

Le (défendeur) trouve dans le droit positif belge une loi protégeant le droit au respect de la vie privée et à l'honneur dont il se prévaut.

En effet, l'article 22 de la Constitution consacre le droit au respect de la vie privée et familiale et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que 'toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance'.

Cette dernière disposition énonce une norme qui, en règle, est suffisamment précise et complète pour produire des effets directs, sauf en tant qu'elle comporte des obligations de faire pour l'Etat, ce qui est étranger à l'espèce (Cass., 10 mai 1985, Pas., I, n° 542 et Cass., 6 mars 1986, Pas., I, n° 433).

Un équilibre doit être établi entre le respect des libertés d'expression et de la presse et le respect des autres droits et libertés individuels protégés par la loi (Bruxelles, 21 décembre 1995, J.T., 1996,47).

L'équilibre entre les articles 8 et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est d'ailleurs expressément consacré par l'article 17 de la Convention selon lequel 'aucune des dispositions de (celle-ci) ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la restriction des droits ou libertés reconnus dans la convention'

4. Selon la (demanderesse), la loi, au sens de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doit non seulement reconnaître l'existence d'un droit au respect de la vie privée mais doit en outre prévoir les modalités d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression.

En vertu de l'article 144 de la Constitution, le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil.

Le juge statuant en référé, comme en l'espèce, trouve dans les articles 584 et 1039 du Code judiciaire la compétence pour prendre au provisoire à l'égard de l'auteur d'une violation des articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales les mesures nécessaires à la conservation des droits subjectifs si des apparences de droit les justifient.

L'article 584 du Code judiciaire, s'il ne peut à lui seul constituer la loi visée à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, puisqu'il s'agit d'une loi générale de compétence, complète, quant aux modalités d'exercice du droit, les dispositions de fond précitées.

Par ailleurs, il existe deux dispositions du Code judiciaire qui permettent au juge du fond de prendre les mesures actuellement demandées en référé : l'article 18, alinéa 2, qui permet d'agir en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé et, davantage encore, l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, qui permet au juge du fond de régler provisoirement et avant dire droit la situation des parties.

Il ne pourrait dès lors être reproché au juge des référés d'avoir procuré au demandeur une position plus favorable que celle à laquelle il pourrait prétendre devant le juge du fond.

Ces dispositions de procédure sont applicables en toute matière et donc également lorsque le droit à la liberté d'expression est en cause.

Les dispositions constitutionnelles et légales précitées sont interprétées de manière constante par la jurisprudence majoritaire et particulièrement par les juridictions bruxelloises, de sorte qu'elles sont suffisamment précises pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes. Elles autorisent dès lors les restrictions prévues à l'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (comp. Cass., 29 juin 2000, J.L.M.B., 2000, 1589).

5. La (demanderesse) soutient ensuite que, même s'il fallait admettre l'existence d'une loi dans notre ordre juridique interne, autorisant des restrictions préalables à l'exercice de la liberté d'expression, la cour (d'appel) devrait constater que l'intervention du juge, fondée sur cette loi, ne constitue pas une mesure nécessaire dans une société démocratique.

(...)

6. La (demanderesse) a communiqué à la presse écrite un texte dans lequel elle présente l'émission litigieuse et qui énonce que

" La clinique de Jolimont (...) a dû faire face à une vague de plaintes, toutes adressées à un seul et même médecin : interventions chirurgicales insuffisantes ou inadaptées, absence de réaction face à une infection grave, disparitions de protocoles opératoires,... les mises en causes s'accumulent, les dossiers s'entassent (...).

N'empêche, les plaintes formulées sont précises et le médecin en question a fort à faire pour répondre à toutes les accusations ".

Ces considérations laissent présager que l'émission tend davantage à mettre en cause les compétences professionnelles du (défendeur) qu'à montrer la souffrance des patients ou à éclairer les téléspectateurs sur leurs droits en cas d'erreur médicale.

Par ailleurs, le texte fait état de l'existence d'un grand nombre de 'plaintes' et 'accusations' dirigées contre le (défendeur), qui y sont présentées en outre comme ayant un caractère précis et sérieux.

Or, il ressort des conclusions de la (demanderesse) qu'au moment de la réalisation de l'émission, sept patients ou familles de patients seulement ont formulé une réclamation, qu'une seule plainte a été déposée entre les mains d'un juge d'instruction et qu'une seule patiente a intenté une action civile.

En outre, il n'est apporté aucune preuve de la constitution de partie civile et la citation au civil a été signifiée après l'achèvement de l'émission, contrairement à ce que la (demanderesse) déclare.

La manière dont la (demanderesse) annonce et présente l'émission litigieuse constitue dès lors un indice grave que la diffusion de celle-ci serait de nature à porter atteinte, sans nécessité, à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du (défendeur) par la communication au public d'informations inexactes, non vérifiées ou manquant d'objectivité.

C'est par ailleurs à juste titre que le (défendeur) fait observer qu'il n'est pas en mesure de se défendre véritablement contre les accusations éventuelles qui seraient portées contre lui au cours de l'émission.

Certes, il a été invité par les journalistes à faire connaître son point de vue mais l'obligation de garder le secret professionnel qui pèse sur lui en sa qualité de médecin lui interdit de divulguer les secrets qui lui ont été confiés (article 458 du Code pénal).

(...)

L'existence du secret professionnel n'implique pas que la presse ne pourrait jamais relater l'existence d'erreurs médicales ou de plaintes portant sur des erreurs médicales. En effet, il suffit soit de ne pas citer le nom du médecin mis en cause soit d'attendre pour relater les faits que leur bien-fondé ait été établi par la juridiction compétente.

7. Le texte contenant la présentation sommaire de l'émission querellée ne peut cependant, à lui seul, pas plus que le fait qu'au stade actuel des débats, la (demanderesse) ne produit pas l'enregistrement de l'émission, constituer la preuve évidente, prima facie, que l'émission elle-même ne satisferait pas

aux conditions énoncées par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Bergen T'dende*, et donc que la diffusion de celle-ci serait de nature à causer au (défendeur) le préjudice grave et irréparable qu'il souhaite éviter par l'obtention et le maintien des mesures provisoires sollicitées.

Nonobstant le fait que ce texte constitue bien un indice grave de violation par la (demanderesse) des droits que le (défendeur) entend voir consacrer au provisoire, il ne peut être exclu, à ce stade, que les propos qui sont tenus au cours de cette émission diffèrent, tant par leur ton que par leur contenu, de ceux du texte précité.

Il y a lieu de s'en assurer en ordonnant à la (demanderesse) la production de l'enregistrement de l'émission litigieuse, afin de vérifier, in concreto, si la crainte du (défendeur) de subir un préjudice grave et irréparable est fondée, étant entendu que, dans l'attente d'une décision sur le bien-fondé de l'appel, l'ordonnance attaquée produit tous ses effets ".

## **Griefs**

### **Première branche**

Pour rejeter le moyen de la demanderesse déduit de l'article 25, alinéa 1er, première phrase, de la Constitution, qui prévoit que " la presse est libre, la censure ne pourra jamais être établie ", l'arrêt attaqué du 21 décembre 2001 considère que " cette disposition ne s'applique qu'en matière de presse écrite et n'est donc pas applicable en l'espèce. (...) Lorsque le texte de la Constitution est clair, il n'y a pas lieu de l'interpréter ".

Il est inexact d'affirmer que, lorsque le texte d'une loi est clair, il n'y a pas matière à l'interpréter, fût-ce par le recours aux travaux préparatoires ou à l'économie générale de ce texte.

L'interprétation restrictive de l'article 25, § 1er, première phrase, de la Constitution, retenue par l'arrêt attaqué, qui s'appuie sur votre arrêt du 9 décembre 1981 (Pas., 1982, I, 482), est ainsi fondée sur la mention, dans la phrase suivante, qu'il ne pourra être exigé de cautionnement " des écrivains, éditeurs ou imprimeurs " et sur l'emploi du terme " drukpers " dans le texte néerlandais.

Or, il ressort sans aucun doute possible des discussions du Congrès national de Belgique, alors constituant, que celui-ci voulait assurer à la presse " la liberté la plus large " et " la plus étendue " par " la disposition la plus complète " afin de protéger " la manifestation de la pensée sous des formes diverses " contre toute mesure préventive. Le Congrès national constituant n'a pas entendu limiter la garantie instaurée par l'actuel article 25, alinéa 1er, première phrase, de la Constitution, soit l'interdiction de la censure, à une forme de presse, à l'exclusion d'autres alors inconnues. Il a simplement eu égard, pour prévoir une garantie particulière, au seul moyen de communication de masse qui était connu à l'époque, à savoir l'imprimerie, en mettant fin à la pratique du cautionnement des sommes destinées à couvrir les condamnations éventuelles pour délit de presse qui était exigé des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

C'est la raison pour laquelle cette disposition indique qu'il ne pourra être exigé de cautionnement desdits " écrivains, éditeurs ou imprimeurs ".

Il est également certain que le Constituant a voulu garantir la liberté de diffuser ses opinions, par la voie d'un média, afin que puisse s'exercer le débat démocratique et le contrôle par l'opinion publique du fonctionnement des institutions. A l'heure actuelle, où la radio et la télévision sont des médias dont l'audience dépasse très largement celle de la presse écrite, qui n'a plus qu'une portion congrue, exclure ces médias du champ d'application de l'article 25, alinéa 1er, de la Constitution aboutit à retirer de cette disposition son élément essentiel, à savoir la protection de la libre diffusion des idées et non de l'instrument de celle-ci.

L'arrêt attaqué, qui considère que l'article 25, alinéa 1er, de la Constitution n'est pas applicable aux émissions de télévision, viole cette disposition.

### **Deuxième branche**

Si même il devait être considéré que l'article 25, alinéa 1er, première phrase, de la Constitution ne s'applique qu'à la presse écrite à l'exclusion de la presse audio-visuelle, l'article 19 de la Constitution

garantit quant à lui " la liberté de manifester ses opinions, en toute matière (...), sauf la répression des délits commis à l'occasion de (cette) liberté(é) " .

En vertu de cette disposition, la manifestation d'une opinion, quel qu'en soit le mode d'expression, paroles, images ou son, et quel qu'en soit le support, papier, bandes magnétiques, films ou disques, ne peut faire l'objet d'autres restrictions que la répression des délits commis à l'occasion de celle-ci, en ce compris les atteintes à l'honneur, à la réputation ou à la vie privée de tiers.

Il s'en déduit que, s'il est exact que la liberté de manifester ses opinions n'est pas absolue, elle ne peut faire l'objet de mesures d'interdiction préalables mais seulement de mesures de répression ; il faut, à tout le moins, que l'opinion ait eu, selon les termes mêmes de l'article 19 de la Constitution, " l'occasion " de s'exercer.

Ainsi, contrairement à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui n'interdit pas que l'exercice de la liberté d'expression soit soumis à des formalités et conditions ou restrictions, fussent-elles préventives, l'article 19 de la Constitution ne permet point à l'autorité de subordonner l'exercice de la libre manifestation des opinions en toute matière à un contrôle préalable des opinions et ne permet donc pas l'interdiction préalable de toute diffusion d'une émission télévisée mais permet seulement que soient prises les mesures qu'entraîne la responsabilité de celui qui fait usage de cette liberté.

L'arrêt attaqué, qui considère que l'article 19 de la Constitution permet au juge des référés, sur la base des articles 584 et 1039 du Code judiciaire, ou au juge du fond, sur la base des articles 18, alinéa 2, et 19, alinéa 2, du Code judiciaire, de prendre des mesures préventives à la liberté d'expression, comme l'interdiction de diffuser une émission, pour sauvegarder les droits de tiers, viole l'article 19 de la Constitution.

### **Troisième branche**

L'article 10, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que toute personne a droit à la liberté d'expression sans qu'il puisse y avoir ingérence de l'autorité publique. Le paragraphe 2 de cet article permet que l'exercice de ces libertés d'expression, d'opinion, de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées puisse être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, dès lors qu'elles sont " prévues par la loi " et " constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire " .

La " loi " au sens de cette disposition, par laquelle les formalités, conditions, restrictions ou sanctions à l'exercice de la liberté d'expression peuvent être prévues, doit répondre aux critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi doit-elle 1°) être énoncée avec suffisamment de précision pour permettre à chacun de régler sa conduite, 2°) être claire et prévisible : elle ne peut être énoncée en termes vagues et doit définir avec un degré raisonnable (de précision) les conséquences de nature à découler d'un acte déterminé, 3°) être accessible et permettre aux individus de disposer des renseignements suffisants dans les circonstances de la cause sur les normes juridiques applicables à un cas donné, 4°) définir avec une netteté suffisante, afin de protéger les individus, l'étendue et les modalités du pouvoir d'appréciation de l'autorité amenée à l'interpréter et à prendre les mesures restrictives de la liberté d'expression.

Ni les articles 18, alinéa 2, relatif à l'intérêt général à agir, ou 19, alinéa 2, 584 et 1039 du Code judiciaire, relatifs à la compétence générale du juge du fond ou du juge des référés pour décider au provisoire, ne sont des dispositions prévoyant des conditions ou restrictions à la liberté d'expression. Ils ne contiennent aucune précision quant au type de restrictions autorisées, à leur but, leur durée, leur étendue et leur contrôle et ils n'offrent pas le degré minimal de protection que requiert la prééminence du droit dans une société démocratique, imposée expressément par l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La combinaison de ces dispositions avec les articles 8 de ladite convention et 22 de la Constitution, qui consacrent le principe du droit au respect de la vie privée, n'est pas de nature à leur apporter ces précisions.

En effet, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut être considéré comme la " loi ", permettant une restriction à la liberté d'expression admise par l'article 10, § 2, dès lors que cette dernière disposition prévoit expressément que la protection de la vie privée peut être un but légitime susceptible d'être poursuivi par la loi prévoyant pareille mesure, ce qui implique que la consécration du droit au respect de la vie privée par l'article 8 de la Convention ne peut être, en soi, la " loi " visée à l'article 10, § 2.

D'autre part, l'article 17 de la même convention interdit qu'une de ses dispositions soit interprétée comme impliquant le droit pour un Etat, un groupement ou un individu d'accomplir un acte visant " à des limitations plus amples (des droits et libertés reconnus à ladite convention) que celles qui (y sont) prévues ". Or, l'article 10 de la Convention consacre le principe du droit à la liberté d'expression, d'opinion et de recevoir ou de communiquer les informations et des idées, sans ingérence des autorités publiques ; le paragraphe 2 permet, à titre d'exception, que l'exercice de ce droit soit soumis, dans les conditions et pour les buts qui sont précisés, à des formalités, restrictions ou sanctions. On ne peut dès lors considérer que le même texte international contient à la fois la norme qui impose que la restriction à la liberté d'expression soit prévue par la " loi " pour déroger au principe inscrit à l'article 10, § 1er, et la " loi " qui permet cette dérogation.

Enfin, l'article 8 de la Convention, consacrant de manière générale le droit au respect de la vie privée, ne répond nullement aux critères de la loi visés à l'article 10, § 2, dès lors qu'il ne réglemente nullement la mise en œuvre de ce droit entre les citoyens.

Il en va de même pour l'article 22 de la Constitution, qui consacre en son alinéa 1er le principe du droit de chacun au respect de sa vie privée mais prévoit expressément, en son alinéa 2, que " la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ". L'article 22, alinéa 1er, ne constitue dès lors pas, en soi, à défaut de toute autre précision, une disposition prévoyant ou permettant aux autorités publiques de prendre des mesures préventives restrictives de la liberté d'expression.

L'arrêt attaqué, qui considère qu'en l'espèce le juge statuant en référé trouve dans les articles 584 et 1039 du Code judiciaire la compétence de prendre au provisoire des mesures que le juge du fond pourrait prendre en vertu des articles 18, alinéa 2, et 19, alinéa 2, du même code, soit l'interdiction de la diffusion d'une émission de télévision lorsqu'il existe une apparence de violation du droit au respect de la vie privée consacré par les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, viole tant ces dispositions, qui n'ont pas cette portée, que les articles 8, 10 et 17 de ladite convention.

## **Second moyen**

### **Dispositions légales violées**

(...)

### **Décisions et motifs critiqués**

L'arrêt du 22 mars 2002, après que la cour d'appel a visionné l'émission litigieuse, dit non fondé l'appel de la demanderesse et, en conséquence, confirme la mesure d'interdiction de diffusion de ladite émission ordonnée par le premier juge, par tous ses motifs réputés ici intégralement reproduits.

Griefs

Si l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction, même en ce qui concerne la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux, et si l'exercice de cette liberté comporte des devoirs et responsabilités qui s'appliquent aussi à la presse et peuvent revêtir de l'importance lorsque l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers ou de mettre en péril les droits

d'autrui, le seul intérêt, même incontestable, du défendeur à protéger son honneur et sa réputation professionnelle n'est pas suffisant pour primer l'important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime.

Après avoir rappelé le dommage qu'était susceptible de porter au défendeur la diffusion de l'émission litigieuse dans une rubrique " sérieuse " à une heure de grande audience, l'arrêt attaqué du 22 mars 2002 considère, à bon droit, que " le risque de survenance d'un dommage grave et irréparable ne suffit cependant pas pour justifier une mesure aussi grave que l'interdiction de diffuser l'émission " et qu'il " faut encore, pour justifier une restriction à la liberté d'expression, démontrer le caractère nécessaire de l'ingérence, laquelle doit correspondre à un "besoin social impérieux" et être proportionnée au but poursuivi et reposer sur des motifs pertinents et suffisants ".

L'arrêt attaqué relève que l'émission comprend une série de séquences extraites d'interviews avec des patients ayant été opérés par le défendeur ou avec leurs proches lorsqu'il s'agit d'enfants, et qu'elles concernent au total cinq cas d'interventions chirurgicales ; que ces séquences sont entrecoupées d'explications fournies par le docteur Y. T. au sujet de cas précis, par des commentaires livrés par le journaliste rapportant les réponses que le défendeur a fournies à ses questions, par des propos tenus par un représentant de l'Ordre des médecins au sujet des droits des patients et des difficultés que rencontrent les médecins travaillant sur plusieurs sites à faire preuve d'une disponibilité à leur égard, par des propos tenus par Me M. au sujet des droits des patients, par des propos tenus par un membre du cabinet du ministre de la Santé publique sur des initiatives prises au niveau législatif pour mieux protéger le patient.

Il considère toutefois :

1°) que la part de l'émission consacrée aux cinq interventions chirurgicales faites par le défendeur et à leur suivi est nettement plus importante que celle consacrée à l'information du public sur les droits que les patients peuvent faire valoir à l'égard de leur médecin ;

2°) que la précision apportée par le journaliste au cours de l'émission : " Alors, erreur médicale ou pas? (...) Nous pouvons seulement poser la question, pas donner la réponse " n'est pas de nature à attirer l'attention du public sur le fait que rien ne permet d'établir une erreur médicale ;

3°) qu'il n'est rendu compte d'aucune expérience de patients satisfaits, que rien ne prouve que les cinq expériences relatées soient représentatives de celles vécues par les patients du défendeur, que la demanderesse ne fait pas état d'autres plaintes " sérieuses " qui auraient été enregistrées par l'association sans but lucratif Erreurs Médicales ou dont elle aurait eu directement connaissance et estime que " cinq expériences ressenties comme des échecs par les patients - à supposer même que ceux-ci aient des motifs raisonnables d'insatisfaction - ne représentent pas un nombre suffisant pour justifier que le (défendeur) soit pris pour cible lors d'une émission consacrée aux droits que les patients peuvent faire valoir en cas d'erreur ou de faute médicale ".

Reconnaissant que " l'émission querellée soulève des questions graves d'intérêt public puisqu'elle aborde les droits que peuvent faire valoir les patients à l'encontre de leur médecin " et que " rien ne permet de penser que les personnes interviewées n'ont pas correctement rendu compte de l'expérience telle qu'elles l'ont vécue ", l'arrêt attaqué apprécie la méthode choisie pour rendre compte de l'information, considère que la demanderesse a manqué d'objectivité et n'a pas tenu compte " de la manière dont le téléspectateur moyen est susceptible de (...) saisir (les informations) ", et décide qu'elle " ne peut exciper de la liberté de la presse et prétendre que l'activité chirurgicale pratiquée par le défendeur mérite d'être portée à l'attention du public dans le souci de protéger le consommateur en donnant à ces patients insatisfaits l'occasion de s'exprimer au cours d'une émission qui aborde les droits des patients ".

Considérant que " seule une interdiction provisoire de diffuser l'émission est de nature à empêcher qu'il soit porté atteinte à la réputation et à l'honneur du (défendeur) et à faire obstacle à ce que des informations inutilement inquiétantes et actuellement sans fondement sur son aptitude à exercer la neurochirurgie soit répandue dans le public sous le prétexte d'attirer l'attention de celui-ci sur les droits que le consommateur peut faire valoir lorsqu'il est victime d'une erreur ou d'une faute médicale ", l'arrêt confirme la mesure d'interdiction préventive prise par le premier juge. Il relève ainsi l'apparence de faute dans le chef de la demanderesse, l'existence d'une atteinte potentielle à l'honneur

et à la réputation du défendeur, c'est-à-dire d'un dommage. Il n'indique toutefois pas à quel besoin social impérieux, qui ne peut se confondre avec le seul droit du défendeur à l'honneur et à la réputation, répond une mesure d'interdiction préventive ni en quoi elle est nécessaire dans une société démocratique. Ainsi, les considérations qui fondent cette décision ne justifient-elles pas, au regard de l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la restriction ordonnée.

### **La décision de la Cour**

Sur le premier moyen :

Quant à la première branche :

Les émissions de télévision ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés.

Le moyen qui, en cette branche, soutient que l'article 25 de la Constitution s'applique à de telles émissions manque en droit.

Quant à la deuxième branche :

L'arrêt attaqué du 21 décembre 2001 ordonne, avant de statuer plus avant, à la demanderesse de produire aux débats l'enregistrement de l'émission litigieuse.

Le juge des référés qui, de la sorte, tient provisoirement en suspens la diffusion d'une émission télévisée afin de garantir une protection effective des droits d'autrui, en l'espèce " l'honneur, la réputation et la vie privée " du défendeur, ne contrevient pas à l'article 19 de la Constitution.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la troisième branche :

L'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que la liberté d'expression, qui comprend celle de communiquer des informations ou des idées et comporte des devoirs et des responsabilités, peut être soumise à certaines formalités, conditions et restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, notamment à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles.

Tant l'article 22 de la Constitution que l'article 8 de la convention européenne précitée consacrent le droit au respect de la vie privée et familiale, qui comprend le droit à la réputation et à l'honneur.

L'article 10.2 n'interdit pas toute restriction à l'exercice de la liberté d'expression, pourvu qu'elle trouve son fondement dans la loi.

Pour l'application de cette disposition, le terme " loi " désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, pour autant que cette norme soit énoncée de façon précise et soit accessible aux personnes concernées.

En vertu de l'article 144 de la Constitution, le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil.

De même, le juge statuant en référé, comme en l'espèce, trouve dans les articles 584 et 1039 du Code judiciaire la compétence de prendre au provisoire à l'égard de l'auteur d'une telle lésion les mesures nécessaires à la conservation des droits subjectifs si des apparences de droit le justifient.

Particulièrement, en présence de la menace grave de violation d'un droit, le juge des référés puise dans l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire le pouvoir d'ordonner des mesures aptes à prévenir une telle violation.

Ces dispositions constitutionnelles et légales, ainsi interprétées de manière constante par la Cour, autorisent les restrictions prévues audit article 10.2. Elles sont suffisamment précises pour permettre à toute personne, s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes.

L'arrêt attaqué du 21 décembre 2001, qui ordonne la production de l'enregistrement de l'émission litigieuse, au motif que " dans la mesure où les restrictions préventives à la liberté d'expression présentent de grands dangers, l'intervention du juge des référés ne trouvera (...) sa légitimité démocratique que si elle se limite aux cas flagrants de violation des droits d'autrui " et considère que la manière dont la demanderesse " annonce et présente l'émission litigieuse constitue (...) un indice grave que la diffusion de celle-ci serait de nature à porter atteinte, sans nécessité, à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du (défendeur) par la communication au public d'informations inexactes, non vérifiées ou manquant d'objectivité ", ne viole aucune des dispositions visées au moyen en cette branche.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Sur le second moyen :

Sur la fin de non-recevoir opposée au moyen par le défendeur et déduite de ce qu'il n'invoque pas la violation de l'article 584 du Code judiciaire :

Pour faire droit à la demande du défendeur, l'arrêt attaqué du 22 mars 2002 considère que celui-ci " justifie (...) d'une apparence de droit suffisante à obtenir provisoirement l'interdiction de diffuser l'émission litigieuse qui porte atteinte de manière manifeste et sans nécessité à son honneur et à sa réputation ".

Le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires s'il existe une apparence de droit qui justifie une telle décision.

Le juge qui se borne à examiner les droits apparents des parties, sans appliquer des règles de droit qui ne pourraient raisonnablement fonder les mesures provisoires qu'il ordonne, n'excède pas les limites de sa compétence.

La demanderesse ne pourrait critiquer l'appréciation provisoire de la cour d'appel qu'à la condition d'invoquer la violation de l'article 584 du Code judiciaire, ce qu'elle ne fait pas.

La fin de non-recevoir est fondée.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

(...).

**62. Cour européenne des droits de l'homme, Féret c. Belgique –  
16 juillet 2009 – Deuxième Section**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Le requérant est né en 1944 et réside à Bruxelles.

6. Docteur en médecine, il est président du parti politique « Front National-Nationaal Front ». Il est éditeur responsable des écrits de ce parti et propriétaire du site web de celui-ci. Il était député à la Chambre des représentants de Belgique lorsque le parquet demanda la levée de son immunité parlementaire.

**A. Les tracts à l'origine des poursuites**

7. Entre juillet 1999 et octobre 2001, la campagne du parti précité donna lieu à de nombreuses plaintes pour incitation à la haine, à la discrimination et à la violence à raison de la race, de la couleur ou de l'origine nationale ou ethnique, sur le fondement de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

8. Un tract intitulé « Mêlez-vous de ce qui vous regarde ! » fit l'objet de plusieurs plaintes pénales déposées par des citoyens auprès de la police d'Aywaille, de Malmédy et de Liège. Ce tract prônait notamment de rétablir la priorité d'emploi pour les Belges et les Européens, rapatrier les immigrés, appliquer le principe de la préférence nationale et européenne, convertir les foyers de réfugiés politiques en foyers pour les Belges sans abri, créer des caisses de sécurité sociale séparées pour les immigrés, interrompre la « politique de pseudo-intégration » et arrêter les pompes aspirantes « sécurité sociale pour tous ».

9. Un autre tract, intitulé « Programme du Front National », fit également l'objet d'une plainte adressée au procureur du Roi par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (« le Centre »). Le programme prônait le rapatriement des immigrés et disait vouloir « s'opposer à l'islamisation de la Belgique », « interrompre la politique de pseudo-intégration », « renvoyer les chômeurs extra-européens », « réserver aux Belges et aux Européens la priorité de l'aide sociale », « cesser d'engraisser les associations socio-culturelles d'aide à l'intégration des immigrés », « réserver le droit d'asile (..) aux personnes d'origine européenne réellement poursuivies pour raisons politiques » et « comprendre l'expulsion des immigrés en situation irrégulière comme une simple application de la loi ». De plus, le programme préconisait de réglementer plus sévèrement l'accession à la propriété des biens immobiliers en Belgique, empêcher l'implantation durable de familles extra-européennes et la constitution de ghettos ethniques sur le territoire et « sauver notre peuple du risque que constitue l'Islam conquérant ».

10. Le 29 juin 2000, le Centre déposa une plainte contre le requérant en sa qualité d'éditeur responsable d'un tract intitulé « Rue des Palmiers : un centre pour réfugiés empoisonne la vie des habitants ». Ce tract se lisait ainsi :

« Après Rendeux, Rixensart, voici Woluwe-Saint-Pierre concernée par la problématique des centres pour réfugiés.

La rue des Palmiers subit, depuis plusieurs mois, la présence d'un tel centre, qui engendre pour les habitants de nombreuses nuisances : dégradations des biens, bruit, déchets, altercations parfois violentes.

La police du bourgmestre PRL est impuissante à rétablir une sécurité gravement compromise par l'arrivée régulière de nouveaux réfugiés, et la majorité gouvernementale PS-SP-PRL-FDF-MCC-RTL-TVI-VLD-ECOLO-AGALEV abandonne lâchement la commune à son triste sort.

Pendant ce temps-là, ECOLO s'indigne du renvoi au pays de Tziganes en séjour illégal et des parlementaires PS, PSC, PRL, FDF, MCC, ECOLO et AGALEV jugent bon de s'offrir un voyage en Slovaquie pour s'assurer du confort desdits Tziganes. Leur sort les inquiète visiblement beaucoup plus que celui de leurs compatriotes ! »

11. Au cours des mois de mai et juin 2001, la distribution d'un nouveau tract intitulé « Laurette au Maroc, Papy en Belgique » fit l'objet de diverses plaintes déposées par des particuliers ainsi que par le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie.

12. Ce tract présentait un dessin représentant L.O., à l'époque ministre de l'Emploi, du Travail et de l'Egalité des chances, distribuant des billets de banque au Maroc et en légende : « le PS fait la charité (...) avec votre argent ». En vis-à-vis, un second dessin représentait un pensionné tenant deux billets et de la monnaie, sortant d'un bâtiment décrépi et portant la légende « Pensionnés : le gouvernement se fout de vous ». Le verso du tract se lisait comme suit :

« Prisonniers de l'extrême gauche, les libéraux sont des menteurs !

L'extrême gauche-ECOLO-impose sa politique en matière d'immigration. De tous les pays du monde, c'est la Belgique qui accorde le plus facilement et le plus rapidement la naturalisation.

Les sans papiers – illégaux, donc délinquants – sont régularisés massivement. Contrairement à ce qu'avait prétendu le Ministre PRL de l'Intérieur, cela fait littéralement exploser le nombre de demandeurs d'asile – 42 000 rien que pour l'année 2000.

De tous les députés francophones, seul Daniel Féret – FN – a voté contre !

Les socialistes sont des tricheurs.

[L.O.], Ministre socialiste de l'Emploi, et non de l'aide au tiers-monde, lors d'un voyage au Maroc, distribue, sans honte, notre argent là-bas, comme s'il ne suffisait pas que nos CPAS soient rendus exsangues par l'afflux de réfugiés politiques.

Nos gouvernants sont des voleurs.

(...) »

13. Ce texte était suivi d'un talon d'inscription au Front National contenant la photographie du requérant ainsi que le slogan du parti : « Les Belges et les Européens d'abord ! ».

14. Le 5 juillet 2001, l'éditeur responsable du magazine hebdomadaire gratuit *Park Mail* se constitua partie civile contre le requérant du chef d'infraction à certains articles de la loi du 30 juillet 1981. Cette constitution de partie civile faisait suite à une plainte que ce même éditeur avait déposée le 25 juin 2001 au motif que certains tracts du Front National avaient été insérés dans chaque exemplaire de l'hebdomadaire à l'insu et contre la volonté de celui-ci. Cette plainte fut déclarée irrecevable en raison de l'immunité parlementaire dont bénéficiait le requérant. L'éditeur poursuivit alors le requérant devant le tribunal civil qui, le 25 juin 2002, le condamna au paiement d'un euro à titre de réparation du dommage moral subi par *Park Mail* ainsi qu'à la publication du jugement, à ses frais, en première page du magazine ainsi que dans le quotidien *Le Soir*.

15. Une nouvelle plainte fut déposée au mois d'octobre 2001 à propos d'une affiche représentant, sous le titre « C'est le couscous clan », une femme voilée et un homme portant un turban, ce couple tenant un écriteau sur lequel figurait l'inscription : « le Coran dit : Tuez les infidèles au point d'en faire grand carnage ». En dessous, était écrit en lettres rouges : « le FN dit NON ! ».

16. En novembre 2001, un tract intitulé « Qui a trahi les travailleurs ? » avait déjà donné lieu au dépôt de plaintes pénales à Lessines et à Bruxelles. Sur le tract figurait le dessin d'une mise à sac d'une pharmacie et d'une banque par deux individus cagoulés avec pour légende « dessin raciste » et en dessous « non respect du droit à la différence ».

17. Le 5 février 2002, la Ligue des Droits de l'Homme porta plainte du fait de cette même affiche, éditée sous forme de tract mais avec la mention supplémentaire suivante : « Attentats aux USA : c'est le couscous clan ». Dans la même plainte, la Ligue des Droits de l'Homme visait également d'autres tracts : le tract « Laurette au Maroc », le tract « Qui a trahi les travailleurs » et le tract « 2001 l'année de tous les dangers », représentant un paquet de cigarettes Gauloises avec la légende « la peste brune », flanquée d'un couple de « sauvages » en pagne, os dans le nez, flanqué de la légende « l'internationale noire ».

18. Le 19 février 2002, le requérant fut auditionné par la police au sujet de ces plaintes.

## **B. La procédure de levée de l'immunité parlementaire du requérant**

19. L'ensemble des plaintes concernant les différents tracts et le programme du Front National furent jointes. Le 6 juin 2002, le procureur du Roi de Bruxelles dressa à l'attention du procureur général près la cour d'appel de Bruxelles un rapport suggérant de demander la levée de l'immunité parlementaire du requérant pour permettre l'ouverture de poursuites pénales à son encontre.

20. Le 13 juin 2002, le procureur général soumit cette demande au président de la Chambre des représentants.

Il précisait notamment :

« Mon office estime que M. Féret :

– joue de manière délibérée avec les sentiments éventuellement xénophobes d'une partie de la population désorientée dans une société en crise, en particulier pour marquer la différence avec d'autres élus ;

– diffuse de manière persistante des propos qui avilissent et tournent en dérision une communauté, en l'espèce d'étrangers non-européens, en leur imputant arbitrairement et systématiquement des comportements asociaux, en leur prêtant des intentions nécessairement délictuelles ou nihilistes ou en les présentant sans exclusive comme des futurs délinquants ou assistés sociaux, en vue de promouvoir l'exclusion des étrangers non-européens des droits sociaux et politiques (...);

– accompagne les écrits du Front National de caricatures volontairement dégradantes, particulièrement à l'encontre des personnes d'origine africaine ou de pays réputés musulmans ;

Ne craint pas d'inciter à exclure les étrangers de droits civils : notamment par des obstacles à l'accèsion à la propriété immobilière.

(...)

1. La diligence dans les poursuites en matière de racisme constitue non seulement une faculté mais une obligation au regard des engagements internationaux de la Belgique.

(...)

2. Les faits visés dans le présent rapport sont de nature à justifier, dans le chef de M. Daniel Féret, des poursuites du chef d'infraction aux articles 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> et 3 de la loi du 30 juillet 1981 (...). Ils concernent la publicité qui a été donnée aux opinions discriminatoires exprimées en dehors de l'exercice de la fonction parlementaire de M. Féret.

3. Le dossier est en état pour donner lieu à une citation directe.

(...) »

21. Le 20 juin 2002, l'assemblée plénière de la Chambre des représentants transmet le dossier à la commission des poursuites, qui l'examina au cours de ses réunions du 26 juin et des 3, 9, 10, 15 et 16 juillet 2002.

22. Le requérant fut entendu le 3 juillet 2002. Il contesta l'opportunité de la demande du procureur ainsi que le moment où elle était formulée, soutint qu'il était accusé d'un délit d'opinion alors que les opinions qu'il avait exprimées étaient directement motivées, sur le plan politique, par l'exercice de son mandat de député et devaient donc être couvertes par l'irresponsabilité parlementaire.

23. Quant à ce dernier point, la commission des poursuites précisa qu'un parlementaire n'était couvert par l'irresponsabilité parlementaire que s'il agissait dans le cadre de l'exercice de son mandat parlementaire et considéra que les opinions incriminées dans le cas d'espèce n'avaient pas été exprimées dans l'exercice du mandat du requérant. Se référant à la loi du 30 juillet 1981, à la Convention et à la jurisprudence de la Cour, la commission des poursuites affirma que la liberté d'expression, même celle des parlementaires, étaient soumise à des restrictions. Sur le fond, elle conclut ainsi :

« Comme le procureur du Roi lui-même l'indique déjà dans son rapport, les membres estiment toutefois qu'il faut considérer les faits comme un ensemble. Cette approche n'amène pas *prima facie* à conclure que l'action est fondée sur des éléments fantaisistes, irréguliers, arbitraires ou ténus.

En ce qui concerne l'aspect politique, ces membres affirment que les faits sont réels, qu'ils ont un intérêt certain et qu'ils ne sont pas exclusivement de nature politique. »

24. La levée de l'immunité du requérant fut décidée par cinq voix contre deux.

### **C. La procédure devant les juridictions pénales**

25. Le 14 novembre 2002, le parquet cita le requérant (ainsi que son assistant et l'association à but non lucratif Front National) à comparaître devant le tribunal correctionnel de Bruxelles pour y répondre des inculpations suivantes : (...)

26. Le requérant fut poursuivi en tant qu'auteur des tracts litigieux, éditeur responsable de ceux-ci et propriétaire du site Internet ayant diffusé certains d'entre eux.

27. Le 4 juin 2003, le tribunal correctionnel de Bruxelles refusa de surseoir à statuer alors qu'une demande de réhabilitation déposée par le requérant était encore pendante. Il reconnut sa compétence mais, avant de statuer au fond, ordonna une réouverture des débats afin que les parties puissent exprimer leur argumentation quant aux limitations et entraves à la liberté d'expression des élus politiques, eu égard à la jurisprudence de la Cour européenne et notamment l'arrêt rendu le 27 février 2001 dans l'affaire *Jérusalem c. Autriche*, quant aux faits visés par les préventions A4 et B4. En conséquence, le tribunal rejeta l'affaire au 1<sup>er</sup> septembre 2003.

28. Le 18 juin 2003, le requérant forma appel contre le jugement devant la cour d'appel de Bruxelles « exclusivement en ce qui concerne la compétence du tribunal de première instance ». Le 19 juin 2003, le parquet interjeta aussi appel. Le parquet demanda à la cour d'appel de réformer la décision attaquée en tant qu'elle ordonnait une réouverture des débats et l'invita à évoquer le fond sans renvoi au premier juge. Le 4 novembre 2003, la cour d'appel déclara seul recevable l'appel du parquet. Le 10 mars 2004, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant contre l'arrêt de la cour d'appel.

29. Le 13 juin 2004, le requérant fut élu, d'une part, au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et, d'autre part, au Parlement de la Communauté française. Il était de ce fait couvert par deux nouvelles immunités parlementaires.

30. Le 23 juin 2004, réactivant les poursuites en cours, le procureur déposa ses réquisitions écrites. Le Front National contesta que les parties civiles constituées devant le premier juge, à savoir le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, la Ligue des Droits de l'Homme et le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, pussent être présentes en degré d'appel, faute pour elles d'avoir formé appel contre le jugement rendu par le tribunal de première instance le 4 juin 2003.

31. Le 29 juin 2004, le requérant prêta serment au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

32. Le 30 juin 2004, par voie de conclusions, les parties civiles formèrent un appel incident ayant le même objet que celui du ministère public. Le 17 août 2004, la cour d'appel déclara l'appel incident recevable, estimant que les parties civiles ne pouvaient être écartées des débats en instance d'appel. Le Front National se pourvut en cassation, mais son pourvoi fut rejeté le 22 décembre 2004.

33. Le 20 février 2006, la cour d'appel de Bruxelles reprit le procès *ab ovo*. Elle était composée autrement que lorsqu'elle avait statué les 4 novembre 2003 et 17 août 2004. Les débats furent poursuivis les 21 février et 7 mars 2006.

34. Par un arrêt du 18 avril 2006, la cour d'appel de Bruxelles condamna le requérant à une peine de 250 heures de travail à exécuter dans le secteur de l'intégration des personnes de nationalité étrangère, avec un emprisonnement subsidiaire de dix mois. Elle interdit au requérant l'exercice du droit à l'éligibilité pour une durée de dix ans. Enfin, elle le condamna à payer la somme provisionnelle de 1 euro à chacune des parties civiles, réservant à statuer quant au surplus.

35. La cour d'appel précisa ce qui suit :

« Pour déterminer la peine à appliquer (...), la cour tient compte des circonstances qu'elle n'a pas découvert d'incitation à la violence proprement dite dans les documents visés par les préventions (...), que les actes d'incitation et de recours à la discrimination, à la ségrégation et à la haine qu'elle a retenus n'en constituent pas moins de graves atteintes aux valeurs démocratiques qui doivent être sanctionnées avec fermeté (...). »

36. Sur le fond, la cour d'appel estima que les faits reprochés au requérant ne se situaient pas dans la sphère de son activité parlementaire actuelle ou antérieure, de sorte que l'article 58 de la Constitution (prévoyant que les membres des chambres fédérales ne pouvaient être poursuivis à l'occasion des opinions et votes émis dans l'exercice de leurs fonctions) n'était pas applicable. La cour d'appel se référa ensuite à la jurisprudence de la Cour européenne sur les articles 10 et 11 de la Convention (notamment *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, 4 décembre 2003) et souligna que la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, constituait une mesure nécessaire, soit à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, soit à la protection des droits et libertés d'autrui, et qui, dans une société démocratique, était une restriction légitime aux libertés d'expression, de réunion et d'association.

37. En outre, la cour d'appel considéra que les documents décrits dans les préventions contenaient des éléments qui, clairement, bien que parfois implicitement, incitaient, sinon à la violence, à tout le moins à la discrimination, à la ségrégation ou à la haine à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci et manifestaient la volonté de leurs auteurs de recourir à pareille discrimination, ségrégation ou haine. A cet égard, la cour d'appel se référa à l'article 1 alinéa 1 de la loi du 30 juillet 1981 ainsi qu'à la définition des termes « discours de haine » que donne l'annexe à la Recommandation

n° R(97)20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, du 30 octobre 1997. La cour d'appel définit le terme « haine » comme englobant notamment l'intolérance exprimée « sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration ».

38. Plus particulièrement, en ce qui concerne le tract intitulé « Mêlez-vous de ce qui vous regarde », la cour d'appel releva qu'une bonne partie de son contenu était suffisamment démonstrative du caractère discriminatoire et ségrégationniste des propositions énoncées. Quant au tract intitulé « Rue des Palmiers : un centre pour réfugiés empoisonne la vie des habitants », elle souligna que des propos sans nuances, non documentés sur les causes et effets et créant des amalgames irrationnels, invitaient à la haine envers les réfugiés, nécessairement étrangers, et indiquaient la volonté de leurs auteurs de recourir à cette haine, les destinataires du tract étant invités à adresser une demande de fermeture du centre. A propos du tract intitulé « Laurette au Maroc, Papy en Belgique », elle considéra qu'il incitait à la discrimination et démontrait la volonté des auteurs de recourir à celle-ci. Elle estima par ailleurs que les quelques extraits du « programme du Front National pour les élections de juin 1999 » qui figuraient dans la citation directe suffisaient à illustrer les propos discriminatoires et ségrégationnistes de ce programme. Au sujet du tract et de l'affiche intitulés « Attentats aux USA : c'est le couscous clan », elle jugea qu'une telle représentation sans nuances, qui assimilait tous les musulmans à des terroristes, était une incitation à la haine envers tous les membres de ce groupe, sans distinction, et traduisait la volonté de ses auteurs de recourir à cette haine. Enfin, la cour d'appel considéra que le tract et l'affiche intitulés « 2001, l'année de tous les dangers » n'entraient pas dans le cadre des actes réprimés par la loi du 30 juillet 1981 et constituaient des marques d'autodérision du Front National.

39. Le requérant se pourvut en cassation. Dans son mémoire du 19 juillet 2006, il invoquait trois moyens, tirés respectivement des violations des articles 58 et 59 de la Constitution (immunité parlementaire), 150 de la Constitution (le procès étant, selon le requérant, politique, il aurait dû être déféré devant la cour d'assises) et 6, 9, 10 et 11 de la Convention.

40. Le 4 octobre 2006, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. En premier lieu, elle jugea que les parlements de Communauté et de Région au sein desquels le requérant avait été élu n'avaient pas à autoriser la saisine de la juridiction de jugement puisque l'action publique avait été régulièrement portée devant elle avant que le requérant ne devienne membre de ces deux assemblées. En deuxième lieu, elle releva que l'arrêt attaqué, qui avait conclu que les infractions reprochées n'avaient eu ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à l'existence, à l'organisation ou au fonctionnement des institutions politiques, avait légalement décidé qu'il n'y avait pas infraction politique et qu'elle était compétente. En troisième lieu, elle estima que le requérant n'avait pas indiqué en quoi les juges d'appel auraient méconnu l'article 11 de la Convention et qu'en conséquence le moyen y afférent était irrecevable en raison de son imprécision. Quant au moyen tiré de l'article 10, la Cour de cassation s'exprima ainsi :

« (...) le fait de réprimer l'incitation publique à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci ou de certains d'entre eux, ne constitue pas une restriction à l'exercice du droit à la liberté d'expression inconciliable avec l'article 10 de la Convention (...)

En tant qu'il soutient le contraire, le moyen manque en droit.

Le demandeur a déposé des conclusions soutenant qu'en distinguant les nationaux des étrangers et en proposant des traitements différents selon les cas, il ne s'est pas livré « nécessairement » à une discrimination punissable.

A ces conclusions, l'arrêt oppose que l'article 1 de la loi du 30 juillet 1981 vise, au titre de la discrimination qu'il sanctionne, toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ayant ou pouvant avoir pour effet de détruire, de compromettre ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social ou culturel ou dans tout autre domaine de la vie sociale. »

41. La Cour de cassation précisa enfin que l'arrêt attaqué puisait dans les pièces auxquelles il se référait les discours et images que les juges d'appel avaient estimés, par une appréciation souveraine, constitutifs d'une incitation publique à la discrimination ou à la haine. Elle conclut que les juges d'appel avaient ainsi valablement motivé leur décision.

(...)

## EN DROIT

(...)

57. La Cour considère que la condamnation litigieuse s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice par l'intéressé de sa liberté d'expression. Pareille immixtion enfreint l'article 10, sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire » dans une société démocratique pour les atteindre (voir, parmi beaucoup d'autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 41, CEDH 1999-I).

### 1. « Prévues par la loi »

58. La Cour constate que les juridictions compétentes se sont fondées sur la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. L'ingérence était donc bien « prévue par la loi ».

### 2. Buts légitimes

59. La Cour estime que l'ingérence avait pour but d'assurer la défense de l'ordre et de protéger la réputation et les droits d'autrui.

### 3. « Nécessaire dans une société démocratique »

60. La Cour doit donc rechercher si ladite ingérence était « nécessaire », dans une société démocratique, pour atteindre ces buts.

## a) Principes généraux

61. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24).

62. La vérification du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (*Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, § 62, série A n° 30). Pour déterminer s'il existe pareil « besoin » et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation (voir, parmi d'autres, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

63. L'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir *Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche*, n° 39394/98, § 30, CEDH 2003-XI). La Cour souligne qu'il est fondamental, dans une société démocratique, de défendre le libre jeu du débat politique. Elle accorde la plus haute importance à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique et considère qu'on ne saurait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses. Permettre de larges restrictions dans tel ou tel cas affecterait sans nul doute le respect de la liberté d'expression en général dans l'État concerné (*Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, § 83, CEDH 2001-VIII). Cependant, la liberté de discussion politique ne revêt assurément pas un caractère absolu. Un État contractant peut l'assujettir à certaines « restrictions » ou « sanctions », mais il appartient à la Cour de statuer en dernier lieu sur leur compatibilité avec la liberté d'expression telle que la consacre l'article 10 (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 46, série A n° 236).

64. La tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner, voire de prévenir, toutes les formes d'expression qui propagent, encouragent, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (en ce qui concerne le discours de haine et l'apologie de la violence, voir, *mutatis mutandis*, *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV, et, notamment, *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI).

65. Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition, tel le requérant, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 42, série A n° 236, et *Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, 27 février 2001, §36).

### **b) Application de ces principes au cas d'espèce**

66. La Cour doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos incriminés et le contexte dans lequel ils ont été diffusés, afin de déterminer si la condamnation de M. Féret répondait à un « besoin social impérieux » et si elle était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis ».

67. La Cour relève d'emblée que, sous réserve de l'application du principe constitutionnel de l'irresponsabilité parlementaire, les membres des partis politiques sont en Belgique personnellement responsables, civilement et pénalement, des propos qu'ils tiennent ou des écrits qu'ils diffusent. C'est ainsi que le requérant a été poursuivi en tant qu'auteur des tracts litigieux, éditeur responsable de ceux-ci et propriétaire du site Internet ayant diffusé certains d'entre eux.

68. La Cour note également qu'afin de se conformer aux suggestions des organisations internationales en matière de lutte contre la discrimination raciale, la Belgique a, entre autres, modifié l'article 150 de sa Constitution pour permettre la correctionnalisation des délits de presse à caractère raciste ou xénophobe, qui relevaient avant de la compétence exclusive de la cour d'assises, avec comme conséquence pratique qu'ils n'étaient guère poursuivis.

69. En ce qui concerne la teneur des propos incriminés, il ressort des tracts que le message véhiculé par ceux-ci, en plus de reposer sur la différence de culture entre les ressortissants belges et les communautés visées, présentait ces dernières comme un milieu criminogène et intéressé par l'exploitation des avantages découlant de leur installation en Belgique et tentait aussi de les tourner en dérision. Un tel discours est inévitablement de nature à susciter parmi le public, et particulièrement parmi le public le moins averti, des sentiments de mépris, de rejet, voire, pour certains, de haine à l'égard des étrangers.

70. Pour condamner le requérant, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur le programme politique du parti dont le requérant est président mais sur un certain nombre des tracts et dessins distribués lors de la campagne électorale (paragraphe 8-17 ci-dessus). Elle a notamment souligné que les documents décrits dans les préventions contenaient des éléments qui, clairement, bien que parfois implicitement, incitaient, sinon à la violence, du moins à la discrimination, à la ségrégation ou à la haine à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci et manifestaient la volonté de leurs auteurs de recourir à pareille discrimination, ségrégation ou haine.

71. Plus particulièrement, en ce qui concerne le tract intitulé « Mêlez-vous de ce qui vous regarde », la cour d'appel releva qu'une bonne partie de son contenu était suffisamment démonstratif du caractère discriminatoire et ségrégationniste des propositions énoncées. Quant au tract intitulé « Rue des Palmiers : un centre pour réfugiés empoisonne la vie des habitants », elle souligna que des propos sans nuances, non documentés sur les causes et

effets et créant des amalgames irrationnels, invitaient à la haine envers les réfugiés, nécessairement étrangers, et indiquaient la volonté de leurs auteurs de recourir à cette haine, les destinataires du tract étant invités à adresser une demande de fermeture du centre. A propos du tract intitulé « Laurette au Maroc, Papy en Belgique », elle considéra qu'il incitait à la discrimination et démontrait la volonté des auteurs de recourir à celle-ci. Elle estima par ailleurs que les quelques extraits du « programme du Front National pour les élections de juin 1999 » qui figuraient dans la citation directe suffisaient à illustrer les propos discriminatoires et ségrégationnistes de ce programme. Au sujet du tract et de l'affiche intitulés « Attentats aux USA : c'est le couscous clan », elle jugea qu'une telle représentation sans nuances, qui assimilait tous les musulmans à des terroristes, était une incitation à la haine envers tous les membres de ce groupe, sans distinction, et traduisait la volonté de ses auteurs de recourir à cette haine.

72. La Cour rappelle qu'il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et manifestations (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 30, série A n° 298) et renvoie au texte des différentes résolutions du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relatives à l'action de l'ECRI, ainsi qu'aux travaux et aux rapports de celle-ci, qui démontrent la nécessité de mener à l'échelle européenne en général, et à celle de la Belgique en particulier, une action ferme et soutenue pour lutter contre les phénomènes de racisme, de xénophobie, d'antisémitisme et d'intolérance.

73. La Cour estime que l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux. Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques.

74. Du reste, dans deux rapports successifs concernant la Belgique, l'ECRI a stigmatisé l'exploitation du racisme et de la xénophobie dans la politique en relevant la présence croissante de propos d'une telle nature dans les discours de la part notamment des partis politiques d'extrême droite et a exprimé ses plus vives inquiétudes à ce sujet.

75. La qualité de parlementaire du requérant ne saurait être considérée comme une circonstance atténuant sa responsabilité. A cet égard, la Cour rappelle qu'il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance (*Erbakan c. Turquie*, n° 59405/00, 6 juillet 2006, § 64). Elle estime que les politiciens devraient être particulièrement attentifs à la défense de la démocratie et de ses principes, car leur objectif ultime est la prise même du pouvoir. En l'espèce, sur proposition circonstanciée du procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, la Chambre des représentants a estimé que les propos incriminés justifiaient la levée de l'immunité parlementaire du requérant. La Cour estime que l'incitation à l'exclusion des étrangers constitue une atteinte fondamentale aux droits des personnes et devrait par conséquent justifier des précautions particulières de tous, y compris des hommes politiques.

76. La Cour attache une importance particulière au support utilisé et au contexte dans lequel les propos incriminés ont été diffusés en l'espèce, et par conséquent à leur impact potentiel sur l'ordre public et la cohésion du groupe social. Or il s'agissait de tracts d'un parti politique distribués dans le contexte d'une campagne électorale, forme d'expression visant à atteindre l'électorat au sens large, donc l'ensemble de la population. Si, dans un contexte électoral, les partis politiques doivent bénéficier d'une large liberté d'expression afin de tenter de convaincre leurs électeurs, en cas de discours raciste ou xénophobe, un tel contexte contribue à attiser la haine et l'intolérance car, par la force des choses, les positions des candidats à l'élection tendent à devenir plus figées et les slogans ou formules stéréotypées en viennent à prendre le dessus sur les arguments raisonnables. L'impact d'un discours raciste et xénophobe devient alors plus grand et plus dommageable.

77. La Cour reconnaît que le discours politique exige un degré élevé de protection, ce qui est reconnu dans le droit interne de plusieurs Etats, dont la Belgique, par le jeu de l'immunité parlementaire et de l'interdiction des poursuites pour des opinions exprimées dans l'enceinte du Parlement. La Cour ne conteste pas que les partis politiques ont le droit de défendre leurs opinions en public, même si certaines d'entre elles heurtent, choquent ou inquiètent une partie de la population. Ils peuvent donc prôner des solutions aux problèmes liés à l'immigration. Toutefois, ils doivent éviter de le faire en préconisant la discrimination raciale et en recourant à des propos ou des attitudes vexatoires ou humiliantes, car un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et de saper la confiance dans les institutions démocratiques.

78. La Cour a examiné les textes litigieux divulgués par le requérant et considère que les conclusions des juridictions internes concernant ces publications étaient pleinement justifiées. Le langage employé par le requérant incitait clairement à la discrimination et à la haine raciale, ce qui ne peut être camouflé par le processus électoral. En conséquence, la Cour estime que les motifs iniqués par les juridictions nationales pour justifier l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant étaient pertinents et suffisants, compte tenu du besoin social impérieux de protéger l'ordre public et les droits d'autrui, c'est-à-dire ceux de la communauté immigrée.

79. Enfin, pour ce qui est des peines prononcées, la Cour rappelle que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (*Sürek c. Turquie* (n° 1), 8 juillet 1999, § 64, *Recueil* 1999-IV).

80. Or la Cour note que la cour d'appel a condamné le requérant à une peine de 250 heures de travail à exécuter dans le secteur de l'intégration des personnes de nationalité étrangère et à l'inéligibilité pour une durée de dix ans. Même si la durée de l'inéligibilité pourrait poser problème au regard de sa longueur, les juridictions belges ont appliqué en l'espèce le principe, souvent rappelé par la Cour, selon lequel il convient de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires (*Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, § 54, *Recueil* 1998-IV).

81. Vu ce qui précède, les motifs avancés à l'appui de la condamnation du requérant sont de nature à convaincre la Cour que l'ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit à la liberté d'expression était « nécessaire dans une société démocratique ».

82. Enfin, la Cour considère que le contenu des tracts incriminés ne justifie pas l'application de l'article 17 de la Convention en l'espèce. Par conséquent, la Cour rejette l'exception du Gouvernement tirée de cet article et conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10.

**63. Cour européenne des droits de l'homme, R.T.B.F. c. Belgique –  
29 mars 2011**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. La requérante, entreprise de radiodiffusion et de télévision de service public de la Communauté française de Belgique, produisait pendant de longues années une émission mensuelle d'actualités et d'investigations spécialement consacrée aux affaires judiciaires au sens large, dénommée « Au nom de la loi ». Selon la présentation qui en était faite sur le site Internet de la RTBF, « depuis sa création, 'Au nom de la loi' a toujours essayé de fonctionner sur deux grands principes : la raison du plus faible, qui visait toujours à donner la parole au citoyen ordinaire, et le dessous des cartes, qui mettait en valeur les qualités d'investigation de ses journalistes ».

6. En 1999, M. D.B., docteur en médecine, spécialiste en neurochirurgie, exerçait avec un confrère une activité neurochirurgicale, notamment un service de garde à l'hôpital de Jolimont. Plusieurs journaux belges, tant régionaux (*La Nouvelle Gazette* en décembre 2000 et en mai 2001) que nationaux (*Le Soir* en décembre 2000 et *La Dernière Heure* – quatre articles entre le 7 et le 28 décembre 2000) firent état de reproches émis par divers patients qui avaient été opérés par le docteur D.B. Seuls deux articles le citaient nommément. Il ressort des informations fournies par les parties que ces articles ne suscitèrent aucune réaction de la part du médecin.

7. La requérante décida alors de consacrer une séquence de cette émission aux risques médicaux et, plus généralement, aux problèmes de communication et d'information rencontrés par les patients et aux droits dont ces derniers pouvaient se prévaloir, prenant à titre d'exemple les plaintes des patients du docteur D.B. évoquées par la presse écrite.

8. Lors de la préparation de cette émission, les journalistes de la requérante prirent contact, d'une part, avec certains patients et, d'autre part, avec des médecins spécialistes, des représentants du conseil de l'Ordre des médecins et le docteur D.B. Ce dernier refusa toute interview télévisée, mais accepta de répondre, à plusieurs reprises, en présence de ses conseils, pendant plusieurs heures, aux questions des journalistes de la requérante. La diffusion de l'émission était prévue pour le 24 octobre 2001.

9. Par un exploit d'huissier du 3 octobre 2001, le docteur D.B. assigna la requérante devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, aux fins d'interdire la diffusion de l'émission « Au nom de la loi », sous peine d'une astreinte de cinq millions de francs belges par diffusion de l'émission sur une chaîne de télévision. Subsidiairement, s'il ne devait pas être d'emblée fait droit à cette demande, il demandait que soit ordonnée la production et le visionnage de la cassette de l'émission litigieuse.

10. Par une ordonnance du 24 octobre 2001, le président du tribunal de première instance interdit la diffusion de l'émission litigieuse, sous peine d'une astreinte de deux millions de francs belges par diffusion sur une chaîne de télévision belge, et décida que l'ordonnance porterait ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond, à charge pour le demandeur d'engager une procédure au fond dans le délai d'un mois à dater du prononcé, à défaut de quoi l'ordonnance de référé cesserait de porter ses effets.

11. L'ordonnance précisait que la bonne foi et le professionnalisme des journalistes de la requérante ne devaient pas *a priori* être mis en doute, que l'objectivité des investigations ne pouvait *a priori* être mise en cause et que le demandeur disposait de plusieurs actions *a posteriori* afin d'obtenir réparation de son préjudice. Elle tirait comme conclusion que l'on ne pouvait pas faire droit à une demande de restriction préventive s'il n'était pas établi avec certitude que l'émission programmée porterait atteinte à l'honneur et à la réputation du demandeur.

12. L'ordonnance relevait qu'il n'était pas contesté qu'aucun tribunal n'avait encore été amené à se pencher sur les plaintes des patients que la requérante entendait mettre à l'écran. Elle ajoutait que la majorité de ces plaintes ne faisait jusque là même pas l'objet d'une procédure en justice. Elle considérait que le secret professionnel, invoqué par le docteur D.B. pour refuser une interview,

l'empêcherait de répondre de manière suffisante et que le silence créerait dans l'esprit du public ne fût-ce qu'un doute quant à ses compétences professionnelles.

13. L'ordonnance soulignait en outre que la neurochirurgie et ses éventuelles complications postopératoires étaient une matière complexe et qu'il fallait tenir compte de la difficulté qui en découlait à parvenir à transmettre la compréhension de la matière à un public non initié en une séquence de quelques dizaines de minutes.

14. Le tribunal ne visionna pas l'émission avant de se prononcer. Le docteur D.B. avait demandé la production d'un vidéogramme de l'émission et son visionnage par le président du tribunal, mais la requérante, tant en conclusions qu'en plaidoiries, refusa de satisfaire à cette demande.

15. Le docteur D.B. fit signifier l'ordonnance du 24 octobre 2001, le même jour à 16 h 40.

16. L'émission ne fut cependant pas annulée, mais la séquence consacrée aux prétendues erreurs médicales du docteur D.B. fut remplacée par un débat entre un journaliste et le producteur de l'émission. Lors de ce débat et du journal télévisé qui l'avait précédé, la requérante commenta longuement la décision du 24 octobre 2001, parlant de censure par le pouvoir judiciaire de la liberté de la presse. Le nom du docteur D.B. fut cité à plusieurs reprises. Le 25 octobre 2001, ce dernier demanda de pouvoir exercer son droit de réponse, ce que la requérante refusa, par lettre recommandée du 31 octobre 2001.

17. Le 5 novembre 2001, devant la cour d'appel de Bruxelles, la requérante interjeta appel de l'ordonnance précitée.

18. Le 6 novembre 2001, devant le tribunal de première instance de Bruxelles, le docteur D.B. introduisit une procédure au fond contre la requérante. Cette procédure était de même objet que l'action introduite en référé. A l'audience d'introduction, la cause fut remise *sine die*, en vue de permettre sa mise en état. Au jour du dépôt de la requête devant la Cour, cette procédure était encore pendante.

19. Par un arrêt interlocutoire du 21 décembre 2001, la cour d'appel, statuant en appel de référé, jugea que l'article 25 de la Constitution n'était pas applicable en l'espèce au motif qu'il ne concernait que la presse écrite et non la presse audiovisuelle et que ni l'article 19 de la Constitution ni l'article 10 de la Convention n'interdisaient les restrictions à l'exercice de la liberté d'expression, pourvu qu'elle trouve son fondement dans la loi. Elle releva que l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention, consacrant le respect du droit à la vie privée, ainsi que les articles 584 et 1039 du code judiciaire, constituaient pareille loi et permettaient au juge des référés d'ordonner des restrictions préventives à la liberté d'expression dans les « cas flagrants de violation des droits d'autrui ». Elle estima qu'en l'espèce, le communiqué de présentation de l'émission litigieuse donnait à penser que la diffusion de cette émission serait de nature à porter atteinte à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du docteur D.B.

20. En outre, la cour d'appel ordonna une réouverture des débats et prescrivit à la requérante de produire l'enregistrement de l'émission litigieuse.

21. A cet égard, la cour d'appel souligna que « dans la mesure où les restrictions préventives à la liberté d'expression présent[aient] de grands dangers, l'intervention du juge des référés ne trouver[ait] (...) sa légitimité démocratique que si elle se limit[ait] aux cas flagrants de violation des droits d'autrui » et considéra que la manière dont la requérante « annonç[ait] et présent[ait] l'émission litigieuse indiquait son intention de porter atteinte, sans nécessité, à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du [défendeur] par la communication au public d'informations inexactes, non vérifiées ou manquant d'objectivité ».

22. L'émission fut visionnée à l'audience du 10 janvier 2002. A part les extraits d'interviews de cinq patients qui estimaient avoir des motifs de se plaindre du docteur D.B., l'émission était constituée : de l'interview d'un médecin spécialiste, qui expliquait le problème médical rencontré et les anomalies décelées par la consultation du dossier médical des plaignants ; des réponses du docteur D.B. à ces commentaires ; d'extraits d'interviews de spécialistes (un médecin membre du conseil de l'ordre, un avocat spécialisé en droit médical, un fonctionnaire du ministère de la santé) ; et enfin, d'extraits d'une opération de neurochirurgie filmée et commentée par un autre médecin.

23. Par un second arrêt, rendu le 22 mars 2002, la cour d'appel déclara l'appel de la requérante non fondé. Elle estima que la diffusion de l'émission projetée serait de nature à porter atteinte à l'honneur et à la réputation du docteur D.B., et à lui causer ainsi un dommage moral grave et, par voie de conséquence, un dommage matériel important. Elle conclut que la mesure d'interdiction préventive répondait à un besoin social impérieux, était proportionnée au but légitime poursuivi et reposait sur des motifs pertinents et suffisants.

24. Plus précisément, la cour d'appel releva que l'émission était composée d'une série de séquences extraites d'interviews de patients opérés par le docteur D.B. et qu'elle concernait au total cinq cas

d'interventions chirurgicales. Ces séquences étaient entrecoupées d'explications données par le docteur Y.T. au sujet de cas précis, par le journaliste rapportant les réponses que le docteur D.B. avait fournies à ses questions, par un représentant de l'Ordre des médecins discutant des droits des patients et des difficultés que rencontraient les médecins travaillant sur plusieurs sites à être disponibles à leur égard, par un avocat évoquant les droits des patients et par un membre du cabinet du ministre de la Santé exposant les initiatives prises au niveau législatif pour mieux protéger le patient.

25. La cour d'appel considéra que la partie de l'émission consacrée aux cinq interventions chirurgicales et à leur suivi était nettement plus importante que celle consacrée à l'information du public sur les droits que les patients pouvaient faire valoir face à leur médecin. Elle estima que la précision apportée par le journaliste au cours de l'émission « Alors erreur médicale ou pas », à savoir « Nous pouvons seulement poser la question, pas donner la réponse », n'était pas de nature à attirer l'attention du public sur le fait que rien ne permettait d'établir une erreur médicale. Elle nota en outre qu'il n'était rendu compte d'aucune expérience de patients satisfaits, que rien ne prouvait que les cinq expériences relatées étaient représentatives de celles vécues par les patients du docteur D.B. Elle constata que la requérante ne faisait état d'aucune autre plainte « sérieuse » qui aurait été enregistrée par l'association Erreurs Médicales et jugea que les cinq expériences ressenties comme des échecs par les patients ne représentaient pas un nombre suffisant pour justifier que le docteur D.B. fût pris pour cible lors d'une émission consacrée aux droits des patients en cas d'erreur ou de faute médicale. Ce nombre lui paraissait d'autant plus insuffisant qu'une seule action civile en responsabilité avait été dirigée contre ce médecin. Par ailleurs, la cour d'appel releva que les interventions chirurgicales évoquées étaient de types très différents, de sorte qu'il n'était pas raisonnable de les confondre pour laisser croire au public que les plaintes révélaient un même type de comportement qui laissait à désirer, ce que le spectateur moyen non averti sur la complexité de chaque cas particulier aurait pu avoir tendance à faire.

26. Enfin, la cour d'appel reconnut que l'émission litigieuse soulevait des questions graves d'intérêt public puisqu'elle abordait les droits que pouvaient faire valoir les patients à l'encontre de leur médecin et que rien ne permettait de penser que les personnes interviewées n'avaient pas correctement rendu compte de l'expérience qu'elles l'avaient vécue. Toutefois, elle considéra que la requérante avait manqué d'objectivité et n'avait pas tenu compte de la manière dont le téléspectateur moyen était susceptible de percevoir ces informations et conclut que la requérante ne pouvait exciper de la liberté de la presse et prétendre que l'activité chirurgicale pratiquée par le docteur D.B. méritait d'être portée à l'attention du public, dans le souci de protéger le consommateur en donnant à ces patients insatisfaits l'occasion de s'exprimer au cours d'une émission qui abordait les droits des patients. (...)

27. Le 12 mai 2003, la requérante se pourvut en cassation contre les deux arrêts de la cour d'appel. Elle invoquait une violation des articles 8, 10 et 17 de la Convention ainsi que des articles 19, 22 et 25 de la Constitution.

28. Dans le premier moyen en cassation, elle soutenait que, dans la mesure où il déclarait l'article 25, alinéa 1<sup>er</sup> non applicable aux émissions de télévision, l'arrêt attaqué violait cette disposition. Elle exposait que, à une époque où la radio et la télévision sont des médias dont l'audience dépasse très largement celle de la presse écrite, exclure ces médias du champ d'application de l'article 25 de la Constitution aboutissait à retirer de cette disposition son élément essentiel, à savoir la protection de la libre diffusion des idées et non de l'instrument de celle-ci. Elle ajoutait que, s'il était exact que la liberté de manifester ses opinions n'était pas absolue, elle pouvait faire l'objet de mesures non pas d'interdiction préalable, mais seulement de répression. Selon elle, il fallait à tout le moins que l'opinion ait eu, selon les termes mêmes de l'article 19 de la Constitution, « l'occasion » de s'exercer. La requérante en concluait que l'article 19 ne permettait point à l'autorité de subordonner l'exercice de la libre manifestation des opinions en toute matière à un contrôle préalable des opinions, ni d'interdire préalablement toute diffusion d'une émission télévisée.

29. La requérante présenta à titre subsidiaire un second moyen, dans l'hypothèse où il faudrait considérer que l'article 19 de la Constitution n'interdisait pas toute mesure de restriction préventive à l'exercice de la liberté d'expression et que les articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039 du code judiciaire combinés avec l'article 8 de la Convention et l'article 22 de la Constitution constituaient une « loi » au sens de l'article 10 § 2. Elle soutenait que si l'article 10 ne garantissait pas une liberté d'expression sans aucune restriction – même en ce qui concernait la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux – et si l'exercice de cette liberté comportait des devoirs et responsabilités qui s'appliquaient aussi à la presse et pouvaient revêtir de l'importance lorsque l'on risquait de porter atteinte à la réputation de particuliers ou de mettre en péril les droits d'autrui, le seul intérêt, même incontestable, du défendeur à protéger son honneur et sa réputation

professionnelle n'était pas suffisant pour primer l'important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime.

30. Dans ses conclusions, l'avocat général conclut à la cassation des arrêts de la cour d'appel. A l'issue d'une analyse exhaustive de la jurisprudence de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage, il estima que l'article 19 de la Constitution garantissait une liberté d'expression générale, qui ne pouvait être entravée par une censure préalable. Il précisa cependant que cette liberté n'était pas absolue et pouvait être limitée par des restrictions d'ordre général prévues par la loi pour autant qu'il fût satisfait aux exigences impératives de l'article 10 § 2 de la Convention. Pour autant, la formulation de cet article empêchait selon lui d'imposer une mesure d'interdiction de diffusion d'une information qui impliquerait un contrôle préalable de celle-ci, car une telle mesure porterait atteinte à l'essence même de la liberté d'expression. L'avocat général releva que, dans le cadre particulier de la liberté d'expression, les pouvoirs du juge se trouvaient limités par le respect dû à la Constitution, qui interdit toute mesure préventive portant préalablement atteinte à la liberté d'expression.

31. Néanmoins, l'avocat général ajouta que dès lors que la liberté d'expression ne constituait pas un droit absolu, elle ne pouvait pas surpasser voire effacer le respect dû aux autres droits ou libertés garantis par la Constitution et par les instruments internationaux. Il précisa que, à ce titre, des restrictions préalables d'ordre général pouvaient être formulées par le législateur, pour autant qu'elles répondent aux exigences contenues dans l'article 10 § 2 de la Convention. Enfin, il considéra que les articles 1382 et 1383 du code civil et les articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire satisfaisaient aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité formulée par la Cour.

32. Par un arrêt du 2 juin 2006, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

33. En premier lieu, la Cour de cassation confirma l'arrêt de la cour d'appel en ce qui concernait l'inapplicabilité de l'article 25 de la Constitution, ayant estimé que les émissions de télévision n'étaient pas des modes d'expression par des écrits imprimés. Elle considéra que l'obligation faite à la requérante de produire aux débats l'enregistrement de l'émission litigieuse ne violait pas l'article 19 de la Constitution au motif que le juge des référés tenait provisoirement en suspens la diffusion de l'émission afin de garantir une protection effective de l'honneur, de la réputation et de la vie privée d'autrui. En outre, elle jugea que les articles 22 et 144 de la Constitution, les articles 8 et 10 de la Convention et les articles 584 et 1039 du code judiciaire, interprétés de manière constante par la Cour, autorisaient les restrictions prévues à l'article 10 § 2 de la Convention et qu'ils étaient suffisamment précis pour permettre à toute personne, s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes.

34. Plus particulièrement, la Cour de cassation s'exprima en ces termes :

« En vertu de l'article 144 de la Constitution, le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil.

De même, le juge statuant en référé, comme en l'espèce, trouve dans les articles 584 et 1039 du code judiciaire la compétence de prendre au provisoire à l'égard de l'auteur d'une telle lésion les mesures nécessaires à la conservation des droits subjectifs si des apparences de droit le justifient.

Particulièrement, en présence de la menace grave de violation d'un droit, le juge des référés puise dans l'article 18 al. 2 du code judiciaire le pouvoir d'ordonner des mesures aptes à prévenir une telle violation. »

35. En deuxième lieu, la Cour de cassation statua ainsi sur la fin de non-recevoir opposée au second moyen de la requérante, tirée du défaut d'invocation par cette dernière de la violation de l'article 584 du code judiciaire :

« Pour faire droit à la demande du défendeur, l'arrêt attaqué du 22 mars 2002 considère que celui-ci « justifie [...] d'une apparence de droit suffisante à obtenir provisoirement l'interdiction de diffuser l'émission litigieuse qui porte atteinte de manière manifeste et sans nécessité à son honneur et à sa réputation ».

Le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires s'il existe une apparence de droit qui justifie une telle décision.

Le juge qui se borne à examiner les droits apparents des parties, sans appliquer des règles de droit qui ne pourraient raisonnablement fonder les mesures provisoires qu'il ordonne, n'excède pas les limites de sa compétence.

La demanderesse ne pourrait critiquer l'appréciation provisoire de la cour d'appel qu'à la condition d'invoquer la violation de l'article 584 du code judiciaire, ce qu'elle ne fait pas. »

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

(...)

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

(...)

#### A. Sur la recevabilité

(...)

#### B. Sur le fond

##### 1. *Sur l'existence d'une ingérence*

94. La Cour relève que, en référé, les juridictions belges ont interdit à la requérante de diffuser une séquence d'une émission de télévision traitant des questions judiciaires d'actualité. Cette interdiction devait porter ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond. Il est donc manifeste – cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties – qu'elle a subi une « ingérence d'autorités publiques » dans l'exercice de son droit garanti par l'article 10 de la Convention.

95. Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par l'un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

##### 2. *Sur la justification de l'ingérence*

###### a) « Prévues par la loi »

###### i. *Arguments des parties*

(...)

###### ii. *Appréciation de la Cour*

103. La Cour rappelle que l'on ne peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit pouvoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n° 21279/02 et 36448/02, 22 octobre 2007, § 41).

104. La Cour rappelle également que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte

déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier ; aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (voir, par exemple, les arrêts *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, § 35, *Recueil* 1996-V, et *Chauvy et autres c. France* du 29 juin 2004, n° 64915/01, §§ 43-45, CEDH 2004-VI).

105. La Cour a maintes fois souligné que l'information est un bien périssable et qu'en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt. Ce risque existe également s'agissant de publications autres que les périodiques, qui portent sur un sujet d'actualité. Certes, l'article 10 de la Convention n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication. En témoignent les termes « conditions », « restrictions », « empêcher » et « prévention » qui y figurent, mais aussi les arrêts *Sunday Times (no 1)*, précité, et *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* (20 novembre 1989, série A no 165). De telles restrictions présentent cependant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus attentif. Dès lors, ces restrictions préalables doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 58, 17 juillet 2001).

106. La Cour relève qu'en l'espèce, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que les articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039 du code judiciaire, combinés avec l'article 8 de la Convention et l'article 22 de la Constitution, permettaient aux juges de prendre préventivement des mesures restreignant la liberté de diffuser une émission. Quant à la Cour de cassation, après avoir précisé que l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention consacraient le droit au respect de la vie privée et familiale, qui comprend le droit à la réputation et à l'honneur, elle a estimé que les articles précités du code judiciaire autorisaient les restrictions prévues à l'article 10 § 2 de la Convention et qu'ils étaient suffisamment précis pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes.

107. En ce qui concerne l'accessibilité ou la prévisibilité des dispositions en vertu desquelles le juge des référés interdit en général et a interdit en l'espèce la diffusion de l'émission litigieuse, la Cour note qu'en droit belge, la liberté d'expression s'articule en premier lieu autour des articles 19 et 25 de la Constitution, qui assurent la liberté d'opinion et la liberté de la presse, en deuxième lieu autour des articles 1382 et 1383 du code civil, qui sanctionnent les abus de cette liberté, et en troisième lieu autour des articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire, qui définissent les modalités d'action permettant d'assurer le respect des droits devant les autorités judiciaires.

108. Néanmoins, la Cour note que l'article 19 de la Constitution n'autorise que la répression des délits commis à l'occasion de l'usage des libertés qui y sont énoncées, y compris la liberté d'expression, ce qui implique que les fautes et abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté ne sont sanctionnés qu'*a posteriori*. Les articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire, ainsi que l'article 1382 du code civil, pris isolément voire en combinaison avec l'article 144 de la Constitution, sont des dispositions générales qui concernent la compétence des tribunaux et qui ne donnent pas de précisions quant au type de restrictions autorisées, ni à leur but, leur durée, leur étendue et au contrôle dont elles pourraient faire l'objet. Il s'ensuit qu'ils ne s'inscrivent pas dans un cadre légal suffisamment précis quant à la délimitation de l'interdiction, au sens de l'arrêt *Association Ekin c. France* précité.

109. La Cour considère qu'il convient de distinguer la présente affaire tant de l'arrêt *Leempoel* précité que de l'arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* (24 février 1997, *Recueil* 1997-I). Dans la première, elle avait conclu que l'application combinée de l'article 1382 du code civil et des articles 18, alinéa 2, et 584 du code judiciaire devait être considérée comme visant à limiter l'ampleur d'un dommage déjà causé par la publication d'un article, ce qui rendait la mesure litigieuse accessible et prévisible ; dans la seconde, elle avait estimé que l'article 1382 du code civil pouvait constituer une loi au sens de l'article 10 § 2. Or, dans ces deux affaires étaient en cause des mesures de restriction à la liberté de la presse écrites *a posteriori*.

110. La Cour relève que, dans l'arrêt du 29 juin 2000 rendu en l'affaire *Leempoel* précité (paragraphe 41 ci-dessus), la Cour de cassation avait admis que les juges des référés avaient compétence pour limiter ou réguler la diffusion d'émissions audiovisuelles, voire d'un texte, sur la base de l'article 144 de la Constitution, des articles 584 et 1039 du code judiciaire et de l'article 1382 du code civil. Toutefois, dans un arrêt du 28 août 2000 (paragraphe 59 ci-dessus), le Conseil d'État a souligné que les articles 19 et 25 de la Constitution interdisaient qu'un contrôle préalable soit effectué sur l'usage de la liberté d'expression et sur la liberté de la presse ou, en d'autres termes, qu'une personne ne puisse être autorisée à diffuser des écrits ou à manifester des opinions qu'après qu'une autorité compétente ou un autre tiers se sera prononcée sur leur caractère licite. Enfin, par un arrêt du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage (paragraphe 60 ci-dessus) a considéré que l'interdiction des mesures préventives en général et de la censure en particulier implique que l'intervention judiciaire visant à interdire la diffusion d'un ouvrage n'est possible qu'après cette diffusion.

111. La Cour note plus particulièrement que si l'article 584 du code judiciaire, seul ou combiné avec l'article 1382 du code civil, permet l'intervention du juge des référés, il y a divergence dans la jurisprudence quant à la possibilité d'une intervention préventive de celui-ci, d'autant plus que les articles 1382 et 1383 organisent un mécanisme de sanction *a posteriori*.

112. La Cour rappelle que la fonction de décision confiée aux juridictions sert à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation de normes dont le libellé ne présente pas une précision absolue (*Cantoni c. France*, arrêt du 15 novembre 1996, § 32, *Recueil* 1996-V).

113. Assurément, une jurisprudence des juges du fond et notamment des juges des référés en matière de contrôle judiciaire de la presse en Belgique existe mais elle laisse apparaître des divergences. Si l'ordonnance rendue en l'espèce précisait qu'il avait été jugé maintes fois que le juge des référés pouvait intervenir préventivement, l'examen d'autres ordonnances en référé permet de constater qu'il n'existe pas en droit belge une jurisprudence nette et constante qui aurait permis à la requérante de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la diffusion de l'émission litigieuse. Ces différentes ordonnances, même celles rendues par différents juges de la même juridiction, se caractérisent par leur contradiction (paragraphe 39-58 ci-dessus).

114. Or un contrôle judiciaire de la diffusion des informations – par quelque support de presse que ce soit – opéré par le juge des référés, fondé sur une mise en balance des intérêts en conflit et visant à aménager un équilibre entre ces intérêts ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles précises et spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté d'expression. A défaut d'un tel cadre, cette liberté risque de se trouver menacée par la multiplication des contestations et la divergence des solutions qui seront données par les juges des référés. En effet, d'une part, les programmes télévisés sont souvent annoncés d'avance et publiés dans la presse, ce qui permet aux personnes qui craignent d'être mises en cause de saisir éventuellement le juge avant la diffusion prévue ; d'autre part, le pouvoir discrétionnaire des juges des référés et la multiplication des solutions risque de conduire, en matière de mesures préventives dans le domaine de l'audiovisuel, à une casuistique impropre à préserver l'essence même de la liberté de communiquer des informations.

115. Certes, en ce qu'il n'empêche pas les États de soumettre les médias audiovisuels à un régime d'autorisation, l'article 10 de la Convention admet le principe d'un traitement différencié pour ces médias et les médias écrits. Toutefois, la distinction faite par la Cour de cassation belge selon le support de l'information, à savoir entre la presse écrite et la presse audiovisuelle, et entraînant une application d'articles différents de la Constitution ne paraît pas déterminante en l'espèce. Elle n'assure pas la protection d'un cadre légal strict aux restrictions préalables que la Convention entend permettre à la diffusion des informations, idées et opinions, d'autant plus que la jurisprudence ne tranche pas la question du sens à donner à la notion de « censure », prohibée par l'article 25 de la Constitution. En l'occurrence, la Cour note qu'à la divergence dans la jurisprudence des juges des référés en la matière en

Belgique s'ajoute la divergence dans la jurisprudence des juridictions suprêmes (paragraphe 110 ci-dessus). Elle ajoute que si des restrictions préalables doivent intervenir dans le domaine de la presse, elles ne peuvent que s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Ekin c. France*, précité, § 58).

116. En conclusion, la Cour considère que le cadre législatif combiné avec le cadre jurisprudentiel existant en Belgique, tel qu'il a été appliqué à la requérante, ne répond pas à la condition de la prévisibilité voulue par la Convention et ne lui a pas permis de jouir du degré suffisant de protection qu'exige la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

117. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour n'estime pas nécessaire de contrôler en l'occurrence le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 10.

(...)

**64. Conseil d'État, arrêt n° 213.879 De Coene du 15 juin 2011 –  
Assemblée générale**

(...)

I. Objet du recours

1. Le recours, formé le 17 mai 2006, vise à faire supprimer la dotation qui est allouée au parti politique Vlaams Belang pour une période à déterminer par le Conseil d'État.

(...)

III. Cadre juridique du recours

3. Pour un aperçu du cadre juridique du recours, il est fait référence à l'arrêt n° 189.463, point I.

Il est simplement rappelé en l'occurrence que le recours se fonde sur l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques (en abrégé: la loi du 4 juillet 1989). Conformément au paragraphe 1er, alinéa 1er, de cet article, la dotation, qui en vertu du chapitre III est allouée à un parti politique, doit, si l'assemblée générale de la section d'administration du Conseil d'État (lire actuellement: la section du contentieux administratif) le décide, être supprimée dans les quinze jours par la commission de contrôle si ce parti « par son propre fait ou par celui de ses composantes, de ses listes, de ses candidats, ou de ses mandataires élus, montre de manière manifeste et à travers plusieurs indices concordants son hostilité envers les droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, et par les protocoles additionnels à cette Convention en vigueur en Belgique ».

4. À la demande des parties défenderesses qui jugent l'article 15ter contraire à la liberté d'expression et à la liberté de réunion et d'association, le Conseil d'État, par l'arrêt 189.463 précité, a posé à la Cour constitutionnelle plusieurs questions préjudicielles concernant la conformité de l'article précité aux articles 19 et 27 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans son arrêt n° 195/2009, la Cour a dit pour droit que l'article 15ter, dans l'interprétation qui lui est donnée, ne viole pas ces articles.

5. Toujours selon la Cour, l'article 15ter ne viole pas non plus les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit une mesure spécifique à l'égard des partis qui incitent à violer des principes essentiels de la démocratie.

(...)

VII. Recevabilité ratione temporis

A. Principe

17. L'article 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 31 août 2005 dispose qu'en vertu de l'article 15ter, § 1er, alinéa 2, de la loi du 4 juillet 1989, la demande est prescrite soixante jours après que les requérants auront eu connaissance du dernier fait ou indice visé à l'article 15ter de la loi. Cette disposition vise expressément à garantir la sécurité juridique, comme en témoigne le rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal du 31 août 2005.

En d'autres termes, pour que le recours soit formé dans les délais, il faut évoquer au moins un fait dont la prise de connaissance par les requérants se situe dans les soixante jours précédant le dépôt de la

requête et dont il ressort que le parti incriminé est manifestement hostile aux droits et libertés consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme et aux protocoles additionnels.

#### B. Faits survenus avant l'expiration du délai de prescription

(...)

19. La requête comporte une pleine page énumérant des « faits et indices concordants au sens de la loi ». À seulement deux exceptions près, tous ces faits et indices comportent une date antérieure de plus de soixante jours au dépôt de la requête et, lorsqu'il s'agit de publications sur un site internet, ce sont des copies imprimées plus de 60 jours auparavant qui en témoignent. Il n'est pas précisé lesquelles de ces prises de position et déclarations auraient été maintenues en ligne pendant la période de soixante jours précédant l'introduction de la requête, ni du reste apporté ne fût-ce qu'un commencement de preuve en l'espèce.

(...)

Pour apprécier si le recours a été introduit en temps utile, restent par conséquent : le meeting pour la sécurité du 11 avril 2006 et le refus de prendre ses distances par rapport au courrier électronique du conseiller communal anversoïis.

20. Le meeting pour la sécurité lui-même n'ayant eu lieu que 36 jours avant l'introduction de l'action, les requérants ne peuvent en tout cas avoir eu connaissance de ce premier fait qu'avant l'expiration du délai de prescription.

(...)

#### C. Hostilité manifeste

24. Le Conseil d'État doit ensuite répondre à la question de savoir si le meeting pour la sécurité du 11 avril 2006, en particulier les déclarations qu'y ont faites F. Dewinter et G. Annemans, est ou non constitutif d'un fait visé à l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989, à savoir un fait par lequel le Vlaams Belang montre de manière manifeste son hostilité envers les droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et les protocoles additionnels.

25. La Cour constitutionnelle a eu une première fois l'occasion de se prononcer au sujet de l'interprétation d'« hostilité » au sens de l'article 15ter de la loi du 4 juillet 1989 dans son arrêt n° 10/2001 du 7 février 2001 (Moniteur belge, 1er mars 2001). Après avoir indiqué qu'«il importe [...] que les dispositions en cause soient interprétées strictement et non comme permettant de priver de moyens financiers (dont le législateur a reconnu la nécessité puisqu'il les a lui-même prévus en même temps qu'il a restreint la possibilité d'en obtenir d'autres) un parti qui aurait seulement proposé que l'une ou l'autre règle figurant dans la Convention européenne des droits de l'homme ou dans un de ses protocoles reçoive une interprétation nouvelle ou soit révisée, ou qui aurait émis des critiques sur les présupposés philosophiques ou idéologiques de ces instruments internationaux», elle y a précisé que l'« hostilité » ne peut se comprendre que « comme une incitation à violer une norme juridique en vigueur (notamment, une incitation à commettre des violences et à s'opposer aux règles susdites) ». Elle a poursuivi en ces termes :

«il appartient en outre aux hautes juridictions dont dépend la mesure en cause de vérifier que l'objet de cette hostilité est bien un principe essentiel au caractère démocratique du régime. La condamnation du racisme et de la xénophobie constitue incontestablement un de ces principes car de telles tendances, si elles étaient tolérées, présenteraient, entre autres dangers, celui de conduire à discriminer certaines catégories de citoyens sous le rapport de leurs droits, y compris de leurs droits politiques, en fonction de leurs origines». (B.4.7.2).

Dans son arrêt n° 195/2009 du 3 décembre 2009 (Moniteur belge, 24 février 2010), la Cour constitutionnelle affirme :

« B.27.1. Il n'est pas de démocratie sans pluralisme. Une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de gérer les problèmes de société par le

dialogue et sans recours à la violence. La démocratie ne peut donc être effective que par la liberté d'expression. Pour cette raison, l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme valent non seulement pour les « informations » ou « idées »

accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui choquent, inquiètent ou heurtent l'État ou une fraction quelconque de la population (CEDH, 7 décembre 1976, Handyside c. Royaume-Uni, § 49; CEDH, 23 septembre 1998, Lehideux et Isorni c. France, § 55; arrêt, Herri Batasuna et Batasuna c. Espagne, § 76).

En conséquence, seules des raisons convaincantes et impératives peuvent justifier une ingérence dans la liberté d'expression et la liberté d'association et l'État ne dispose que d'une marge d'appréciation réduite pour prendre des mesures qui restreignent ces libertés (CEDH, 10 juillet 1998, Sidiropoulos et autres c. Grèce, § 40).

B.27.2. Il s'ensuit que le législateur doit trouver un juste équilibre entre la nécessité de protéger la démocratie et de garantir les libertés d'expression et d'association ».

La Cour répète que « l'hostilité » ne peut être comprise que comme une « incitation à violer une norme juridique en vigueur » et poursuit :

« Il n'est pas nécessaire que cette incitation soit sanctionnée pénalement. L'objet de cette hostilité doit être un principe essentiel au caractère démocratique du régime, ce qu'il appartient à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État de vérifier. A cet égard, si les termes de la loi litigieuse devaient être interprétés plus largement, il faudrait conclure que le législateur aurait porté atteinte aux libertés et à la démocratie une atteinte disproportionnée au projet de les défendre, qui seul peut justifier la mesure prise. A cet égard, une opinion ou un vote émis dans l'exercice d'un mandat parlementaire ne peuvent par ailleurs donner lieu à l'application de l'article 15ter, sous peine de violer l'article 58 de la Constitution. Enfin, cette disposition ne peut pas davantage être appliquée pour le seul motif qu'une composante, une liste, un candidat ou un mandataire élu du parti ait manifesté une hostilité manifeste envers la Convention européenne des droits de l'homme ou ses protocoles, alors même que ce parti l'a clairement, publiquement et réellement désavoué » (B.29).

26. Pour l'application de l'article 15ter, ce n'est donc pas l'expression d'une opinion en tant que telle qu'il faut prendre en considération, mais ses effets. Seule l'expression d'une opinion qui incite à la violation d'un principe visé ci-dessus peut constituer un indice au sens de l'article.

« Inciter » signifie encourager, stimuler, pousser à. Cela implique de donner une forte impulsion ou un stimulus psychologique qui contribue aux effets dommageables actuels, directs ou qui à tout le moins les rend très probables. C'est d'autant plus vrai que la loi du 4 juillet 1989 requiert que l'« hostilité » – et donc l'« incitation » soit « manifeste ».

Il est vrai que des opinions qui n'incitent pas manifestement à la violation de principes essentiels à la démocratie peuvent tout autant porter atteinte à celle-ci, fût-ce à plus long terme ou plus indirectement. Pour l'application de l'article 15ter, c'est cependant sans incidence. Comme on l'a déjà vu, l'intervention de l'article 15ter dans la liberté d'expression ne peut, pour éviter d'avoir un caractère disproportionné, s'appliquer qu'aux cas dans lesquels le parti politique a incontestablement incité à violer des droits ou libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme ou les protocoles additionnels.

27. La question de savoir si les opinions incitent indéniablement à violer un principe comme il est énoncé ci-dessus, doit être appréciée en fonction de leur contenu et de leur contexte.

Elles doivent en outre faire apparaître qu'un élément moral spécifique est en cause. Être hostile implique l'existence de sentiments forts et de pensées de rejet et de haine, de malveillance.

28. Comme l'exige l'article 2, alinéa 4, 4°, de l'arrêté royal du 31 août 2005 les requérants ont mentionné aux pages 19 et 20 de leur requête les éléments des discours de F. Dewinter et G. Annemans qu'ils considèrent comme des indices d'hostilité manifeste à l'égard des droits et libertés garantis par la Convention européenne.

Les propos critiqués ainsi épinglés sont acerbes et polémiques et ne témoignent assurément pas d'un sens aigu de la délicatesse et de la nuance. En ce sens, ils sont susceptibles de nourrir une animosité entre certaines fractions de la société et, à terme, de contribuer à une polarisation et à un climat d'intolérance.

Le Conseil d'État considère dès lors qu'ils sont franchement inquiétants et de nature à offenser et à blesser. Cependant, au regard de tous les éléments de l'affaire, il n'y a pas de majorité au Conseil d'État pour considérer que les propos « incitent » - au sens strict dans lequel ce mot doit être entendu - en outre clairement et délibérément à violer (un) des principes essentiels de la démocratie que les requérants invoquent.

#### D. Conclusion

29. Les seuls faits invoqués par les requérants à propos duquel il peut être admis qu'ils n'en ont eu connaissance qu'au cours de la période de soixante jours précédant l'introduction de la requête ne démontrent pas que le Vlaams Belang est manifestement hostile à l'égard des droits et libertés précités.

Il s'ensuit que la demande n'a pas été introduite dans le délai de prescription de soixante jours suivant la date à laquelle les requérants ont eu connaissance du dernier fait ou indice visé à l'article 15ter, prévu à l'article 3, de l'arrêté royal du 31 août 2005.

La demande est par conséquent irrecevable ratione temporis.

#### DÉCISION

1. Le Conseil d'État rejette le recours.

(...)

**65. Cour européenne des droits de l'homme, Eon c. France – 14 mars 2013 – Cinquième section**

(...)

**EN FAIT**

5. Le requérant est né en 1952 et réside à Laval.

6. Le 28 août 2008, jour de la visite du président de la République à Laval, alors que le passage du cortège présidentiel était imminent, le requérant brandit un petit écriteau sur lequel était inscrite la phrase « casse toi pov'con ».

7. Le requérant faisait ainsi référence à une réplique très médiatisée du président de la République, proférée le 23 février 2008 lors du Salon de l'agriculture, alors qu'un agriculteur avait refusé de lui serrer la main. Cette phrase, très commentée, fit l'objet d'une large diffusion dans les médias. Elle fut reprise sur internet à de nombreuses occasions et comme slogan lors de manifestations.

8. Le requérant, immédiatement interpellé par les policiers, fut conduit au commissariat de police. Il fut poursuivi par le procureur de la République pour offense au président de la République, délit prévu et réprimé par l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881 (paragraphe 16 ci-dessous). Une convocation devant le tribunal correctionnel lui fut remise le jour même.

9. Par un jugement du 6 novembre 2008, le tribunal de grande instance de Laval déclara le requérant coupable du délit d'offense au président de la République et le condamna à trente euros (EUR) d'amende avec sursis. Le tribunal se prononça comme suit :

« (...) Le jour de la visite du Président (...) le prévenu (...) a cru bon de brandir un petit écriteau sur lequel était inscrite la copie conforme servie à froid d'une réplique célèbre inspirée par un affront immédiat.

Si le prévenu n'avait pas eu l'intention d'offenser, mais seulement l'intention de donner une leçon de politesse incongrue, il n'aurait pas manqué de faire précéder la phrase « casse toi pov'con » par une formule du genre « on ne dit pas ».

En faisant strictement sienne la réplique, il ne peut valablement soutenir qu'il n'avait pas l'intention d'offenser. La question du deux poids, deux mesures, évidemment sous-jacente, ne se pose même pas, puisque la loi entend protéger la fonction de président de la République, et que Monsieur Eon ne peut se targuer comme simple citoyen d'être traité d'égal à égal.

Le délit d'offense au président de la République est ainsi parfaitement caractérisé (...) »

Sur la peine, le tribunal releva qu'au regard tant des circonstances que des revenus modiques du requérant (quatre cent cinquante EUR par mois), un simple avertissement s'imposait, lequel se matérialisa par une amende qualifiée « de principe » par les juges.

10. Le requérant et le ministère public interjetèrent appel.

11. Par un arrêt du 24 mars 2009, la cour d'appel d'Angers confirma le jugement en toutes ses dispositions. Sur la culpabilité du requérant, elle motiva son arrêt comme suit :

Sur la culpabilité :

La matérialité des faits

« La définition du « Petit Larousse », dans ses éditions de 1959, 2002 et 2006, ne varie quasiment pas : « l'offense est une notion qui se définit par une parole ou une action qui blesse quelqu'un dans sa dignité, dans son honneur ; en droit, c'est la dénomination particulière de l'outrage envers les chefs d'état (1959) ou encore outrage commis publiquement envers le président de la République (...) et qui constitue un délit » (2006).

La jurisprudence admet que le délit est matériellement constitué par toute expression offensante ou de mépris, par toute imputation diffamatoire qui, à l'occasion, tant de l'exercice de la première magistrature de l'Etat, que de la vie privée du président de la République, est de nature à l'atteindre dans son honneur ou dans sa dignité ou dans sa considération. Il n'est pas nécessaire d'épiloguer longuement sur le fait que qualifier le président de la République de « pauvre con » revient à l'offenser.

Or, le petit écriteau comportant la phrase incriminée constitue bien une publicité d'un message qui peut être réalisée par des placards ou des affiches exposés au regard du public (article 23 de la loi de 1881). Ainsi, la matérialité des faits est établie.

L'élément intentionnel

La formule « casse toi pov'con », qualifiée par les premiers juges de réplique célèbre, ne dispense pas de s'interroger sur le caractère offensant de ce propos, lequel n'est pas tombé dans le domaine public et n'est donc pas devenu d'usage libre et dénué de tout caractère offensant. Autrement dit, le prévenu ne peut arguer de sa bonne foi. A cet égard, la cour relève que M. Hervé Eon est un militant, ancien élu socialiste de la

Mayenne, qui venait de mener une longue lutte de soutien actif à une famille turque, en situation irrégulière sur le territoire national ; combat politique qui s'était soldé, quelques jours avant la venue du chef de l'Etat à Laval, par un échec cuisant pour le comité de soutien car cette famille venait d'être reconduite à la frontière. M. Eon a expliqué à la cour qu'au moment des faits, il était à tout le moins amer. Dès lors son engagement politique (corroboré par la qualité du témoin et sénateur cité par le prévenu) et la nature même des propos employés, parfaitement prémédités, exclut définitivement toute notion de bonne foi. La cour adoptera donc les motifs des premiers juges qui ont considéré que le prévenu ne pouvait valablement soutenir qu'il n'avait pas l'intention d'offenser.

Les faits sont établis par les éléments matériels et intentionnels rappelés ci-avant. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont estimé qu'il résultait de l'ensemble de ces données que la culpabilité du prévenu devait être retenue. (...)

La cour d'appel releva par ailleurs que le requérant n'avait pas souhaité présenter des excuses, interdisant ainsi le prononcé d'une dispense de peine. Elle observa que les premiers juges avaient exposé qu'un simple avertissement s'imposait et avaient prononcé une amende de principe de trente EUR avec sursis. Elle nota qu'au bulletin n° 1 du casier judiciaire du requérant figurait une condamnation pour un acte de destruction d'une culture comportant des organismes génétiquement modifiés. Elle en conclut que les peines prononcées étaient parfaitement adaptées à la nature des faits commis et à la personnalité du requérant.

12. Le requérant forma un pourvoi en cassation. Il sollicita l'aide juridictionnelle auprès du bureau d'aide juridictionnelle près la Cour de cassation. Par une décision du 14 mai 2009, le bureau d'aide juridictionnelle constata que les ressources du requérant étaient inférieures au plafond légal mais rejeta la demande au motif de l'absence de moyen de cassation sérieux. Le requérant exerça un recours devant le magistrat délégué par le premier président de la Cour de cassation. Il fit valoir qu'il contestait le refus fondé sur l'absence de moyens sérieux en ces termes :

« Dans l'affaire qui m'a opposé au Ministère Public, ce n'est évidemment pas le quantum de la peine qui motive ma demande de pourvoi mais la question du principe fondamental de la liberté d'expression et de la notion d'offense au chef de l'Etat. En ne m'accordant pas le bénéfice de l'aide juridictionnelle, vous m'empêchez d'exercer légitimement les droits qui sont les miens dans le cadre de l'exercice d'une liberté fondamentale. »

13. Par une ordonnance du 15 juin 2009 rendue par le premier président de la Cour de cassation, le refus d'aide juridictionnelle pour absence de moyen sérieux de cassation fut confirmé.

14. Le requérant poursuivit tout de même la procédure en cassation jusqu'à son terme. Le Gouvernement affirme que le 15 septembre 2009, le cabinet d'avocat constitué adressa à la Cour de cassation un courrier lui faisant savoir qu'il n'entendait pas déposer de mémoire ampliatif ; il ajoute que le requérant n'a pas déposé de mémoire. Le requérant fait valoir que c'est à la suite de l'impossibilité de payer les honoraires réclamés par le cabinet d'avocat que celui-ci a fait savoir qu'il ne déposerait pas de mémoire.

15. Par un arrêt du 27 octobre 2009, la Cour de cassation déclara le pourvoi non admis, après avoir relevé qu'aucun moyen n'était de nature à permettre l'admission du pourvoi.

(...)

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION**

24. Le requérant allègue que sa condamnation porte atteinte à sa liberté d'expression tel que garantie par l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

(...)

#### **A. Sur la recevabilité**

##### *1. Non-épuisement des voies de recours internes*

25. Le Gouvernement soulève une exception de non-épuisement des voies de recours internes, au motif que le requérant n'a pas fait valoir le moyen tiré de l'article 10 de la Convention devant les juridictions du fond et qu'il n'a pas déposé de mémoire devant la Cour de cassation. A cet égard, il explique qu'après le rejet de sa demande d'aide juridictionnelle, il aurait pu solliciter, conformément à l'article 585-1 du code de procédure pénale, une

dérogation de délai auprès du président de la chambre criminelle aux fins d'un dépôt d'un mémoire personnel, ce qu'il n'a pas fait.

26. Le requérant fait valoir que l'article 585 du CPP ne fait pas de la production du mémoire en cassation une obligation mais prévoit que le condamné pénalement peut transmettre son mémoire directement au greffe. Ainsi, la non transmission de ce mémoire n'est pas de nature à rendre la requête irrecevable.

27. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 § 1 de la Convention est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant qu'elles ne soient soumises à la Cour. Si cette disposition doit s'appliquer « avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif », il faut pour autant que le grief dont on entend saisir la Cour soit d'abord soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées (voir, notamment, *Cardot c. France*, 19 mars 1991, § 34, série A n° 200).

28. En l'espèce, la Cour relève que le requérant a déposé une demande d'aide juridictionnelle qui a été rejetée par le bureau d'aide juridictionnelle, puis par le premier président, au motif qu'aucun moyen de cassation sérieux ne pouvait être relevé. Au vu du motif de ce rejet, la Cour estime qu'il ne peut être reproché au requérant d'avoir omis d'épuiser les voies de recours internes en ne déposant pas de mémoire au greffe de la Cour de cassation dans les délais légaux (*Gnahoré c. France*, no 40031/98, §§ 46-48, CEDH 2000-IX, et *Si Amer c. France*, n° 29137/06, § 22, 29 octobre 2009). Au surplus, la Cour observe que devant les juridictions du fond, les arguments juridiques avancés contenaient bien une doléance liée à l'article 10 de la Convention. Dans ces conditions, elle estime que la liberté d'expression était en cause, fût-ce de façon sous-jacente, dans la procédure devant le tribunal et la cour d'appel et que le requérant a invoqué au moins en substance le grief qu'il tire de l'article 10 de la Convention (*mutatis mutandis, Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 39, CEDH 1999-I).

29. Eu égard à ce qui précède, la Cour rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes.

## 2. Absence de préjudice important

30. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a subi aucun préjudice important, en particulier financier, compte tenu de l'amende de trente euros avec sursis à laquelle il a été condamné, qu'il ne serait donc contraint de payer qu'en cas de récidive. Le gouvernement fait valoir qu'ainsi les juges du fond ont pris en compte sa situation économique et que, dans l'hypothèse où il serait amené à devoir s'acquitter de l'amende, le montant n'aurait pas un impact important sur sa situation (*Rinck c. France* (déc), n° 18774/09, 19 octobre 2010).

31. Par ailleurs, selon le Gouvernement, les clauses de sauvegarde prévues à l'article 35 § 3 b) n'ont pas vocation à s'appliquer en l'espèce. Premièrement, le respect des droits de l'homme n'exige pas que la Cour poursuive l'examen au fond de la requête. Il affirme que la Cour a déjà eu l'occasion de préciser qu'une condamnation légère d'un particulier pour propos outranciers qui ne nourrissent aucun débat politique ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression (*Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I). En second lieu, l'affaire a été dûment examinée par deux instances internes, ainsi que par la Cour de cassation. La déclaration de non admission par cette dernière n'est pas un déni de justice puisque le requérant avait l'occasion de formuler des griefs à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel d'Angers et qu'il n'a jamais produit de mémoire à l'appui de sa demande de pourvoi. La non-admission devant la Cour de cassation résulte ainsi de sa défaillance et ne fait pas obstacle à l'application de l'irrecevabilité prévue à l'article 35 § 3 b) (*Korolev c. Russie* (déc.), n° 25551/05, CEDH 2010, et *Bratři Zátkové A.S. c. République tchèque* (dec), n° 20862/06, 8 février 2011).

32. Le requérant ne fournit pas d'observations sur ce point.

33. La Cour rappelle qu'une requête peut être rejetée par application du critère de recevabilité prévu par l'article 35 § 3 b) de la Convention amendée par le Protocole no 14,

entré en vigueur le 1er juin 2010, et dont les dispositions pertinentes en l'espèce se lisent comme suit :

« 3. La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsqu'elle estime : (...)

b) que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne »

34. Quant au « préjudice important », la Cour observe avec le Gouvernement que l'affaire porte sur un montant pécuniaire modique et que son enjeu financier est minime. Toutefois, l'appréciation de la gravité d'une violation doit être aussi faite compte tenu à la fois de la perception subjective du requérant et de l'enjeu objectif d'une affaire donnée. Or, l'importance subjective de la question paraît évidente pour le requérant (voir, *a contrario*, *Shefer c. Russie* (déc.), n° 45175/04, 13 mars 2012). Ce dernier a en effet poursuivi la procédure jusqu'au bout, y compris après le refus d'aide juridictionnelle qui lui a été opposé pour absence de moyens sérieux. Quant à l'enjeu objectif de l'affaire, la Cour relève que celle-ci est largement médiatisée et qu'elle porte sur la question du maintien du délit d'offense au chef de l'Etat, question régulièrement évoquée au sein du Parlement (paragraphe 22 ci-dessus).

35. Quant au point de savoir si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige d'examiner la requête au fond, la Cour réitère que celle-ci porte sur une question qui n'est pas mineure, tant au plan national (paragraphe 34 ci-dessus) qu'au plan conventionnel (*Berladir et autres c. Russie*, n° 34202/06, § 34, 10 juillet 2012 ; voir également la jurisprudence citée au paragraphe 55 ci-dessous).

36. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la première condition de l'article 35 § 3 b) de la Convention, à savoir l'absence de préjudice important pour le requérant, n'a pas été remplie et qu'il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement.

### 3. Conclusion quant à la recevabilité

37. La Cour relève que le grief ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Aussi, le déclare-t-elle recevable.

## B. Sur le fond

### 1. Thèses des parties

(...)

### 2. Appréciation de la Cour

47. La Cour estime que la condamnation du requérant constitue une « ingérence des autorités publiques » dans son droit à la liberté d'expression et que les arguments du Gouvernement doivent être examinés dans le cadre des restrictions à la liberté d'expression prévue au paragraphe 2 de l'article 10. Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences de cette disposition. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

#### a) Prévues par la loi

48. La Cour constate que les juridictions compétentes se sont notamment fondées sur les articles 23 et 26 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. L'ingérence était donc bien « prévue par la loi ».

## **b) But légitime**

49. Selon le Gouvernement, l'ingérence avait pour but de protéger l'ordre. La Cour considère pour sa part, en particulier à la lumière des motivations retenues par les juridictions nationales, que l'ingérence visait « la protection de la réputation (...) d'autrui ».

## **c) Nécessaire dans une société démocratique**

50. Il reste à la Cour à rechercher si cette ingérence était « nécessaire » dans une société démocratique pour atteindre le but légitime poursuivi. Elle renvoie à cet égard aux principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence en la matière (voir, parmi de nombreux autres, *Mamère*, précité, et *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], nos 21279/02 et 36448/02, §§ 45 et 46, CEDH 2007-XI).

51. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*Fressoz et Roire c. France*, précité, § 45). Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable ; il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés aux requérants et le contexte dans lequel ceux-ci les ont tenus (*News Verlags GmbH & Co. KG c. Autriche*, n°31457/96, § 52, CEDH 2000-I).

52. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour justifier l'ingérence apparaissent « pertinents et suffisants » et si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » (*Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 70, CEDH 2004-VI). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents, appliqué des règles conformes aux principes consacrés par l'article 10 (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Zana c. Turquie*, 25 novembre 1997, § 51, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII).

53. En l'espèce, la Cour relève que l'expression apposée sur un écriteau, « Casse toi pov'con », brandi par le requérant lors d'un cortège présidentiel sur la voie publique, est littéralement offensante à l'égard du président de la République. Cela étant, ce propos doit être analysé à la lumière de l'ensemble de l'affaire, et en particulier au regard de la qualité de son destinataire, de celle du requérant, de sa forme et du contexte de répétition dans lequel il a été proféré.

54. Après l'avoir qualifié de « copie conforme servie à froid d'une réplique célèbre inspirée par un affront immédiat », les juridictions nationales ont principalement retenu que le propos avait été repris uniquement dans l'intention d'offenser. Le tribunal a considéré qu'en faisant « strictement sienne la réplique », le requérant ne pouvait avoir d'autre intention. La cour d'appel a estimé qu'il ne pouvait pas être de bonne foi – le propos n'étant pas tombé dans le domaine public pour devenir d'usage libre – eu égard en particulier à son engagement politique et à la préméditation de son acte.

55. La Cour note en premier lieu que la restriction apportée à la liberté d'expression du requérant est sans relation avec les intérêts de la liberté de la presse puisque les propos litigieux n'ont pas été formulés dans un tel contexte. C'est la raison pour laquelle il ne lui semble pas approprié d'examiner la présente requête à la lumière de l'affaire *Colombani* précitée. En effet, dans cet arrêt, la Cour avait relevé que, contrairement au droit commun de la diffamation, l'accusation d'offense ne permettait pas aux requérants de faire valoir l'*exceptio veritatis*, c'est-à-dire de prouver la véracité de leurs allégations, afin de s'exonérer de leur responsabilité pénale. Elle avait alors jugé que cette particularité constituait une mesure excessive pour protéger la réputation et les droits d'une personne, même lorsqu'il s'agit d'un chef d'Etat ou de gouvernement. En l'espèce, le requérant, à qui des propos injurieux étaient reprochés, ne soutenait pas avoir été l'objet d'une attitude ou d'un propos

blesant de la part du chef de l'Etat et avait formulé une insulte et non une allégation. Il en résulte qu'il ne pouvait invoquer comme moyen de défense ni l'excuse de provocation, ni l'exception de vérité. En outre, il convient de constater que, comme en droit commun, les juridictions nationales ont examiné la bonne foi du requérant, afin d'envisager une éventuelle justification de son acte, même si elles l'ont exclue compte tenu de son engagement politique et du caractère prémédité des propos employés. Il reste enfin que la poursuite s'est faite, non pas à l'initiative du président de la République, mais du ministère public, ainsi que le veut le droit interne pertinent.

A la lumière de ces éléments, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu en l'espèce d'apprécier la compatibilité avec la Convention de la qualification pénale retenue, fut-elle considérée comme présentant un caractère exorbitant, dès lors qu'elle n'a produit aucun effet particulier ni conféré de privilège au chef d'Etat concerné vis-à-vis du droit d'informer et d'exprimer des opinions à son sujet (voir, *a contrario*, *Artun et Güvener c. Turquie*, no 75510/01, § 31, 26 juin 2007 et *Pakdemirli* précité, §§ 51 et 52 ; voir aussi le rappel de ces références dans l'arrêt *Otegi Mondragon c. Espagne*, no 2034/07, § 55, CEDH 2011).

56. La question se pose néanmoins de savoir si la restriction apportée à la liberté d'expression du requérant peut être mise en balance avec les intérêts de la libre discussion de questions d'intérêt général dans le contexte de la présente espèce.

57. A cet égard, la Cour estime que l'on ne peut pas considérer que la reprise du propos présidentiel visait la vie privée ou l'honneur, ou qu'elle constituait une simple attaque personnelle gratuite contre la personne du président de la République.

58. La Cour observe, d'une part, qu'il résulte des éléments retenus par la cour d'appel que le requérant a entendu adresser publiquement au chef de l'Etat une critique de nature politique. Cette juridiction a en effet indiqué qu'il était un militant, ancien élu, et qu'il venait de mener une longue lutte de soutien actif à une famille turque, en situation irrégulière sur le territoire national. Elle a précisé que ce combat politique s'était soldé, quelques jours avant la venue du chef de l'Etat à Laval, par un échec pour le comité de soutien car cette famille venait d'être reconduite à la frontière et que le requérant en éprouvait de l'amertume. Elle a enfin établi un lien entre son engagement politique et la nature même des propos employés.

59. Or, la Cour rappelle que l'article 10 § 2 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours et du débat politique – dans lequel la liberté d'expression revêt la plus haute importance – ou des questions d'intérêt général. Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance (*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42, série A no 103, *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, no 57829/00, § 40, 27 mai 2004, et *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, no 37698/97, § 30, CEDH 2000-X).

60. La Cour retient, d'autre part, qu'en reprenant à son compte une formule abrupte, utilisée par le président de la République lui-même, largement diffusée par les médias puis reprise et commentée par une vaste audience de façon fréquemment humoristique, le requérant a choisi d'exprimer sa critique sur le mode de l'impertinence satirique. Or, la Cour a souligné à plusieurs reprises que la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste – ou de toute autre personne – à s'exprimer par ce biais (*Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, no 8354/01, § 33, 25 janvier 2007, *Alves da Silva c. Portugal*, no 41665/07, § 27, 20 octobre 2009, et *mutatis mutandis*, *Tuşalp c. Turquie*, nos 32131/08 et 41617/08, § 48, 21 février 2012).

61. La Cour considère que sanctionner pénalement des comportements comme celui qu'a eu le requérant en l'espèce est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur les interventions satiriques concernant des sujets de société qui peuvent elles aussi jouer un rôle très

important dans le libre débat des questions d'intérêt général sans lequel il n'est pas de société démocratique (*mutatis mutandis*, *Alves da Silva*, précité, § 29).

62. Eu égard à ce qui précède, et après avoir pesé l'intérêt de la condamnation pénale pour offense au chef de l'Etat dans les circonstances particulières de l'espèce et l'effet de la condamnation à l'égard du requérant, la Cour juge que le recours à une sanction pénale par les autorités compétentes était disproportionné au but visé et n'était donc pas nécessaire dans une société démocratique.

(...)

# LIBERTÉ DE RÉUNION

**66. Conseil d'Etat, arrêt n° 80.282 du 18 mai 1999, *Van der Vinck et a. c. Ville d'Anvers***

-----  
LE CONSEIL D'ETAT, XIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 juillet 1990 -par laquelle Charles VAN DER VINCK, Cesar LECOMPTE, Maggy DOUMEN et Eddy BOUTMANS demandent l'annulation du règlement de police adopté le 12 février 1990 par le conseil communal d'Anvers concernant la distribution de dépliants, de pamphlets et d'imprimés sur la voie publique;

(...)

## **1. Des éléments de la cause**

Considérant que, dans la section "Collectes et distribution d'imprimés sur la voie publique" dont il constitue l'article 34.1., le complément du code des règlements de police communale adopté par l'arrêté attaqué, pris par le conseil communal le 12 février 1990, s'énonce comme suit :

"Sauf accord écrit et préalable du Bourgmestre, il est interdit de distribuer quelques écrits, imprimés, pamphlets et objets que ce soient sur la voie publique. L'accord doit être demandé au moins quatorze jours avant la distribution projetée. Pour toutes les distributions non commerciales, il suffit d'envoyer une communication écrite au Bourgmestre un jour à l'avance. Les distributions ne peuvent compromettre l'ordre public, la tranquillité publique, la propreté publique ou la sécurité publique. Chaque distributeur doit être accompagné d'un aidant, chargé de ramasser les exemplaires jetés par le public dans les environs. Il est en tout cas interdit de placer des écrits, des imprimés, des pamphlets ou des objets sur des véhicules en stationnement. En cas d'infraction au présent article, les écrits, imprimés, pamphlets ou objets sont saisis en vue de leur confiscation. Si les exemplaires jetés par le public dans les environs ne sont pas ramassés par le distributeur ou son aidant, la ville enlèvera les exemplaires d'office et réclamera le remboursement des frais de l'enlèvement à celui qui aura demandé l'autorisation et, à défaut, au distributeur et à l'aidant";

(...)

## **2. De la recevabilité du recours**

(...)

## **3. Du bien-fondé du recours**

(...)

3.4.1. Considérant que les requérants prennent un quatrième, cinquième, sixième et septième moyen de la violation des articles 14 et 18 - les articles 19 et 25 actuels - de la Constitution (tous les moyens précités) ainsi que de l'article 10 de la C.E.D.H. et de l'article 19 du P.I.D.C.P. (cinquième, sixième et septième moyen);

que les quatrième et cinquième moyens invoquent l'illégalité de l'obligation instaurée par le règlement attaqué de faire une communication au bourgmestre préalablement à la distribution sur la voie publique de pamphlets non commerciaux et d'être accompagné d'un aidant chargé de ramasser les pamphlets jetés ainsi que de l'imputation des frais de nettoyage aux intéressés; que le sixième moyen vise l'interdiction de déposer des pamphlets sur des véhicules en stationnement; que le septième moyen concerne l'obligation de demander l'accord du bourgmestre au moins quatorze jours avant la distribution d'écrits commerciaux; que le quatrième requérant déclare se désister de ce dernier moyen;

3.4.2. Considérant que les quatre moyens invoquent la violation du droit à la liberté d'expression et à la liberté de la presse garanti par les dispositions constitutionnelles et les réglementations supranationales invoquées; qu'il est indiqué, dès lors, de les examiner conjointement;

3.4.3.1.1. Considérant qu'en ce qui concerne l'obligation de communication préalable, les requérants se prévalent, dans leur quatrième moyen, de la thèse défendue dans la doctrine selon laquelle la Constitution interdit absolument toute mesure préventive en matière de liberté d'expression et selon laquelle cette règle prime l'article 10 de la C.E.D.H. qui considère pareilles mesures comme admissibles dans certaines limites, cette thèse critiquant, sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation formulée dans son arrêt du 9 décembre 1981, qui considère également certaines restrictions comme admissibles; que conformément à la doctrine qu'ils citent, ils s'opposent également à la thèse défendue par la jurisprudence de la Cour de cassation dans son arrêt du 29 octobre 1973 selon laquelle l'article 19, alinéa 2, de la Constitution permettrait de prendre des mesures préventives en matière de liberté d'expression lorsque celle-ci est exercée sur la voie publique; qu'ils invoquent subsidiairement, pour le cas où l'adoption de certaines mesures préventives serait effectivement jugée admissible, qu'en l'espèce aucune des conditions requises n'est remplie, à savoir que ces mesures peuvent exclusivement être prises en vue du maintien de l'ordre public, de la tranquillité publique et de la sécurité publique, qu'elles peuvent uniquement concerner la voie publique et les lieux publics, qu'elles ne peuvent contenir aucune discrimination et qu'une interdiction absolue n'est pas autorisée; que les requérants relèvent notamment que les motifs invoqués, à savoir la pollution du centre de la ville, le contrôle par la police et les services des taxes et l'interdiction de la publicité pour des activités se déroulant en dehors de la ville, n'ont rien à voir avec le maintien de l'ordre, de la tranquillité et de la sécurité, ou très peu, que l'obligation d'être accompagné d'un tiers constitue une discrimination des individus par rapport aux groupes, des résidents par rapport aux non-résidents, des fortunés par rapport aux moins fortunés, etc., et qu'il est instauré une interdiction générale;

3.4.3.1.2. Considérant que la partie défenderesse répond à ce moyen que dès lors qu'aucune autorisation n'est requise pour la distribution de pamphlets non commerciaux - contrairement à ce que prévoyait le règlement de police communal en cause dans l'arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1973 - le bourgmestre ne peut en empêcher la distribution et qu'il n'y a donc pas de censure et que, le cas échéant, les requérants doivent introduire un recours contre les mesures d'application individuelles s'ils estiment que celles-ci entravent la liberté d'expression; qu'elle répond au moyen invoqué subsidiairement que l'obligation de communication n'est dictée que par le souci de maintenir l'ordre, la tranquillité et la sécurité publics, à savoir veiller à ce que les dispositions du règlement de police concernant l'obligation de ramasser les exemplaires jetés soient également respectées et qu'il soit éventuellement procédé au nettoyage, que le règlement ne fait pas de distinction entre les annonces d'activités se déroulant dans la ville et en dehors de celle-ci et que la constatation que la mesure vise uniquement l'axe Meir - De Keyserlei ne constitue pas un argument pertinent pour

attaquer le règlement de police en tant que tel; que selon elle, une obligation permanente de communication ne peut être considérée comme une interdiction absolue de distribuer des pamphlets;

(...)

3.4.3.4.1. Considérant qu'il est enfin invoqué en un septième moyen que l'obligation de demander l'accord du bourgmestre au moins quatorze jours avant la distribution de dépliants commerciaux est également contraire au principe de la liberté d'expression et à l'interdiction de mesures préventives, et que cette mesure n'est d'ailleurs pas non plus proportionnelle au but poursuivi; que les requérants soulignent que la distinction entre les écrits commerciaux et non commerciaux n'est pas toujours évidente, ce qui peut entraver la liberté d'expression et la liberté de la presse en ce qui concerne les écrits non commerciaux;

3.4.3.4.2. Considérant que la partie défenderesse répond tout d'abord à ce moyen que les requérants ne démontrent pas pourquoi la réglementation sur la publicité doit respecter les dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées; qu'elle se réfère ensuite à l'arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1973 selon lequel il n'est pas illégal de soumettre la distribution d'imprimés sur la voie publique à une autorisation préalable; qu'elle souligne enfin que l'autorisation pourra uniquement être refusée dans le but d'endiguer la pollution de la voie publique et que la notion d'"imprimé commercial" soumis à l'autorisation préalable est définie clairement, à savoir tout imprimé distribué sur la voie publique dans un but lucratif;

(...)

3.4.4.2. Considérant que l'article 19 - l'ancien article 14 - de la Constitution garantit la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté; que cette disposition constitutionnelle place la liberté précitée sur un pied d'égalité avec la liberté des cultes et celle de leur exercice public; que l'article 25, alinéa 1er - l'ancien article 19, alinéa 1er - de la Constitution dispose que la presse est libre, que la censure ne pourra jamais être établie et qu'il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs;

3.4.4.3. Considérant qu'aucune de ces deux dispositions n'autorise formellement l'autorité à subordonner l'exercice du droit en question à des mesures préventives, même si elles n'interdisent pas non plus d'une manière générale de telles mesures, comme le fait l'article 27 de la Constitution en ce qui concerne le droit d'association;

3.4.4.4. Considérant que les mesures préventives se caractérisent par le fait qu'elles imposent certaines conditions ou formalités qui doivent être remplies avant que le droit concerné ne puisse être exercé dans la pratique, abstraction faite de la question de savoir s'il y a abus de liberté ou s'il peut en être abusé, et par le fait que le non-respect des conditions prescrites constitue en soi une infraction; que l'article 25 de la Constitution précité interdit de prendre certaines mesures que l'on peut qualifier de préventives en ce sens : la censure et le cautionnement; que l'article 26 de la Constitution interdit la mesure préventive qu'est l'autorisation préalable en ce qui concerne le droit d'association pour autant que ce droit ne soit pas exercé en plein air; qu'il peut également se déduire de l'article 19, tel qu'il est formulé, que les mesures préventives sont interdites, même si la liberté des cultes et la liberté d'expression sont exercées dans des lieux publics; que, dans ce dernier article, il est effectivement question du libre exercice public des cultes, auquel est assimilée la liberté d'expression, ainsi que d'une répression limitée aux délits commis à l'occasion de l'usage de

ces libertés; qu'il s'agit en l'occurrence de mesures répressives, une catégorie de mesures que l'on oppose traditionnellement aux mesures préventives;

3.4.4.5. Considérant que les autorités compétentes sont assurément habilitées à subordonner l'exercice de libertés garanties par la Constitution à certaines conditions, pour autant que celles-ci ne revêtent pas le caractère de mesures préventives; que, sur ce point, il peut être fait référence à l'article 10 de la C.E.D.H. qui dispose au sujet de la liberté d'expression que les mesures en question doivent être prévues par la loi et qu'elles sont nécessaires, dans une société démocratique, pour préserver certains intérêts supérieurs;

3.4.4.6. Considérant que le souci de la propreté de la voie publique manifesté par la partie défenderesse, souci qui lui est notamment dicté par l'article 135, § 2, de la nouvelle loi communale, peut contraindre la partie défenderesse à subordonner l'exercice de la liberté d'expression et la liberté de distribuer des écrits sur la voie publique à certaines conditions non préventives pour autant que celles-ci ne soient pas disproportionnées par rapport au but poursuivi;

3.4.4.7. Considérant qu'il y a lieu de considérer comme une mesure préventive illicite la prescription selon laquelle l'autorisation préalable du bourgmestre doit être obtenue au moins quatorze jours avant la distribution d'écrits et d'objets commerciaux; qu'ainsi cette prescription instaure effectivement une interdiction générale à laquelle le bourgmestre peut déroger arbitrairement, à titre exceptionnel; qu'il est sans pertinence en l'espèce de soulever qu'il s'agit seulement d'écrits commerciaux, tout d'abord parce que ceux-ci ne sont pas exclus de la liberté de la presse et de la liberté d'expression garanties par la Constitution et ensuite parce que le risque n'est pas illusoire que l'autorité administrative s'arroge le pouvoir de juger du caractère commercial ou non commercial ou de la teneur de certains écrits;

3.4.4.8. Considérant qu'en ce qui concerne les distributions non commerciales, il s'impose également de considérer l'obligation de communication instaurée comme une mesure préventive illicite; que, d'ailleurs, par son caractère général, la mesure est disproportionnée par rapport à la pollution des rues du centre de la ville et aux incidents passagers invoqués dans le rapport du collège, et que le moyen à mettre en oeuvre auquel il est fait allusion, à savoir permettre à la police d'exercer un contrôle préventif sur la distribution, ouvre la voie à l'intimidation;

3.4.4.9. Considérant qu'en revanche l'interdiction de déposer des dépliants sur le pare-brise de véhicules en stationnement et l'obligation faite à tout distributeur de dépliants et de pamphlets d'être accompagné d'un "ramasseur" ne présentent pas les caractéristiques des mesures préventives; qu'en ce qui concerne l'interdiction précitée, qu'il s'impose d'interpréter raisonnablement tel que le fait la partie défenderesse, c'est à juste titre que l'on peut dénoncer le fait que les véhicules sur lesquels un pamphlet a été déposé occasionnent une pollution incontrôlée lorsqu'ils démarrent; qu'en ce qui concerne l'obligation susmentionnée, la mesure n'est pas préventive dès lors que ce n'est qu'au moment de la distribution même qu'il peut être constaté si l'obligation n'a pas été respectée, et que, pour le reste, on peut se référer à ce qui a été dit à l'occasion de l'examen du premier moyen; que les quatrième, cinquième et septième moyens sont fondés dans la mesure indiquée,

D E C I D E :

Article 1er

Sont annulés les alinéas 1er, 2 et 3 du nouvel article 34.1. du code des règlements de police communale adopté par le conseil communal de la ville d'Anvers le 12 février 1990.

Article 2

Le recours est rejeté pour le surplus.

(...)

**67. Cour européenne des droits de l'homme, Bukta et autres c.  
Hongrie – 17 juillet 2007**

(...)

**EN FAIT**

5. Les requérants sont des ressortissants hongrois nés respectivement en 1943, 1945 et 1951 et habitant à Budapest.

**A. Les circonstances de l'espèce**

6. Les faits de l'espèce, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

7. Le 1<sup>er</sup> décembre 2002, le premier ministre roumain se rendit en visite officielle à Budapest, où il donna une réception à l'occasion de la fête nationale roumaine, commémorant l'assemblée nationale réunie à Gyulafehérvár en 1918, au cours de laquelle fut prononcé le rattachement à la Roumanie de la Transylvanie, jusqu'alors hongroise.

8. La veille de la réception, le premier ministre hongrois fit publiquement part de sa décision d'y assister.

9. Les requérants estimaient que le premier ministre hongrois devait s'abstenir de participer à cet événement, l'assemblée nationale de Gyulafehérvár revêtant selon eux une connotation négative dans l'histoire hongroise. Aussi décidèrent-ils d'organiser une manifestation devant l'hôtel Kempinski, à Budapest, où la réception devait avoir lieu. Ils n'informèrent pas la police de leurs intentions.

10. Dans l'après-midi du 1<sup>er</sup> décembre 2002, environ 150 personnes, dont les requérants, se rassemblèrent devant l'hôtel. La police était présente elle aussi. Un bruit fort retentit. Estimant alors que la réunion présentait un risque pour la sécurité de la réception, la police décida de la disperser. Elle repoussa les manifestants dans un parc à proximité de l'hôtel où, quelque temps après, ils se séparèrent.

11. Le 16 décembre 2002, les requérants saisirent le tribunal central de district de Pest (ci-après le « tribunal de district ») pour faire déclarer illicites les mesures prises par la police. Ils soutenaient que la manifestation avait été entièrement pacifique et avait eu pour seul but de leur permettre d'exprimer leur opinion. Ils soulignaient en outre qu'il leur avait été manifestement impossible d'informer la police de la tenue de la réunion au moins trois jours à l'avance, comme l'exigeaient les dispositions de la loi n° III de 1989 sur la liberté de réunion (ci-après la « loi sur les réunions »), le premier ministre n'ayant annoncé son intention d'assister à la réception que la veille de celle-ci.

12. Le 6 février 2003, le tribunal de district débouta les requérants. En ce qui concerne les circonstances de la manifestation, il releva que celle-ci avait été dispersée après qu'une petite détonation eut été entendue.

13. Le tribunal de district constata en outre qu'il était impossible d'observer le délai de trois jours imparti pour informer la police de l'intention d'organiser une manifestation lorsque l'événement la motivant survenait moins de trois jours auparavant. A son avis, il n'appartenait pas au juge de remédier aux éventuelles lacunes de la loi sur les réunions. Aussi l'obligation d'informer la police s'appliquait-elle à tous les types de manifestations, même à celles qui étaient spontanées. Par ailleurs, s'il était sans doute nécessaire de préciser et d'affiner davantage les règles régissant ces réunions, c'était au législateur, et non au juge, qu'incombait cette tâche.

14. Le tribunal de district estima également que l'obligation d'informer au préalable la police de la tenue de réunions dans un lieu public avait pour but la protection de l'intérêt général et des droits d'autrui, à savoir la liberté d'aller et venir des personnes et la fluidité de la circulation routière. Il constata que les organisateurs de la manifestation n'avaient même pas cherché à prévenir la police et ajouta :

« (...) en vertu des dispositions pertinentes de la législation nationale en vigueur, le seul fait qu'une réunion soit pacifique ne suffit pas à lever l'obligation d'informer la police. (...) Le défaut de notification entraînant en lui-même l'illégalité de la réunion en cause, le tribunal n'a pas à rechercher si celle-ci était pacifique ou non. Partant, c'est à bon droit que la défenderesse l'a dispersée en application de l'article 14 § 1 de la loi sur les réunions. »

15. Les requérants interjetèrent appel. Le 16 octobre 2003, le tribunal régional de Budapest confirma le jugement de première instance. Il modifia en partie le raisonnement du tribunal de district, omettant ce que celui-ci avait dit au sujet des éventuelles lacunes du droit interne. Se référant notamment à la jurisprudence de la Cour et à la décision n° 55/2001. (XI.29.) de la Cour constitutionnelle, il ajouta ceci :

« (...) sur la question de l'application des dispositions pertinentes de la législation nationale, l'approche à adopter s'impose de toute évidence, l'obligation de notification ne souffrant aucune exception. Il n'existe donc aucune différence entre réunions « annoncées » et réunions « spontanées », ces dernières étant illégales en raison du non-respect de l'obligation de notification susmentionnée. »

16. En somme, le tribunal régional jugea nécessaires et proportionnées les restrictions imposées aux requérants.

17. Les intéressés formèrent devant la Cour suprême un pourvoi que celle-ci rejeta le 24 février 2004 sans l'examiner au fond, au motif qu'il était incompatible *ratione materiae* avec les dispositions pertinentes du code de procédure civile.

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

(...)

#### **1. Quant à l'existence d'une ingérence dans l'exercice par les requérants du droit à la liberté de réunion pacifique**

24. Le Gouvernement ne conteste pas que les requérants avaient la faculté de se prévaloir des garanties énoncées à l'article 11 ni que la dispersion de la manifestation était constitutive d'une ingérence dans l'exercice par eux des droits consacrés par cette disposition. La Cour n'aperçoit aucune raison d'en juger autrement. Le Gouvernement soutient néanmoins que cette ingérence était justifiée au regard des dispositions du second paragraphe de l'article 11.

#### **2. Quant à savoir si l'ingérence était justifiée**

25. La Cour doit donc rechercher si la sanction litigieuse était « prévue par la loi », inspirée par l'un ou plusieurs des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 11 et « nécessaire, dans une société démocratique », à la réalisation de ce but ou de ces buts.

##### **a) « Prévues par la loi »**

26. Ni l'une ni l'autre des parties ne conteste que la restriction imposée à la liberté de réunion pacifique des requérants était fondée sur l'article 14 de la loi sur les réunions, dont le libellé est clair. L'exigence de prévisibilité est donc satisfaite. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la position des parties.

##### **b) « But légitime »**

27. Les requérants ne se sont pas exprimés à ce sujet.

28. Le Gouvernement soutient que les restrictions en cause au droit de réunion pacifique dans les lieux publics visaient à protéger les droits d'autrui, par exemple le droit d'aller et de venir ou la fluidité de la circulation routière.

29. En outre, la liberté de réunion pacifique ne pourrait se réduire à un simple devoir de non-intervention de l'Etat. Des mesures positives s'imposeraient parfois pour assurer le déroulement pacifique de ces réunions. Le délai de trois jours serait donc nécessaire à la police pour lui permettre notamment d'agir en coordination avec d'autres autorités,

redéployer ses forces, mobiliser des pompiers et enlever les véhicules. Au cas où plusieurs entités déclareraient aux autorités avoir l'intention d'organiser une manifestation au même endroit et au même moment, d'autres négociations pourraient se révéler nécessaires.

30. Au vu de ces éléments, la Cour est convaincue que la mesure incriminée poursuivait les buts légitimes que constituent la défense de l'ordre et la protection des droits d'autrui.

### **c) « Nécessaire dans une société démocratique »**

31. Les requérants déclarent que leur manifestation spontanée était pacifique et que la police l'a dispersée en faisant application de l'article 14 de la loi sur les réunions au seul motif qu'elle n'en avait pas été préalablement informée. Le seul fait qu'une petite détonation a été entendue ne saurait en effet, selon eux, justifier pareille mesure, sinon la police pourrait dissoudre n'importe quelle manifestation en invoquant cette raison, sans autre justification.

32. Le Gouvernement soutient quant à lui que la réunion organisée par les requérants a été dispersée non pas pour défaut de déclaration préalable, mais en raison de la détonation qui, selon la police, révélait l'existence d'un risque pour la sécurité des représentants d'Etats qui se trouvaient à l'hôtel Kempinski.

33. La Cour rappelle que le paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention permet à l'Etat d'imposer des « restrictions légitimes » à l'exercice du droit à la liberté de réunion.

34. Elle constate à la lecture des décisions de justice internes statuant sur la licéité des faits en question que la dispersion de la réunion des requérants a été exclusivement motivée par le défaut de notification préalable. Les tribunaux ne se sont fondés que sur cette base pour déclarer licites les mesures prises par la police et ils n'ont pas pris en compte les autres aspects du dossier, notamment le caractère pacifique de la manifestation.

35. Certes, subordonner la tenue d'une réunion sur la voie publique à une procédure d'autorisation préalable ne porte pas atteinte en principe à la substance du droit de réunion pacifique (*Rassemblement jurassien et Unité jurassienne c. Suisse*, n° 8191/78, décision de la Commission du 10 octobre 1979, Décisions et rapports 17). Toutefois, en l'espèce, le public n'a pas été avisé suffisamment à l'avance que le premier ministre avait l'intention de participer à la réception. Aussi les requérants n'ont-ils eu pour alternative que de renoncer complètement à leur droit de réunion pacifique ou d'exercer celui-ci au mépris des prescriptions légales.

36. Pour la Cour, dans des circonstances particulières où pourrait se justifier une réaction immédiate à un événement politique, laquelle prendrait la forme d'une manifestation pacifique, disperser celle-ci au seul motif que l'obligation de déclaration préalable n'a pas été respectée et sans que les participants se soient comportés d'une manière contraire à la loi constitue une restriction disproportionnée à la liberté de réunion pacifique.

37. A cet égard, la Cour constate que rien n'indique que les requérants aient présenté un danger pour l'ordre public, au-delà des perturbations mineures qu'engendre inévitablement toute réunion tenue sur la voie publique. Elle rappelle qu'« en l'absence d'actes de violence de la part des manifestants il est important que les pouvoirs publics fassent preuve d'une certaine tolérance pour les rassemblements pacifiques, afin que la liberté de réunion telle qu'elle est garantie par l'article 11 de la Convention ne soit pas dépourvue de tout contenu » (*Oya Ataman c. Turquie*, n° 74552/01, §§ 41-42, CEDH 2006-XIV).

38. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que la dispersion de la réunion pacifique des requérants ne saurait passer pour nécessaire, dans une société démocratique, à la réalisation des buts poursuivis.

39. Partant, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

(...)

**68. Conseil d'État (réf.), arrêt n° 227.249 du 4 mai 2014,  
*Laghmich c. bourgmestre de la commune d'Anderlecht***

(...)

**LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV<sup>e</sup> CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,**

Vu la requête introduite le 4 mai 2014 par Abdesselam LAGHMICH tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de l'arrêté pris le 4 mai 2014 par le bourgmestre de la commune d'Anderlecht, d'interdire :

- l'accès, ce 4 mai 2014 entre 10 heures et minuit, au 385 chaussée de Mons, à 1070 Bruxelles, durant cette période, d'entrer dans le périmètre compris entre, inclus: rue des Matériaux, rue du Constructeur, rue du Collecteur, chaussée de Mons, rue du Transvaal, square Albert 1er, allée des Flins et exclus: quai de l'Industrie, square Vandeveld, rue Emile Carpentier, chaussée de Mons, rue Van Lint, rue de l'Instruction et rue Chomé Wyns ;
- de manifester publiquement, de quelque manière que ce soit, son soutien ou sa réprobation à l'égard du 1er congrès européen sur la dissidence ou à l'égard des personnes qui étaient conviées à s'y exprimer ;

(...)

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent résumés comme suit :

1. Le requérant est en tête de la liste électorale du mouvement "Debout les Belges" pour l'élection du Parlement européen qui se tiendra ce 25 mai 2014.

Dans le cadre de sa campagne électorale, le requérant organise ce 4 mai 2014 à 14 heures une réunion pour les membres et les sympathisants du mouvement "Debout les Belges", qui se déroulera dans un lieu privé, clos et couvert qu'il a personnellement loué à cet effet, à savoir le local appartenant à la SPRL «Palace Akdeniz», sis à 1070 Anderlecht, chaussée de Mons, 385.

Plusieurs participants, dont Jacob COHEN, Alain SORAL et Dieudonné M'BALA M'BALA, y ont été invités afin de s'exprimer sur le thème de la liberté d'expression en Belgique et en France.

Cet événement n'est, selon le requérant, accessible que moyennant réservation préalable et obligatoire, et sur présentation d'une invitation personnelle adressée aux adhérents du mouvement "Debout les Belges", lesquels devront également présenter une pièce d'identité à l'entrée. Cette invitation comporte l'engagement d'observer "un comportement digne et exemplaire", et précise que "toutes provocations et tous gestes déplacés, tels que, sans que cet exemple ait un caractère limitatif, des saluts nazis, seront immédiatement sanctionnés par une exclusion de la salle du Congrès par le service d'ordre intérieur".

(...)

3. Une décision d'interdiction a été prise ce 4 mai 2014 par le bourgmestre de la commune d'Anderlecht et a été notifiée au requérant à 11 heures 10.

Il s'agit de l'acte attaqué qui est rédigé comme suit:

"Le Bourgmestre,

(...)

Considérant que les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment, de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publique dans les rues, lieux et édifices publics;

Considérant que ce 4 mai 2014, entre 12 et 21 heures, doit se tenir le premier congrès européen de la dissidence dans la salle AKDENIZ au 385, Chaussée de Mons à 1070 Anderlecht;

Considérant, en effet, que la Librairie Xsime a annoncé la tenue du «Premier Congrès européen de la Dissidence à Bruxelles le 4 mai 2014»;

Considérant que la première partie de ce «Premier Congrès», organisée de 14 à 18 heures, sera aux Elections Européennes du Mouvement Debout les Belges» en présence de plusieurs personnalités «dissidentes»;

Considérant que la Ministre de l'Intérieur a reçu copie d'une plainte déposée ce 2 mai 2014 entre les mains de Monsieur le Procureur du Roi de Bruxelles par l'association sans but lucratif Ligue Belge Contre l'Antisémitisme, en abrégé LBCA, l'association de droit français Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme, en abrégé LICRA et l'association sans but lucratif Union des Etudiants Juifs de Belgique, en abrégé UEJB;

Que cette plainte concerne les personnes appelées à s'exprimer lors de ce «Premier Congrès», et plus particulièrement les dénommés SORAL, LIVERNETTE, RYSSSEN et SEBA;

Considérant qu'à l'estime des plaignants, les intéressés ont commis des infractions, en violant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer le racisme et la xénophobie;

Considérant, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur l'imputabilité pénale des faits, que les propos tenus par les intéressés sont empreints de violence et sont de nature à heurter de manière insupportable notamment la communauté juive;

Considérant que cette plainte est annexée à la présente décision et que ses annexes figurent au dossier administratif;

Considérant que la seconde partie de ce «Premier Congrès», organisée de 18 à 21 heures, aura pour objet une «Conférence sur le thème de la liberté d'expression en Belgique et en France avec la participation de Dieudonné MBALA MBALA et Laurent LOUIS»;

Considérant que le premier nommé, également visé dans la plainte précitée, s'est vu interdire récemment de présenter son spectacle en France et que le Conseil d'État de France a notamment relevé que :

« Considérant que, pour interdire la représentation à Saint-Herblain du spectacle «Le Mur», précédemment interprété au théâtre de la Main d'Or à Paris, le préfet de la Loire-Atlantique a relevé que ce spectacle, tel qu'il est conçu, contient des propos de caractère antisémite, qui incitent à la haine raciale, et font, en méconnaissance de la dignité de la personne humaine, l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la Seconde Guerre mondiale; que l'arrêté contesté du préfet rappelle que M. Dieudonné M'BALA M'BALA a fait l'objet de neuf condamnations pénales, dont sept sont définitives, pour des propos de même nature; qu'il indique enfin que les réactions à la tenue du spectacle du 9 janvier font apparaître, dans un climat de vive tension, des risques sérieux de troubles à l'ordre public qu'il serait très difficile aux forces de police de maîtriser  
Considérant que la réalité et la gravité des risques de troubles à l'ordre public mentionnés par l'arrêté litigieux sont établis tant par les pièces du dossier que par les échanges tenus au cours de l'audience publique; qu'au regard du spectacle prévu, tel qu'il a été annoncé et programmé, les allégations selon lesquelles les propos pénalement répréhensibles et de nature à mettre en cause la cohésion nationale relevés lors des séances tenues à Paris ne seraient pas repris à Nantes ne suffisent pas pour écarter le risque sérieux que soient de nouveau portées de graves atteintes au respect des valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine; qu'il appartient en outre à l'autorité administrative de prendre les mesures de nature à éviter que des infractions pénales soient commises; qu'ainsi, en se fondant sur les risques que le spectacle projeté représentait pour l'ordre public et sur la méconnaissance des principes au respect desquels il incombe aux autorités de l'Etat de veiller, le préfet de la Loire-Atlantique n'a pas commis, dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative, d'illégalité grave et manifeste.»

Considérant que le second nommé, visé aussi dans la plainte précitée, a également tenu des propos ressentis par d'aucuns comme antisémites ou gravement attentatoires à l'honneur de diverses personnalités et qu'il s'est déjà rendu coupable de troubles de l'ordre public matériel, en date du 09

mars 2014; que ceci a abouti à son arrestation judiciaire à la suite d'un refus persistant de présenter ses papiers d'identité et s'est traduite par la blessure d'un policier à la suite d'une bousculade impliquant l'un de ses sympathisants;

Considérant que ces éléments sont confirmés en ces termes par l'OCAM : «L'un des orateurs est le conférencier français bien connu Mbala DIEUDONNE, dont les interventions en France ont déjà suscité un certain nombre de controverses, et qui sont

aussi associées à des incidents. Un certain nombre d'orateurs annoncés – Kémi SEBA, Johan LIVERNETTE, Hervé RHYSEN, Alain BONNET – ont aussi déjà été concernés par le passé par une controverse et peuvent être associés avec des points de vue antisémites et extrémistes».

Considérant que l'adresse où doit se tenir ce «Premier Congrès» est délibérément dissimulée, rendant impossible la mise en place d'un système efficace de sécurité;

Que le secret gardé autour du lieu de la tenue de ce «Premier Congrès» participe, en effet, d'une volonté expresse de ses organisateurs; Qu'on lit, en effet, sur le site internet de «Debout les Belges !» (<http://www.deboutlesbelges.be>) que «L'adresse de la salle ne sera communiquée que le jour de l'événement afin d'éviter des pressions politiques inutiles sur les organisateurs et le propriétaire de la salle»;

Considérant à ce propos qu'à aucun moment les organisateurs de cet événement n'ont daigné entrer directement en contact avec les autorités communales et que celles-ci n'en ont appris la localisation que par l'écho donné dans les médias;

Considérant qu'il existe des risques importants pour la sécurité, la sûreté et la tranquillité publiques lié à l'organisation de ce «Premier Congrès» en raison de la personnalité et des prises de position antérieures des intervenants et participants, du caractère provocateur de leurs propos, lesquels sont, à l'occasion, de nature à revêtir un caractère infractionnel au regard du droit belge et peuvent être à l'origine de violences réciproques de groupes antagonistes;

Considérant qu'il y a lieu de constater que cette manifestation, par ses participants et l'écho qui lui est donné, a une vocation internationale et notamment associe directement l'extrême droite française, laquelle dans un passé récent a été à l'origine de débordements de violence intolérables (violences lors d'une manifestation de novembre 2012, décès en juin 2013 d'un militant d'extrême gauche à la suite d'affrontements);

Considérant que ce constat ressort nettement de l'analyse de risque opérée par le commissaire divisionnaire AMRANI de la zone de police de Bruxelles-Ixelles dont le rapport est dans le dossier:

(...)

Qu'en conséquence, «sur base du modèle de définition du niveau de menace et risque de l'Ecole Nationale des Officiers (groupe de branche police administrative) l'on peut considérer que le présent événement est de niveau 3 sur une échelle de 4, en raison de la correspondance avec un certain nombre de facteurs de référence»;

Considérant, enfin, que le bourgmestre d'Anderlecht a reçu dans la soirée du 3 mai un courrier de Maître HIRSCH l'informant qu'il est revenu à son client, le Président du CCOJB, que la ligue de défense juive, soit des gens réputés comme étant des casseurs d'extrême droite française viendraient en force (5 bus) à Bruxelles;

Considérant que cette information ne peut être confirmée mais que rien ne permet de l'infirmier et qu'il convient donc de la prendre au sérieux;

Que le risque de heurts est donc patent;

Que ce n'est que ce 3 mai 2014 vers 19 heures que le bourgmestre a eu connaissance du lieu de l'événement et que n'ayant pas été mis en mesure plus tôt d'organiser un dispositif de sécurité, il se doit de prendre dans l'urgence des mesures visant à préserver la sécurité publique;

Que celle-ci est d'autant plus menacée que le nombre de personnes annoncés à l'événement est très important et que nul ne peut évaluer le nombre de contre-manifestants;

Que face à un tel risque et à autant d'impondérables, dans un délai aussi restreint, il est impossible de mettre en place un dispositif de sécurité qui présente les garanties requises;

Considérant, tout d'abord, qu'afin de limiter au maximum toute atteinte à la sécurité, la sûreté et la tranquillité publiques et garantir la sécurité de tous, il y a lieu d'interdire sur l'ensemble du territoire visé toute manifestation de soutien ou de réprobation à l'égard de la manifestation en cause;

Considérant, ensuite, que s'il n'appartient pas à l'autorité de faire la police dans un lieu privé, elle est responsable du maintien de l'ordre dans les abords de celui-ci, soit dans les voies publiques permettant d'y accéder et que des mesures peuvent être prises en ce sens à l'égard des propriétés privées dès lors que celles-ci sont la source d'un trouble de l'ordre public (P. GOFFAUX, Dictionnaire de droit administratif, Bruylant, 2006, p. 196 – voy CE n°10.044 du 28 mai 1963, Goethaels, cité par cet auteur);

Considérant que, de l'aveu même des organisateurs de cette manifestation, il existe un réel risque de dérapage dès lors qu'ils s'engagent à expulser de la salle tout qui se rendrait coupable de provocations ou de gestes déplacés, tels que par exemple un salut nazi;

Considérant que ces provocateurs ainsi stigmatisés par leur expulsion se retrouveraient alors sur la voie publique, là où précisément auraient vocation à se trouver des opposants à leurs thèses, lesquels ont annoncé l'intention de manifester contre cet événement;

Considérant de surcroît que Laurent LOUIS relève qu'il «ira jusqu'au bout» et que «le bras de fer sera total»; Qu'il est donc raisonnable de croire que l'intéressé recherche la violence et la confrontation avec pour conséquence, un risque important et grave de trouble à l'ordre public;

Considérant que ces différents éléments démontrent que le risque d'incidents et de violences est réel;

Considérant, en conséquence, qu'il y a lieu d'interdire l'accès à l'immeuble situé 385, Chaussée de Mons à 1070 Anderlecht, le 4 mai 2014 de 10 heures à minuit ainsi que d'un périmètre autour de celui-ci;

(...)

#### ARRÊTE

Il est fait interdiction à toute personne souhaitant, en qualité d'organisateur, d'orateur, de participant ou d'invité d'avoir accès, ce 4 mai 2014 entre 10 heures et minuit, au 385 chaussée de Mons, à 1070 Bruxelles, durant cette période, d'entrer dans le périmètre compris entre, inclus: rue des Matériaux, rue du Constructeur, rue du Collecteur, chaussée de Mons, rue du Transvaal, square Albert 1er, allée des Flins et exclus: quai de l'Industrie, square Vandeveld, rue Emile Carpentier, chaussée de Mons, rue Van Lint, rue de l'Instruction et rue Chomé Wyns;

(...)

Considérant que l'acte attaqué se donne pour fondement légal les articles 133, alinéa 2 et 135, § 2 de la loi communale; qu'il ressort de la combinaison de ces deux dispositions, que le bourgmestre d'une commune est ainsi compétent pour veiller à la sauvegarde de l'ordre public sur le territoire de sa commune, ordre public qui comprend notamment la sécurité publique et la tranquillité publique et qu'il peut, à ce titre, adopter des mesures de police à portée individuelle; qu'il est de jurisprudence constante que cette compétence peut s'exercer à l'égard de lieux privés dès lors que ceux-ci seraient source d'un trouble à l'ordre public;

Considérant que si tant la liberté de réunion que la liberté d'expression sont des libertés essentielles dans une société démocratique, elles ne sont cependant pas absolues et doivent pouvoir s'exercer dans le respect des libertés d'autrui;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort des pièces déposées par les parties que le congrès organisé par le requérant n'est pas dépourvu de risques pour la sécurité publique; qu'il ressort tant d'un rapport de l'OCAM que d'une évaluation de la zone de police Bruxelles-Ixelles que la menace pour l'ordre public a été établie à un niveau 2 et 3; que l'organisateur de l'évènement a lui-même pris certaines mesures pour assurer le bon déroulement du congrès en mettant en place son propre service de sécurité et en invitant les participants à ne pas avoir de comportements provocateurs comme le salut nazi; que de telles mesures démontrent bien que les organisateurs sont bien conscients des débordements que peut provoquer pareil évènement; que face à de tels débordements, le bourgmestre est responsable de la sécurité sur son territoire et doit être en mesure de prendre les décisions adéquates pour éviter ceux-ci; qu'à l'audience, les avocats du requérant ont reconnu que le nombre de participants était plus ou moins de l'ordre de six cent personnes, l'invitation au congrès étant directement mise en ligne sur le site du mouvement «deboutlesbelges.be»; qu'il apparaît cependant en l'espèce, que les organisateurs n'ont pas jugé bon de prévenir les autorités locales et de signaler l'organisation de ce congrès sur le territoire de la partie adverse; que ce n'est que la veille que le bourgmestre d'Anderlecht a appris que cette manifestation se déroulerait dans sa commune; que dans pareille condition et au vu des évaluations qui lui ont été transmises, le bourgmestre n'avait d'autre choix que de prévenir le trouble grave à l'ordre public en interdisant la manifestation litigieuse et ce, principalement en raison de la non collaboration du requérant lui-même; que l'acte attaqué est suffisamment motivé que pour comprendre les différentes menaces à l'ordre public, les contre-manifestations étant plus que probables vu la publicité réservée à l'évènement tant sur les réseaux sociaux que dans la presse; que la restriction ainsi apportée par l'acte attaqué à la

liberté de réunion est précisément motivée par des impératifs de sûreté publique et de maintien de l'ordre; qu'à cet égard, le Conseil d'État ne peut substituer son appréciation à celle de l'autorité et que la décision attaquée n'apparaît pas comme une mesure manifestement disproportionnée; que le moyen n'est pas sérieux ;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 1er, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

DÉCIDE:

Article 1er.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

(...)

# LIBERTÉ D'ASSOCIATION

69. Cour de cassation, *Brutout c. SA Editions Dupuis*, 27 avril 1981, n° 6028<sup>21</sup>

M. Janssens, président de section. — Rapp. M. Sury. — Concl. conf. M. Tillekaerts, avocat général. — Pl. MM. Houtekier et De Bruyn.

3° CH. — 27 avril 1981

n° 6028).

1° LIBERTÉ D'ASSOCIATION. — FAITS POUVANT CONSTITUER DES ATTEINTES ILLICITES A CETTE LIBERTÉ.

2° LIBERTÉ D'ASSOCIATION. — OCTROI PAR L'EMPLOYEUR D'AVANTAGES AUX TRAVAILLEURS AFFILIÉS A DES ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES. — NE PORTE PAS NÉCESSAIREMENT ATTEINTE A LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION.

3° LIBERTÉ D'ASSOCIATION. — OCTROI PAR L'EMPLOYEUR D'AVANTAGES A CERTAINES CATÉGORIES DE TRAVAILLEURS. — CONDITIONS POUR QU'IL N'Y AIT PAS ATTEINTE A LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION.

1° *La liberté d'association est garantie notamment par l'article 20 de la Constitution et par la loi du 24 mai 1921 ; en dehors des atteintes à cette liberté érigées en infraction par ladite loi, d'autres faits peuvent constituer des atteintes illicites à la liberté d'association (1).*

2° *L'octroi par l'employeur d'avantages aux seuls travailleurs affiliés aux organisations professionnelles de travailleurs ou aux seuls travailleurs affiliés à certaines de ces organisations ne porte pas nécessairement atteinte à la liberté d'association (2).* (Constit., art. 20.)

3° *Si l'employeur peut accorder à certaines catégories de travailleurs des avantages dans la mesure où ceux-ci sont justifiés par la contribution effective de ces travailleurs ou de leurs organisations au développement de la vie socio-économique de l'entreprise, le respect de la liberté d'asso-*

*ciation exige cependant que l'importance des avantages accordés soit proportionnée aux services rendus et aux charges supportées par les travailleurs qui en bénéficient ou par leurs organisations, de sorte que l'octroi de ces avantages n'ait pas pour effet de peser sur la liberté de choix des autres travailleurs (3).* (Constit., article 20.)

(BRUTOUT, C. SOCIÉTÉ ANONYME  
« ÉDITIONS JEAN DUPUIS ».)

*M. l'avocat général J. Velu a dit en substance :*

1. La Cour n'a guère eu, jusqu'à présent, l'occasion de se prononcer sur les implications juridiques d'un phénomène relativement récent dans l'évolution des rapports entre employeurs et travailleurs, à savoir, la réservation d'avantages sociaux soit aux travailleurs syndiqués soit aux travailleurs affiliés à certains syndicats. Ce phénomène semble être apparu dans le secteur privé, il y a un peu plus de vingt-cinq ans. Dans sa récente étude sur la liberté syndicale des salariés en Belgique, M. le professeur Magrez relève que « la première convention contenant pareille clause de réservation d'avantages a été signée le 23 avril 1954 dans l'industrie du ciment, la deuxième ne le fut qu'en 1960 dans le secteur du gaz et de l'électricité ». « Depuis 1963 », poursuit cet auteur, « le mouvement s'est largement étendu et au 1<sup>er</sup> mars 1977, on compte 88 conventions collectives du travail en vigueur, conclues dans des commissions paritaires qui stipulent des primes syndicales à verser soit par l'employeur soit par le fonds de sécurité d'existence de la branche d'activité ; la forme que prend cette prime peut varier mais elle est souvent annuelle, son montant oscille de 600 francs à 2.500 francs par an ; elle est souvent calculée selon l'ancienneté (1bis) ».

(1), (2) et (3) Voy. les références citées dans les conclusions du ministère public.  
(1bis) M. MAGREZ, « La liberté syndicale des salariés en Belgique », in *La liberté syndicale des salariés*, Heidelberg 1980, p. 40 et suiv., spéc. p. 100.

(...)

<sup>21</sup> Le texte de cet arrêt provient de : *Pas.*, 1981, I, p. 963.

deux critères — justification objective et raisonnable de l'inégalité de traitement, rapport de proportionnalité entre le désavantage subi et le but légitimement poursuivi — ne se trouvent pas remplies, la clause de réservation d'avantages à des travailleurs syndiqués ou affiliés à certains syndicats doit être considérée comme ayant pour effet de peser sur la liberté de choix des autres travailleurs.

18. En l'espèce, l'arrêt constate que les avantages accordés exclusivement à des travailleurs affiliés à deux syndicats ont été progressivement augmentés jusqu'à atteindre une prime syndicale annuelle équivalant à 83 heures de travail.

L'arrêt examine si l'inégalité de traitement a une justification objective et raisonnable. Il relève à cet égard que les syndicats dont les affiliés ont été avantagés ont apporté une contribution réelle à la vie socio-économique de l'entreprise et ont pris un engagement de paix sociale, tandis que le syndicat auquel le demandeur est affilié n'a pas participé à cette action collective.

Mais l'arrêt reste en défaut de vérifier si le principe de proportionnalité n'a pas été transgressé : il n'examine pas si les désavantages subis par le demandeur n'étaient pas disproportionnés par rapport aux services rendus et aux charges supportées par les bénéficiaires ou par leur organisation syndicale et ne constituaient pas, eu égard à leur importance, une atteinte illicite à la liberté d'association.

L'arrêt dès lors ne justifie pas légalement sa décision.

19. *Conclusion* : cassation.

#### ARRÊT.

LA COUR ; — Vu l'arrêt attaqué, rendu le 19 décembre 1977 par la cour du travail de Mons ;

Sur le moyen pris de la violation des articles 20, 97 de la Constitution, 1<sup>er</sup>, spécialement alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, 1382 et 1383 du Code civil,

en ce que la défenderesse ayant conclu, le 9 avril 1968 et le 22 mars 1973,

avec les représentants des travailleurs affiliés à deux organisations syndicales, des accords prévoyant, outre des avantages pour tout le personnel de son entreprise, des primes en espèces, payables seulement aux membres de ces deux organisations, et le demandeur ayant soutenu, à l'appui de sa demande de dommages-intérêts contre la défenderesse, non seulement que ces conventions portent atteinte à la liberté d'association, mais encore que la défenderesse pouvait conclure une convention identique avec l'organisation syndicale à laquelle il est affilié, mais qu'elle avait toujours refusé de le faire, portant gravement atteinte à la liberté syndicale, par cette discrimination, et commettant ainsi un acte quasi délictueux, qui lui avait causé dommage, la cour du travail met le jugement dont appel à néant et dit la demande non fondée ; que, pour en décider ainsi, l'arrêt se fonde essentiellement sur les motifs que « les conventions litigieuses sont des conventions d'entreprise ... (qui) ont été régulièrement négociées entre le chef d'entreprise ... et la délégation syndicale élue démocratiquement par tous les travailleurs ; que ceux-ci, souverains dans le choix des organisations syndicales qui les défendent ... ont, à l'entreprise, fait confiance aux organisations C.S.C. et F.G.T.B. » ; que cette délégation syndicale, représentative des intérêts des travailleurs, a parfaitement pu négocier avec l'employeur, dès 1968, pour obtenir, non seulement des avantages rémunérateurs pour tout le personnel, mais aussi une prime de fin d'année, « au profit exclusif des seuls travailleurs de la F.G.T.B. et de la C.S.C. », et après 1971, le maintien de la prime syndicale ; « que ces négociations furent menées à l'entreprise dans le respect des conventions nationales et entraînèrent la délégation syndicale à s'engager à maintenir la paix sociale ... ; qu'en agissant comme elle l'a fait, la délégation syndicale a œuvré conformément au vœu de ses mandants, à savoir les travailleurs attachés à l'entreprise et affiliés aux organisations qu'ils jugent les plus aptes à les défendre » ; que la centrale générale des syndicats libéraux, constituée en 1930 n'est pas représentative des intérêts des travailleurs chez la défenderesse, et le demandeur « ne prétend pas qu'elle y a

jamais mené une action collective, digne de ce nom, de nature à améliorer le sort des travailleurs soit le concert paritaire » ; ... « que dans un système de pluralisme syndical, on ne peut pas reprocher aux seules organisations représentatives agissant de concert, d'œuvrer, de manœuvrer, de concéder et de promettre (lire : pour elles-mêmes et non) pour une organisation concurrente non représentée, de surcroît, au niveau des organes paritaires nationaux ; ... que les conventions litigieuses contiennent des engagements synallagmatiques et qu'en obtenant des avantages pour leurs seuls mandants la délégation syndicale s'est engagée, par réciprocité, à maintenir la paix sociale ... ; que ces conventions sont donc parfaitement valables en tant qu'elles créent à la fois des droits pour l'ensemble du personnel et contiennent des droits et obligations précis d'application particulière ; qu'une partie à une convention ne doit pas nécessairement, pour la rendre valable, s'assurer des intérêts d'un tiers qui, idéologiquement, s'oppose à elle, et qui, historiquement, a été créé pour la combattre ; ... que conformément au principe de la relativité des obligations, les conventions litigieuses n'ont d'effet qu'entre parties contractantes ... ; que ... les affiliés du syndicat libéral doivent subir les effets du contrat auquel ils n'ont pas été parties ... ; (qu'elles) doivent intrinsèquement être déclarées valables ; ... qu'il est constant qu'aucune convention collective avenue en commission paritaire compétente ne réglait la question de la prime syndicale ; que le principe de celle-ci ne viole aucune disposition légale impérative » ; que la défenderesse n'a pas contrevenu aux dispositions pénales des articles 3 et 4 de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association ; « ... (que) pour le surplus ... (elle) n'a rien fait pour porter entrave à la liberté de choix de son personnel de s'affilier à tel ou tel syndicat ou de rester non-syndiqué ; que, d'une part, ... les conventions litigieuses ... traduisent une situation acquise, un rapport de forces existant en fait et susceptible de se manifester en droit sous les réserves émises et rencontrées ci-avant ; qu'en d'autres termes, (le demandeur) en s'affiliant librement et sans contrainte aucune à la C.G.S.L.B. a choisi clairement en toute connais-

sance de cause son organisation professionnelle ; ... que d'autre part, ce serait faire injure aux travailleurs légitimement fiers de leur appartenance syndicale que de mesurer celle-ci à l'aune d'un avantage d'ordre alimentaire ou de l'obtention d'une prime ; qu'aux termes de la convention du 8 avril 1968, cette prime représentait deux tiers de semaine en 1968, une semaine et demie en 1969 et deux semaines et un tiers en 1970 ... ; que cette prime a été portée à 83 heures de salaire ... » ; que le demandeur fait état d'une perte de 36.380 francs pour les années 1968 à 1973, soit quelque 6.000 francs par an ; « que ce montant récompense ainsi la fidélité des travailleurs affiliés à la C.S.C. et à la F.G.T.B. pour les avantages que par leur union, leur volonté, leur détermination et leurs sacrifices consentis dès avant 1968, ils ont obtenu à l'entreprise pour l'ensemble de son personnel ; que dans ces circonstances la non-perception de la prime n'est pas de nature à caractériser une atteinte à la liberté d'association ... ; que par conséquent les conventions litigieuses ne renferment aucune disposition contraire à l'article 20 de la Constitution, à la loi du 24 mai 1921 et aux traités et règlements internationaux ou communautaires ... ; qu'il se déduit des motifs qui précèdent qu'aucune faute ne peut être reprochée à (la défenderesse) »,

*alors que, première branche, ces considérations qui reviennent à affirmer que les conventions litigieuses sont valables et que la défenderesse n'a pas commis de faute en acceptant de les conclure, laissent sans réponse le moyen du demandeur, fondé sur ce que la défenderesse avait commis une faute, parce qu'elle avait refusé de conclure une convention identique avec l'organisation syndicale dont il fait partie (violation de l'article 97 de la Constitution) ;*

*seconde branche, la liberté d'association reconnue par l'article 20 de la Constitution et garantie par la loi précitée du 24 mai 1921, comprend le droit pour le travailleur de s'affilier à l'organisation syndicale de son choix ; que ce droit implique l'obligation pour l'employeur de s'abstenir de tout acte de nature à y porter atteinte ; que l'employeur manque à cette obligation, et*

commet dès lors une faute, l'obligeant à réparer le dommage qui en résulte, lorsqu'il octroie des primes, calculées en fonction de leur salaire, aux travailleurs de son entreprise, affiliés à deux organisations syndicales déterminées, sans consentir à les accorder également aux membres de son personnel, affiliés à une autre organisation syndicale de travailleurs, puisqu'il contraint ainsi ces derniers, à peine d'être privés de ces avantages et de recevoir pour leur travail une rémunération moins élevée, de quitter l'organisation syndicale qu'ils avaient choisie, pour s'affilier à l'une de celles dont les membres se voient réserver les avantages en question ; que l'arrêt, d'une part, relève que la défenderesse a octroyé aux seuls travailleurs affiliés à la C.S.C. ou à la F.G.T.B. une prime annuelle qui est passée des deux tiers de la rémunération hebdomadaire, en 1968, à la rémunération de 83 heures de travail, en 1971, tandis que le nombre de travailleurs de son entreprise, qui n'ont pas bénéficié de cette prime, a été réduite de 28 à 2, depuis qu'elle a été instituée, et, d'autre part, admet implicitement, ou en tout cas ne conteste pas, que la défenderesse avait refusé de conclure une convention permettant aux travailleurs de son entreprise, affiliés à une autre organisation syndicale, de bénéficier du même avantage, ne pouvait dès lors, sur la base de ces constatations, décider que la défenderesse n'avait commis aucune faute et que la demande des dommages-intérêts formée contre elle par le demandeur, n'était pas fondée (violation des dispositions légales visées au moyen, sauf de l'article 97 de la Constitution) :

Quant à la seconde branche :

Attendu que la liberté d'association est garantie notamment par l'article 20 de la Constitution et par la loi du 24 mai 1921 ;

Que, en dehors des atteintes à cette liberté érigées en infraction par ladite loi, d'autres faits peuvent constituer des atteintes illicites à la liberté d'association ;

Attendu que l'octroi par l'employeur d'avantages aux seuls travailleurs affiliés aux organisations professionnelles de travailleurs ou aux seuls travailleurs affiliés à certaines de ces organisations

ne porte pas nécessairement atteinte à la liberté d'association ;

Que l'employeur peut accorder à certaines catégories de travailleurs des avantages dans la mesure où ceux-ci sont justifiés par la contribution effective de ces travailleurs ou de leurs organisations au développement de la vie socio-économique de l'entreprise ;

Attendu que le respect de la liberté d'association exige cependant que l'importance des avantages accordés soit proportionnée aux services rendus et aux charges supportées par les travailleurs qui en bénéficient ou par leurs organisations, de sorte que l'octroi de ces avantages n'ait pas pour effet de peser sur la liberté de choix des autres travailleurs ;

Attendu que l'arrêt relève que les organisations dont les affiliés ont bénéficié d'une prime syndicale qui a atteint en 1973 un montant équivalant à un salaire de 83 heures de travail ont apporté une contribution réelle à la vie socio-économique de l'entreprise et ont pris un engagement de paix sociale, tandis que l'organisation dont le demandeur est membre n'a pas participé à cette action collective ; qu'il n'examine pas toutefois si les avantages accordés étaient proportionnés aux services rendus et aux charges supportées par leurs bénéficiaires ou par les organisations de ceux-ci et ne constituaient pas, en raison de leur importance, une atteinte illicite à la liberté d'association, comme le soutenait le demandeur ;

Que, dès lors, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision ;

Qu'en cette branche le moyen est fondé ;

Par ces motifs, casse l'arrêt attaqué ; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de la décision annulée ; réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ; renvoie la cause devant la cour du travail de Bruxelles.

Du 27 avril 1981. — 3<sup>e</sup> ch. — Prés. et Rapp. M. Meeùs, conseiller faisant fonctions de président. — Concl. conf. M. Velu, avocat général. — Pl. MM. Bützler et L. Simont.

## 70. Cour d'arbitrage, arrêt n° 71/92 du 18 novembre 1992

(...)

En cause : le recours en annulation de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, introduit par l'Union nationale des services publics.

(...)

### **En ce qui concerne la portée du recours**

B.2.1. Bien que le dispositif de la requête postule l'annulation de l'intégralité de la loi du 21 mars 1991, il appert du contenu de la requête, des moyens invoqués et des déclarations faites à l'audience par le conseil de la partie requérante que la portée du recours est limitée aux exigences de représentativité inscrites dans les articles 30, § 5, et 31, § 6, de la loi précitée ainsi qu'au régime propre à la S.N.C.B. prévu à l'article 30, § 6.

B.2.2. La partie requérante attaque simultanément les paragraphes 5 et 6 de l'article 30 de la loi du 21 mars 1991.

L'article 30, § 5, impose aux organisations syndicales un certain nombre d'exigences de représentativité pour pouvoir siéger dans la commission paritaire d'une entreprise publique autonome.

(...)

### **Au fond : sur le moyen unique tiré de la violation des articles 6 et 6bis de la Constitution**

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4.1. Les articles 30 et 31 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques organisent les relations collectives de travail au moyen de commissions paritaires et d'une Commission commune Entreprises publiques.

B.4.2. Il est constitué, dans chaque entreprise publique autonome, une commission paritaire compétente pour la concertation et l'information générale du personnel, la négociation avec les organisations syndicales représentatives au sujet de la fixation du statut du personnel et du statut syndical, les matières relatives à la santé et à la sécurité des travailleurs ainsi qu'à la salubrité du travail et des lieux de travail, l'examen de l'information économique et financière visée dans la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, la concertation avec les organisations syndicales représentatives au sujet de la conclusion du contrat de gestion et l'établissement et la modification du règlement de travail.

Exception faite pour la S.N.C.B., les commissions paritaires se composent de dix-huit membres au maximum, dont une moitié est nommée par le conseil d'administration et l'autre par le conseil d'administration sur avis conforme des organisations syndicales représentatives, lesquelles proposent à cette fin un nombre de membres proportionnel au nombre de leurs affiliés cotisants parmi le nombre total des membres du personnel de l'entreprise publique affiliés à une organisation syndicale représentative.

B.4.3. Il est également créé une Commission Entreprises publiques, commune à toutes les entreprises publiques autonomes, qui est compétente pour les recours introduits contre certaines décisions des commissions paritaires, les avis relatifs à des avant-projets de loi ou d'arrêté réglant le statut du personnel ou le statut syndical de plus d'une entreprise publique autonome ainsi que la conclusion des conventions collectives relatives au statut du personnel et au statut syndical de ces entreprises.

La Commission Entreprises publiques compte dix-huit membres, dont la moitié est, sur proposition des organisations syndicales représentatives, composée d'un nombre de membres proportionnel au nombre de leurs affiliés cotisants parmi le nombre total des membres du personnel de l'ensemble des entreprises publiques autonomes affiliés à une organisation syndicale représentative.

B.5. En ce qui concerne les relations collectives de travail réglées par la loi attaquée, une distinction est donc établie, pour la composition des commissions paritaires et de la Commission Entreprises publiques, selon que les organisations syndicales impliquées dans ces relations de travail sont ou non représentatives.

La sélection des interlocuteurs dans le but d'assurer une concertation sociale permanente et efficace afin de préserver la paix sociale n'est pas illégitime en soi. Considérée en son principe, cette mesure n'est pas disproportionnée à l'objectif.

B.6. Au regard du but défini ci-dessus, on peut également considérer comme objective et raisonnable l'exigence selon laquelle, pour être reconnue comme représentative, toute organisation syndicale doit justifier d'un certain nombre ou pourcentage d'affiliés cotisants. Il n'est pas davantage déraisonnable, eu égard à ce même but, de n'admettre dans les structures de concertation et de négociation permanentes que les organisations syndicales qui sont actives au niveau national ou qui, à tout le moins, font partie d'une organisation syndicale constituée à ce niveau et défendent également les intérêts de toutes les catégories du personnel. Une telle exigence est en effet de nature à garantir dans une certaine mesure que les revendications relatives à une catégorie du personnel soient formées en tenant compte de la situation des autres.

B.7. Il en est de même pour la condition d'affiliation à une organisation syndicale représentée au Conseil national du travail (C.N.T.), qui est explicitement formulée en rapport avec la représentativité à la Commission Entreprises publiques visée par l'article 31, § 6, et qui est indirectement requise aussi pour la représentativité au sein de la commission paritaire de chaque entreprise publique autonome, conformément à l'article 30, § 5, alinéa 1er, 1°, de la loi attaquée.

Une telle condition n'est pas discriminatoire dans son principe en ce qu'elle n'est qu'une manière indirecte d'exiger l'affiliation à une organisation ou fédération interprofessionnelle incluant le secteur privé et le secteur public.

Il appartient au législateur d'apprécier s'il est opportun de réserver la concertation à des interlocuteurs sensibles pour des raisons d'organisation interne à toutes les incidences d'une revendication.

B.8. Une telle condition peut cependant se révéler discriminatoire dans son application si elle aboutit à sélectionner de manière arbitraire les organisations admises dans les commissions précitées.

Aux termes de l'article 2, § 2, alinéa 1er, de la loi du 29 mai 1952 organique du Conseil national du travail, le Roi nomme membres travailleurs du Conseil national du travail « des représentants (...) des organisations les plus représentatives (...) des travailleurs ».

Aux termes de l'article 2, § 2, alinéa 3, de ladite loi, « les membres représentant les organisations les plus représentatives des travailleurs sont choisis parmi les candidats présentés (...) par les organisations interprofessionnelles fédérées sur le plan national ».

La loi du 29 mai 1952 laisse donc au Roi un choix.

B.9. La requérante interprète la loi attaquée comme si celle-ci conférait au Roi un pouvoir d'appréciation illimité, de sorte que les choix arbitraires dont elle se plaint seraient imputables au système légal lui-même. Elle estime en effet que « le gouvernement apprécie (...) en toute autonomie » si une organisation doit être considérée comme la plus représentative.

Une telle interprétation ne peut être retenue. Lorsque le législateur consent au Roi une délégation en termes généraux, on ne peut considérer qu'il aurait eu l'intention de l'habiliter à prendre des dispositions en contradiction avec la Constitution; l'interprète du texte doit, pour apprécier l'étendue de cette délégation, en présumer la constitutionnalité.

B.10. Il n'appartient à la Cour ni de censurer la manière dont la loi organique du Conseil national du travail à laquelle la loi attaquée se réfère a été appliquée, ni de présumer la manière dont cette dernière loi le sera. Il ne s'ensuit pas que la manière dont le Roi use de l'habilitation qui Lui est donnée en termes généraux serait à l'abri de toute censure. De ce que le législateur s'est abstenu de mentionner dans la loi elle-même les critères objectifs, précis et préétablis que le Roi devrait appliquer, il ne pourrait être déduit qu'il L'aurait implicitement autorisé à méconnaître les principes d'égalité et de non-discrimination et à ignorer les recommandations répétées de l'Organisation internationale du travail (B.I.T., Bulletin officiel, Vol. LXX, 1987, Série B, n° 2, p. 24).

Si large et si imprécise soit-elle, l'habilitation donnée au Roi par l'effet combiné des dispositions attaquées et de l'article 2, 2°, de la loi du 29 mai 1952 ne Lui permet en aucune façon de déroger au principe selon lequel, lorsqu'une norme établit une différence de traitement entre certaines catégories de personnes, celle-ci doit se fonder sur une justification objective et raisonnable qui s'apprécie par rapport au but et aux effets de la norme considérée. C'est au juge administratif qu'il appartient d'annuler la décision par laquelle le

Roi aurait accueilli ou rejeté la candidature d'une organisation syndicale en se fondant sur une conception illégale ou discriminatoire de la notion de représentativité.

B.11. La Cour ne peut donc que constater que la loi attaquée n'opère pas par elle-même la discrimination alléguée.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le recours.

(...)

**71. Cour européenne des droits de l'homme, Refah Partisi et autres c. Turquie – 13 février 2003 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

**A. Les requérants**

10. Le premier requérant, le Refah Partisi (le Parti de la Prospérité, ci-après « le Refah »), était un parti politique fondé le 19 juillet 1983. Il est représenté par son président, M. Necmettin Erbakan, qui est aussi le deuxième requérant. Celui-ci, né en 1926, réside à Ankara. Ingénieur de formation, c'est un homme politique. A l'époque des faits, il était député et président du Refah.

Le troisième requérant, M. Şevket Kazan, né en 1933, réside à Ankara. Il est homme politique et avocat. A l'époque des faits, il était député et vice-président du Refah. Le quatrième requérant, M. Ahmet Tekdal, né en 1931, réside à Ankara. Il est homme politique et avocat. A l'époque des faits, il était député et vice-président du Refah.

11. Le Refah participa à plusieurs élections législatives ou municipales. Aux élections municipales de mars 1989, il obtint 10 % des voix environ et ses candidats furent élus à plusieurs postes de maires, y inclus ceux de cinq grandes villes. Aux élections législatives de 1991, il obtint 16,88 % des voix. Ses soixante-deux députés ainsi élus participèrent, entre 1991 et 1995, aux travaux de l'assemblée générale et des diverses commissions du Parlement, y compris la commission chargée des questions constitutionnelles qui est intervenue pour apporter des modifications à la Constitution le 23 juillet 1995. Au cours des délibérations à l'assemblée générale du Parlement sur le nouveau paragraphe 6 de l'article 69 de la Constitution (paragraphe 45 ci-dessous), le président de cette commission, lors de la présentation du projet élaboré par celle-ci, expliqua que la Cour constitutionnelle ne se contenterait pas de relever le caractère inconstitutionnel des actes individuels des membres d'un parti, mais qu'elle serait alors aussi tenue de déclarer que le parti politique en cause était devenu un centre d'activités anticonstitutionnelles en raison de ces actes. Un député, représentant le groupe parlementaire du Parti de la Mère Patrie, mit l'accent sur la nécessité de modifier les dispositions concernées de la loi n° 2820 portant réglementation des partis politiques en fonction du nouveau paragraphe 6 de l'article 69 de la Constitution.

Enfin, le Refah obtint approximativement 22 % des voix aux élections législatives du 24 décembre 1995 et environ 35 % des voix aux élections municipales du 3 novembre 1996.

A l'issue des élections législatives de 1995, le Refah devint le premier parti politique turc avec un total de 158 sièges à la Grande Assemblée nationale de Turquie (qui en comptait 450 à l'époque des faits). Le 28 juin 1996, le Refah accéda au pouvoir en formant un gouvernement de coalition avec le Parti de la Juste Voie (Doğru Yol Partisi), de tendance centre-droite, dirigé par M<sup>me</sup> Tansu Çiller. Selon un sondage de l'opinion publique effectué en janvier 1997, si une élection générale avait été tenue à ce moment, le Refah aurait obtenu 38 % des voix. Toujours selon les pronostics du même sondage, le Refah aurait pu obtenir 67 % des voix dans les élections générales qui devaient se tenir probablement quatre ans plus tard.

**B. Procédure devant la Cour constitutionnelle**

**1. Réquisitoire du procureur général**

12. Le 21 mai 1997, le procureur général près la Cour de cassation saisit la Cour constitutionnelle turque d'une action en dissolution du Refah. Il reprochait au Refah de constituer un « centre » (*mihrak*) d'activités contraires au principe de laïcité. (...)

13. Le 7 juillet 1997, le procureur général présenta à la Cour constitutionnelle de nouvelles preuves à la charge de ce parti.

## **2. Défense des requérants**

14. Le 4 août 1997, les représentants du Refah soumièrent leurs observations écrites en défense. Ils invoquèrent les textes internationaux concernant la protection des droits de l'homme, notamment la Convention, et firent observer que ces textes étaient une partie intégrante de la législation turque. Ils rappelèrent ensuite la jurisprudence de la Commission, qui avait conclu à la violation de l'article 11 de la Convention dans les affaires concernant le Parti communiste unifié de Turquie et le Parti socialiste. Ils se référèrent également à la jurisprudence de la Cour et de la Commission sur les restrictions à la liberté d'expression et à la liberté d'association autorisées par les seconds paragraphes des articles 10 et 11 de la Convention. Ils soutinrent que la dissolution du Refah n'était ni fondée sur un besoin social impérieux ni nécessaire dans une société démocratique. Pour les représentants du Refah, la dissolution de leur parti ne se justifiait pas non plus par l'application du critère du « danger manifeste et immédiat » établi par la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique.

(...)

## **3. Conclusions des parties**

19. Le 5 août 1997, le procureur général présenta à la Cour constitutionnelle ses observations sur le fond de l'affaire. Il alléguait que selon la Convention et la jurisprudence des tribunaux nationaux en matière de droit constitutionnel, rien n'obligeait les Etats à tolérer l'existence de partis politiques visant la destruction de la démocratie et du principe de la prééminence du droit. De l'avis du procureur, le Refah, en se qualifiant d'armée pour le djihad et en affichant son intention de remplacer la législation de la République par la charia, avait montré que ses objectifs étaient incompatibles avec les exigences d'une société démocratique. Le but du Refah d'établir un système multijuridique (dans lequel chaque groupe serait régi par un ordre juridique conforme aux convictions religieuses de ses membres) constituait, selon le procureur, la première étape dans le processus visant à substituer un régime théocratique à la République.

20. Dans leurs observations relatives au fond de l'affaire, les représentants du Refah rappelèrent que la dissolution de leur parti ne pouvait se fonder sur aucune des restrictions prévues par le second paragraphe de l'article 11 de la Convention. Ils déclarèrent en outre que l'article 17 de la Convention ne pouvait s'appliquer en l'espèce, le Refah n'ayant aucun point commun avec les partis politiques visant l'instauration d'un régime totalitaire. Ils ajoutèrent que le système multijuridique proposé par leur parti tendait en fait à favoriser la liberté de conclure des contrats et la liberté de choisir son juge.

21. Le 11 novembre 1997, le procureur général près la Cour de cassation présenta oralement ses observations. Les 18 et 20 novembre 1997, M. Necmettin Erbakan soumit, au nom du Refah, ses observations orales.

## **4. Arrêts de la Cour constitutionnelle**

22. Par un arrêt du 9 janvier 1998, rendu à l'issue d'une procédure portant sur des questions préliminaires et déclenchée par elle-même en sa qualité de juge du fond, la Cour constitutionnelle déclara inconstitutionnel le paragraphe 2 de l'article 103 de la loi portant réglementation des partis politiques et l'annula, compte tenu de l'article 69 § 6 de la Constitution. Cette disposition, combinée avec l'article 101 d) de la même loi, prévoyait que, pour qu'un parti politique puisse être considéré comme un centre d'activités contraires aux principes fondamentaux de la République, il fallait que ses membres aient été condamnés au pénal. Selon la Cour constitutionnelle, cette limitation prescrite par la loi ne couvrait pas tous les cas où il y avait violation des principes de la République. Elle rappela, entre autres, qu'après l'abrogation de l'article 163 du code pénal turc, les activités contraires au principe de laïcité n'étaient plus passibles de sanctions pénales.

23. Le 16 janvier 1998, la Cour constitutionnelle prononça la dissolution du Refah au motif que celui-ci était devenu un « centre d'activités contraires au principe de laïcité ». Elle fonda sa décision sur les articles 101 b) et 103 § 1 de la loi n° 2820 portant réglementation des partis politiques. Elle constata également le transfert *ipso jure* des biens du Refah au Trésor public, conformément à l'article 107 de la même loi.

(...)

25. Quant au fond, la Cour constitutionnelle estima que si les partis politiques étaient les principaux acteurs de la vie politique démocratique, leurs activités n'échappaient pas à certaines restrictions. Notamment, leurs activités incompatibles avec le principe de la prééminence du droit ne pouvaient être tolérées. La Cour constitutionnelle invoqua les dispositions constitutionnelles imposant le respect de la laïcité aux divers organes du pouvoir politique. Elle rappela également les nombreuses

dispositions de la législation interne obligeant les partis politiques à appliquer le principe de laïcité dans plusieurs domaines de la vie politique et sociale. La Cour constitutionnelle fit valoir que la laïcité était l'une des conditions indispensables de la démocratie. Selon elle, le principe de laïcité était garanti en Turquie sur le plan constitutionnel, en raison de l'expérience historique du pays et des particularités de la religion musulmane. La Cour fit observer l'incompatibilité des règles de la charia avec le régime démocratique. Elle rappela que le principe de laïcité interdisait à l'Etat de témoigner une préférence pour une religion ou croyance précise et constituait le fondement de la liberté de conscience et de l'égalité entre les citoyens devant la loi. Selon la Cour constitutionnelle, l'intervention de l'Etat en vue de sauvegarder la nature laïque du régime politique devait être considérée comme nécessaire dans une société démocratique.

26. Pour la Cour constitutionnelle, les éléments de preuve suivants démontraient que le Refah était devenu un « centre d'activités contraires au principe de laïcité » (paragraphe 27-39 ci-dessous) :

27. Le président du Refah, M. Necmettin Erbakan, avait encouragé le port du foulard islamique dans les établissements publics et scolaires. Le 10 octobre 1993, lors de la quatrième assemblée générale ordinaire du parti, il avait tenu les propos suivants :

« (...) lorsque nous étions au gouvernement, pendant quatre ans, le fameux article 163 du code de la persécution n'a jamais été appliqué, contre aucun enfant de la patrie. A notre époque, il n'a jamais été question d'hostilité au port du voile (...) »

Dans son discours du 14 décembre 1995, précédant les élections législatives, il avait déclaré ce qui suit :

« (...) les recteurs [d'université] vont s'incliner devant le voile quand le Refah sera au pouvoir. »

Or manifester ainsi sa religion équivalait à faire pression sur les personnes qui ne suivaient pas cette pratique et créait une discrimination fondée sur la religion ou les croyances. Cette conclusion était renforcée par les constatations de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'Etat dans diverses affaires et par la jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme dans les requêtes n<sup>os</sup> 16278/90 et 18783/91 concernant le port du foulard dans les universités.

28. Le système multijuridique proposé par M. Necmettin Erbakan ne concernait nullement la liberté de conclure des contrats, comme le prétendait le Refah, mais tentait d'établir une distinction entre les citoyens en fonction de leur religion et de leurs croyances et envisageait l'instauration d'un régime théocratique. Le 23 mars 1993, M. Necmettin Erbakan avait prononcé le discours suivant devant l'Assemblée nationale :

« (...) « tu vivras d'une manière conforme à tes convictions ». Nous voulons que le despotisme soit aboli. Il doit y avoir plusieurs systèmes juridiques. Le citoyen doit pouvoir choisir lui-même le système de droit qui lui convient, dans le cadre des principes généraux. Cela a d'ailleurs déjà existé dans notre histoire. Dans notre histoire, il y a eu divers courants religieux. Chacun a vécu conformément aux règles juridiques de sa propre organisation ; ainsi, tout le monde vivait en paix. Pourquoi serais-je donc obligé de vivre selon les normes d'un autre ? (...) Le droit de choisir son propre système juridique fait partie intégrante de la liberté de religion. »

Par ailleurs, M. Necmettin Erbakan avait tenu les propos suivants le 10 octobre 1993 lors d'une assemblée de son parti :

« (...) nous allons garantir tous les droits de l'homme. Nous allons garantir à chacun le droit de vivre comme il l'entend, de choisir le système juridique qu'il préfère. Nous allons libérer l'administration du centralisme. L'Etat que vous avez instauré est un Etat de répression, pas un Etat au service de la population. Vous ne donnez pas la liberté de choisir son droit. Quand nous serons au pouvoir, le musulman se mariera devant le mufti, s'il le souhaite, et le chrétien se mariera à l'église, s'il le préfère. »

29. Le système multijuridique que M. Necmettin Erbakan préconisait dans ses discours prenait sa source dans la pratique instaurée dans les premières années de l'Islam, par l'accord dit de Médine selon lequel les communautés juives et païennes avaient le droit de vivre selon leurs propres systèmes juridiques, et non selon les lois islamiques. Certains penseurs et politiciens islamistes, se fondant sur l'accord de Médine, proposaient de vivre ensemble et de trouver la paix sociale en reconnaissant à chaque groupe religieux la liberté de choisir son propre ordre juridique. Depuis la fondation du parti politique de Nizam en 1970 (dissous par un arrêt du 2 mai 1971), M. Necmettin Erbakan aspirait à instaurer un système multijuridique à la place de l'ordre juridique unique.

30. La Cour constitutionnelle observa aussi que, dans le système multijuridique tel que proposé par le Refah, la société devrait être divisée en plusieurs mouvements religieux ; chacun devrait choisir le mouvement auquel il souhaitait appartenir et serait ainsi soumis aux droits et obligations découlant de la religion de sa communauté. La Cour constitutionnelle rappela qu'un tel système, qui prenait sa source dans l'histoire de l'Islam en tant que régime politique, s'opposait au sentiment d'appartenance

à une nation ayant une unité législative et judiciaire. Un tel système porterait naturellement atteinte à l'unité judiciaire puisque chaque mouvement religieux se doterait de ses propres juridictions, et les tribunaux de l'ordre juridique général seraient tenus d'appliquer le droit selon la religion des comparants, obligeant ces derniers à dévoiler leurs convictions. Pareil système saperait également l'unité législative et judiciaire, les conditions de la laïcité et le sentiment national, étant donné que chaque mouvement religieux aurait compétence pour édicter les règles de droit applicables en son sein.

31. M. Necmettin Erbakan avait en outre tenu un discours le 13 avril 1994, devant le groupe parlementaire du Refah, dans lequel il prônait l'instauration d'un régime théocratique, si nécessaire par la force :

« Le deuxième point important est ceci : le Refah viendra au pouvoir, l'ordre [social] juste [*adil düzen*] sera établi. Quelle est la question à se poser ? C'est celle de savoir si ce changement se fera dans la violence ou de façon pacifique, s'il ne sera pas sanglant. J'aurais aimé ne pas avoir à employer ces termes, mais face à tout cela, face au terrorisme, et pour que tout le monde puisse clairement voir la réalité, je me sens obligé de les employer. A ce jour, la Turquie a une décision à prendre. Le Parti Refah établira l'ordre juste, cela est certain. [Mais] le passage sera-t-il pacifique ou violent, se fera-t-il en douceur ou dans le sang, les soixante millions [de citoyens] doivent prendre position sur ce point. »

32. La réception offerte par M. Necmettin Erbakan dans la résidence du premier ministre aux chefs de différents mouvements religieux, qui s'étaient présentés dans les tenues vestimentaires représentatives de leurs mouvements, témoignait sans ambiguïté du soutien du président du Refah à ces groupes religieux devant l'opinion publique.

33. Le député du département de Rize, M. Şevki Yılmaz, dans un discours public, avait clairement appelé la population à déclencher la guerre sainte (dijihad) et avait défendu l'instauration de la loi islamique. Dans son discours public d'avril 1994, il déclara ce qui suit :

« Nous allons absolument demander des comptes à ceux qui se détournent des préceptes du Coran, à ceux qui privent le messager d'Allah de sa compétence dans leur pays. »

Dans un autre discours public, tenu toujours en avril 1994, M. Şevki Yılmaz s'était exprimé ainsi :

« Dans l'au-delà, vous serez convoqués avec les dirigeants que vous aurez choisis dans cette vie. (...) Avez-vous donc examiné dans quelle mesure le Coran est appliqué dans ce pays ? Moi, j'ai fait le compte. Seules 39 % [des règles] du Coran sont appliquées dans ce pays. 6 500 versets sont jetés aux oubliettes (...) Tu fondes une école coranique, tu construis un foyer, tu subventionnes la scolarisation d'un enfant, tu enseignes, tu prêches. (...) Tout cela ne fait pas partie du chapitre du djihad, mais de celui des *amel-i salih* [activités de la période de paix]. On appelle djihad la quête du pouvoir pour l'avènement de la justice, pour la propagation de la justice, pour la glorification de la parole d'Allah. Allah ne voyait pas dans cette tâche une notion politique abstraite, il l'a confiée aux guerriers [*cahudi*]. Qu'est-ce que cela signifie ? Que cela se fait sous la forme d'une armée ! Le commandant est identifié (...) La condition à remplir avant la prière [*namaz*] est l'islamisation du pouvoir. Allah dit que, avant les mosquées, c'est le chemin du Pouvoir qui doit être musulman (...) Ce n'est pas le fait de dresser des voûtes dans les lieux de prière qui vous mènera au paradis. Car Allah ne demande pas si dans ce pays tu as construit des voûtes. Il ne le demandera pas. Il te demandera si tu as atteint un niveau suffisant (...) aujourd'hui, si les musulmans ont cent livres, ils doivent en consacrer trente aux écoles coraniques, pour former nos enfants, filles et garçons, et soixante livres doivent être attribuées aux établissements politiques qui vont vers le pouvoir. Allah a demandé à tous ses prophètes de lutter pour le pouvoir. Vous ne pouvez pas me citer une seule personne d'un courant religieux qui ne lutte pas pour le pouvoir. Je vous le dis, si j'avais autant de têtes que j'ai de cheveux, même si chacune de mes têtes devait m'être arrachée sur la voie du Coran, je n'abandonnerais pas ma cause. La question qu'Allah va vous poser est la suivante : « Pourquoi, du temps du régime blasphématoire, n'as-tu pas travaillé à la construction d'un Etat islamique ? » Erbakan et ses amis veulent amener l'Islam dans ce pays, sous la forme d'un parti politique. Le procureur l'a bien compris. Si nous pouvions le comprendre comme lui, le problème serait réglé. Même Abraham le Juif a compris que dans ce pays, le symbole de l'Islam c'est le Refah. Celui qui incite la communauté musulmane [*cemaat*] à s'armer avant que le pouvoir [politique] soit aux mains des musulmans, est un ignorant, ou bien c'est un traître, qui est dirigé par d'autres. Car aucun des prophètes n'autorise la guerre avant de gagner l'Etat (...) Le Musulman est intelligent. Il ne montre pas de quelle manière il va battre son ennemi. L'état-major dicte, le soldat applique. Si l'état-major révèle son plan, il revient aux commandants de la communauté musulmane de faire un nouveau plan. Notre mission n'est pas de parler, mais d'appliquer le plan de guerre, en qualité de soldats de l'armée (...) »

Des poursuites pénales avaient été déclenchées contre M. Şevki Yılmaz. Alors que les opinions de ce dernier contre la laïcité étaient bien connues, le Refah l'avait présenté comme candidat pour les élections municipales. Après qu'il eut été élu maire de Rize, son élection comme député à la Grande Assemblée nationale de Turquie avait été assurée par le Refah.

34. Le député du Refah pour le département d'Ankara, M. Hasan Hüseyin Ceylan, lors d'un discours prononcé en public (le 14 mars 1993) et d'une interview télévisée (réalisée en 1992 et retransmise le

24 novembre 1996), avait encouragé la discrimination entre les croyants et les non-croyants, et avait prédit que les tenants de l'application de la charia, s'ils s'emparaient du pouvoir politique, allaient anéantir les non-croyants :

« Cette patrie est à nous, mais pas le régime, chers frères. Le régime et le kémalisme appartiennent à d'autres. (...) La Turquie sera détruite, Messieurs. On demande : la Turquie pourrait-elle devenir comme l'Algérie ? De la même manière que là-bas, nous avons obtenu 81 % [des votes], ici aussi, nous atteindrons les 81 %, nous n'en resterons pas aux 20 %. Ne vous acharnez pas en vain, je m'adresse à vous, à ceux (...) de l'Occident impérialiste, de l'Occident colonisateur, de l'Occident sauvage, à ceux qui, pour s'unir avec le reste du monde, se font les ennemis de l'honneur et de la pudeur, ceux qui s'abaissent au rang du chien, au rang du chiot, afin d'imiter l'Occident, au point de mettre un chien entre les jambes de la femme musulmane. C'est à vous que je m'adresse, ne vous acharnez pas en vain, vous crèverez entre les mains des habitants de Kirikkale. »

« (...) l'armée dit : « Nous acceptons que vous soyez partisan du PKK, mais partisan de la charia, ça, jamais. » Eh bien, ce n'est pas avec cet état d'esprit-là que vous résoudrez le problème. Si vous voulez la solution, c'est la charia. »

Le Refah avait assuré l'élection de cette personne comme député à la Grande Assemblée nationale de Turquie et avait diffusé, au sein de ses structures locales, les bandes vidéo de ce discours et de cette interview.

35. Le vice-président du Refah, M. Ahmet Tekdal, avait indiqué, dans un discours prononcé en 1993 lors d'un pèlerinage en Arabie Saoudite et retransmis par une chaîne télévisée en Turquie, qu'il préconisait l'instauration d'un régime basé sur la charia :

« Dans les pays où le régime parlementaire est en vigueur, si le peuple n'est pas assez conscient, s'il ne déploie pas assez d'efforts pour l'avènement de « *hak nizami* » [l'ordre juste ou l'ordre de Dieu], il y a deux calamités qui l'attendent : la première, ce sont les renégats qu'il devra affronter. Il sera tyrannisé par eux et finira par disparaître. La deuxième, c'est qu'il ne pourra pas rendre des comptes à Allah, puisqu'il n'aura pas œuvré pour l'instauration de « *hak nizami* ». Ainsi, il périra aussi. Vénérables frères, notre devoir est de déployer les efforts nécessaires afin d'instaurer le système de justice, en prenant en considération ces subtilités. L'appareil politique qui veut instaurer « *hak nizami* » en Turquie se nomme le Parti Refah. »

36. Le 10 novembre 1996, le maire de la ville de Kayseri, M. Şükrü Karatepe, avait invité la population à renoncer à la laïcité et avait demandé aux auditeurs de « préserver leur haine » jusqu'au changement de régime, dans les termes suivants :

« Les forces dominantes disent : « Ou bien vous vivez à notre manière, ou bien nous allons semer la discorde et la corruption chez vous. » De ce fait, même les ministres du parti de Refah n'osent pas révéler leur vision du monde au sein de leur ministère. Ce matin, moi aussi, j'ai assisté à une cérémonie, du fait de mon titre officiel. En me voyant ainsi vêtu, avec toute cette parure, ne croyez surtout pas que je suis laïque. Dans cette période où notre croyance n'est pas respectée et fait l'objet de blasphèmes, c'est malgré moi que j'ai dû assister aux cérémonies. Le premier ministre, les ministres, les députés peuvent avoir certaines obligations. Mais vous, vous n'avez aucune obligation. Ce système doit changer. Nous avons attendu, nous attendrons encore un peu. Voyons ce que l'avenir nous réserve. Que les musulmans préservent la hargne, la rancune, la haine qu'ils ont en eux. »

M. Şükrü Karatepe avait été condamné au pénal pour avoir incité la population à la haine fondée sur la religion.

37. Le député du Refah pour le département de Şanlıurfa, M. İbrahim Halil Çelik, avait tenu le 8 mai 1997, à l'Assemblée nationale, des propos favorables à l'instauration d'un régime fondé sur la charia, et à des actes de violence tels que ceux qui avaient cours en Algérie :

« Si vous tentez de fermer les écoles d'*İmam Hatip* pendant le gouvernement du Refah, le sang va couler. Ce serait pire qu'en Algérie. Moi aussi, je voudrais que le sang coule. C'est ainsi qu'arrivera la démocratie. Et ce sera bien beau. L'armée n'a pas pu venir à bout des 3 500 membres du PKK. Comment viendrait-elle à bout de six millions d'islamistes ? S'ils pissent contre le vent, ils en auront plein la figure. Si l'on me frappe, je frapperai aussi. Je suis pour la charia jusqu'au bout. Je veux instaurer la charia. »

M. İbrahim Halil Çelik avait été exclu du parti un mois après l'introduction du recours en dissolution. Cette exclusion ne constituait vraisemblablement qu'une tentative d'éviter la sanction en question.

38. Le vice-président du Refah et ministre de la Justice, M. Şevket Kazan, avait rendu visite à une personne qui se trouvait en détention provisoire pour activités contraires au principe de laïcité et lui avait ainsi marqué son soutien en sa qualité de ministre.

39. Sur la base des éléments de preuve présentés le 7 juillet 1997 par le parquet, la Cour constitutionnelle releva que d'autres éléments confirmaient que le Refah était au centre d'activités contraires au principe de laïcité :

– M. Necmettin Erbakan, dans un discours prononcé en public le 7 mai 1996, avait mis l'accent sur l'importance de la télévision comme instrument de propagande dans le cadre de la guerre sainte menée en vue d'instaurer l'ordre islamique :

« (...) Un Etat sans télévision n'est pas un Etat. Si aujourd'hui avec votre cadre, vous vouliez instaurer un Etat, si vous vouliez instaurer une chaîne de télévision, vous ne pourriez même pas émettre pendant plus de vingt-quatre heures. Croyez-vous qu'il est aussi facile que ça d'instaurer un Etat ? C'est ce que je leur avais dit il y a dix ans. Je m'en souviens maintenant. Car aujourd'hui, les personnes qui ont une croyance, un public, une certaine vision du monde, ont, Dieu merci, une chaîne de télévision à elles. C'est un grand événement.

La conscience, le fait que la [chaîne de] télévision ait la même conscience dans toutes ses émissions, que l'ensemble soit harmonieux, revêt une très grande importance. On ne peut pas mener une cause sans [l'appui de la] télévision. D'ailleurs, aujourd'hui, on peut dire que la télévision joue le rôle de l'artillerie, ou bien des forces aériennes, dans le cadre du djihad, c'est-à-dire de la lutte pour la domination du peuple (...) on ne peut concevoir qu'un soldat occupe une colline avant que ces forces ne l'aient bombardée. C'est pour cette raison que le djihad d'aujourd'hui ne peut être conduit sans la télévision. Donc, pour un sujet aussi vital, eh bien il faudra se sacrifier. Qu'est-ce que cela peut faire, que nous sacrifions de l'argent ? La mort est proche de nous tous. Lorsque tout sera noir, après la mort, si vous voulez que quelque chose vous montre le chemin, sachez que cette chose, c'est l'argent que vous donnerez aujourd'hui, avec conviction, pour le *Kanal 7*. C'est pour vous le rappeler que je vous ai fait part d'un souvenir.

(...) C'est pour cela que, désormais, avec cette conviction, nous ferons vraiment tous les sacrifices, jusqu'à ce que ça fasse mal. Que ceux qui contribuent, avec conviction, à la suprématie de *Hakk* [Allah] soient heureux. Qu'Allah vous bénisse tous, qu'Allah accorde encore plus de succès au *Kanal 7*. Salutations. »

– Par un décret du 13 janvier 1997, le conseil des ministres (où les membres du Refah étaient majoritaires) avait réorganisé les heures de travail dans les établissements publics en fonction du jeûne du Ramadan. Le Conseil d'Etat annula ce décret pour atteinte au principe de laïcité.

40. La Cour constitutionnelle rappela qu'elle prenait en considération les textes internationaux concernant la protection des droits de l'homme, y compris la Convention. Elle invoqua également les restrictions prévues par le second paragraphe de l'article 11 et par l'article 17 de la Convention. Elle fit observer dans ce contexte que les dirigeants et les membres du Refah utilisaient les droits et libertés démocratiques en vue de remplacer l'ordre démocratique par un système fondé sur la charia. Or la Cour constitutionnelle estima que :

« la démocratie est l'antithèse de la charia. [Le] principe [de laïcité], qui est un signe de civisme, a été la pulsion qui a permis, pour la République turque, le passage de l'*ouma* [*ümmet* : la communauté religieuse musulmane] à la nation. Avec l'adhésion au principe de laïcité, des valeurs fondées sur la raison et la science ont remplacé les valeurs dogmatiques. (...) Des personnes ayant des croyances différentes, désirant vivre ensemble, ont été confortées par l'approche égalitaire de l'Etat à leur égard. (...) La laïcité a accéléré la civilisation en empêchant la religion de remplacer la pensée scientifique dans les activités de l'Etat. Elle crée un vaste environnement de civisme et de liberté. La philosophie de la modernisation de la Turquie se fonde sur un idéal humaniste : vivre plus humainement. Dans un régime laïque, la religion, qui est une institution sociale spécifique, ne peut avoir autorité sur la constitution et la gestion de l'Etat. (...) Le fait d'attribuer à l'Etat le droit de contrôle et de surveillance sur les questions religieuses ne saurait être considéré comme une ingérence contraire aux exigences de la société démocratique. (...) La laïcité, qui est également l'outil du passage à la démocratie, est l'essence philosophique de la vie en Turquie. Au sein d'un Etat laïque, les sentiments religieux ne peuvent absolument pas être associés à la politique, aux affaires publiques et aux dispositions législatives. Ces domaines relèvent non pas des exigences et des pensées religieuses, mais uniquement des données scientifiques, avec la considération des besoins des individus et des sociétés. »

Selon la Cour constitutionnelle, lorsqu'un parti politique poursuivait des activités visant à mettre fin à l'ordre démocratique et utilisait sa liberté d'expression pour appeler à passer à l'action dans ce sens, la Constitution et les normes supranationales de sauvegarde des droits de l'homme autorisaient sa dissolution.

41. La Cour constitutionnelle rappela que les déclarations publiques des dirigeants du Refah, à savoir celles de M. Necmettin Erbakan, M. Şevket Kazan et M. Ahmet Tekdal, avaient engagé directement la responsabilité du Refah quant à la constitutionnalité de ses activités. Elle estima également que les déclarations publiques faites par les députés Şevki Yılmaz, Hasan Hüseyin Ceylan et İbrahim Halil Çelik, et par le maire Şükrü Karatepe, avaient engagé la responsabilité du Refah, puisque ce dernier n'avait aucunement réagi contre ces déclarations et ne s'en était pas démarqué, du moins pas avant le déclenchement de la procédure de dissolution.

42. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle décida, à titre de sanction accessoire, de déchoir M. Necmettin Erbakan, M. Şevket Kazan, M. Ahmet Tekdal, M. Şevki Yılmaz, M. Hasan Hüseyin Ceylan et M. İbrahim Halil Çelik de leur qualité de député, en application de l'article 84 de la Constitution. Elle

constata que ces personnes avaient causé, par leurs actes et propos, la dissolution du Refah. Elle leur interdit également, en vertu de l'article 69 § 8 de la Constitution, d'être membres fondateurs, adhérents, dirigeants ou comptables d'un autre parti politique pour une période de cinq ans.

43. Dans leurs opinions dissidentes, les juges Haşim Kılıç et Sacit Adalı estimèrent, entre autres, que la dissolution du Refah n'était conforme ni aux dispositions de la Convention ni à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en matière de dissolution de partis politiques. Ils rappelèrent que les partis politiques qui ne soutenaient pas l'usage de la violence devaient trouver leur place sur la scène politique et que les idées dérangeantes ou même choquantes devaient être débattues au sein d'un système pluraliste.

44. Cet arrêt fut publié au Journal officiel le 22 février 1998.

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

(...)

#### A. Sur l'existence d'une ingérence

50. Les parties reconnaissent que la dissolution du Refah et les mesures qui accompagnaient cet acte s'analysent en une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'association des requérants. Tel est également l'avis de la Cour.

#### B. Sur la justification de l'ingérence

51. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de cette disposition et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

##### 1. « Prévues par la loi »

(...)

56. La Cour doit tout d'abord examiner la question de savoir si les requérants sont forclos à présenter ce moyen puisqu'ils ont admis, dans leurs observations complémentaires présentées à la chambre et lors de l'audience tenue devant celle-ci, que les mesures incriminées étaient en conformité avec le droit interne, notamment avec la Constitution. La chambre, dans son arrêt, a noté que les parties s'accordaient « à considérer que l'ingérence en cause était « prévue par la loi », les mesures litigieuses prononcées par la Cour constitutionnelle reposant sur les articles 68, 69 et 84 de la Constitution et 101 et 107 de la loi n° 2820 portant réglementation des partis politiques ».

Cependant, la Cour rappelle que « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe en principe tous les aspects des requêtes que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, l'étendue de sa juridiction dans « l'affaire » ne se trouvant délimitée que par la décision de la chambre sur la recevabilité. Elle n'exclut pas l'application de la forclusion dans l'hypothèse où une des parties devant elle procède à un changement de position radical qui s'éloigne de la bonne foi. Cependant, tel n'est pas le cas en l'espèce : les requérants ont présenté, dans leurs requêtes initiales, les lignes principales de leur argumentation sur ce point. Ils ne sont donc pas forclos à plaider cette question à présent (voir, *mutatis mutandis*, *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 139-141, CEDH 2001-VII ; *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, § 34, CEDH 2002-IV ; *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, §§ 35-37, CEDH 2002-V).

57. Quant à l'accessibilité et à la prévisibilité des dispositions en cause, la Cour rappelle que les mots « prévues par la loi » veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en question : ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Cependant, l'expérience montre l'impossibilité d'arriver à une exactitude absolue dans la rédaction des lois, notamment dans des domaines dont les données changent en fonction de l'évolution des conceptions de la société. Une loi qui confère un pouvoir d'appréciation ne se heurte pas en soi à cette exigence, à condition que l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir se trouvent définies avec une netteté suffisante, eu égard au but légitime en jeu, pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (arrêts *Müller et autres c. Suisse* du 24 mai 1988, série A n° 133, p. 20, § 29 ; *Ezelin c. France* du 26 avril 1991, série A n° 202, pp. 21-22, § 45 ; *Margareta et Roger Andersson c. Suède* du 25 février 1992, série A n° 226-A, p. 25, § 75). La Cour accepte aussi que le niveau de précision requis de la législation interne – laquelle ne saurait parer à toute éventualité – dépend dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvre et de la qualité de ses destinataires. D'autre part, il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne (arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 24, § 48).

58. En l'espèce, la Cour observe que le litige au niveau du droit national portait sur la constitutionnalité des activités d'un parti politique et relevait de la compétence de la Cour constitutionnelle. Le texte à prendre principalement en considération pour les besoins du critère « prévue par la loi » est celui de la Constitution turque.

59. Les parties ne contestent pas que les activités contraires aux principes d'égalité et du respect de la République démocratique et laïque étaient sans aucun doute inconstitutionnelles au regard de l'article 68 de la Constitution. Elles ne nient pas non plus que la Cour constitutionnelle a la compétence exclusive, sur recours du procureur général, de dissoudre un parti politique devenu un centre d'activités contraires à l'article 68 de la Constitution. En outre, l'article 69 de la Constitution (modifié en 1995) confirme explicitement la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle pour apprécier si un parti politique avait constitué un centre d'activités anticonstitutionnelles. La Cour rappelle que les députés du Refah ont participé aux travaux effectués par la commission concernée et l'assemblée générale du Parlement en ce qui concerne les modifications constitutionnelles de 1995 (paragraphe 11 ci-dessus).

60. Par ailleurs, le fait que les activités anti-laïques ne sont plus réprimées sur le plan pénal depuis le 12 avril 1991 ne fait l'objet d'aucune contestation entre les parties. La Cour note, comme l'explique la Cour constitutionnelle turque dans son arrêt du 9 janvier 1998, que dans ces conditions il existait une divergence entre la loi portant réglementation des partis politiques et la Constitution. En effet, l'exigence posée par l'article 103 § 2 de la loi portant réglementation des partis politiques, selon laquelle un parti politique, pour être qualifié de « centre d'activités anticonstitutionnelles », devait avoir refusé d'exclure ses membres condamnés pénalement, combinée avec les modifications du code pénal du 12 avril 1991, avait pour effet de vider de son contenu la compétence de la Cour constitutionnelle pour dissoudre les partis politiques constituant un centre d'activités anti-laïques. Or cette compétence de la Cour constitutionnelle était clairement prévue par l'article 68 § 4 et l'article 69 §§ 4 et 6 de la Constitution.

61. Reste à savoir si les requérants devaient avoir connaissance de la possibilité d'une application directe de la Constitution dans leur cas et pouvaient donc prévoir les risques qu'ils encouraient de par les activités anti-laïques de leur parti ou de par leur refus de se désolidariser de ce type d'activités, sans que la procédure prévue à l'article 103 § 2 de la loi portant réglementation des partis politiques ne soit suivie.

Afin de répondre à cette question, la Cour doit, en premier lieu, examiner les particularités pertinentes du domaine juridique dans lequel se sont déroulés les faits de la cause, telles qu'elles ressortent de l'arrêt de la Cour constitutionnelle turque et non contestées par les

parties : la Constitution turque, qui est de type « rigide », est supérieure aux lois ordinaires ; un conflit entre les dispositions de la Constitution et celles des lois ordinaires se résout en faveur de la Constitution. En outre, la Cour constitutionnelle a la compétence et le devoir d'exercer le contrôle de la constitutionnalité des lois. En cas de contrariété entre les dispositions de la loi applicable et celles de la Constitution dans une affaire spécifique, comme c'était le cas en l'espèce, la Cour constitutionnelle est clairement tenue de faire prévaloir les dispositions de la Constitution, tout en écartant les dispositions de la loi contraires à la Constitution.

62. La Cour tient compte ensuite de la qualité des requérants en tant que destinataires des textes concernés. Le Refah était un parti politique d'une importance certaine, bénéficiant de conseils juridiques éclairés en matière de droit constitutionnel et de régime des partis politiques. Par ailleurs, M. Necmettin Erbakan, M. Şevket Kazan et M. Ahmet Tekdal étaient des politiciens expérimentés. Députés au Parlement turc, ils avaient participé aux travaux et processus parlementaires concernant les modifications de la Constitution. Au cours de ces travaux, la compétence de la Cour constitutionnelle pour constater si un parti politique était devenu un centre d'activités anticonstitutionnelles ainsi que la divergence entre le nouveau texte de la Constitution et la loi n° 2820 furent évoquées. M. Şevket Kazan et M. Ahmet Tekdal étaient aussi juristes de profession (paragraphe 10 et 11 ci-dessus).

63. Dans ces conditions, la Cour considère que les requérants étaient en mesure de prévoir, à un degré raisonnable, le fait qu'ils risquaient de faire face à une procédure de dissolution du Refah si les dirigeants et les membres de ce dernier se livraient à des activités anti-laïques, et que l'absence des mesures prévues par l'article 103 § 2 de la loi n° 2820, devenues inapplicables à la suite des modifications du code pénal en 1991 pour ce qui est des activités anti-laïques, ne pouvait empêcher la mise en jeu de la procédure de dissolution imposée par la Constitution turque.

64. Dès lors, l'ingérence était « prévue par la loi ».

## **2. But légitime**

(...)

67. La Cour considère qu'il n'est pas suffisamment démontré par les requérants que la dissolution du Refah aurait été motivée par d'autres raisons que celles avancées par la Cour constitutionnelle. Compte tenu de l'importance du principe de laïcité pour le régime démocratique en Turquie, elle estime que la dissolution du Refah poursuivait plusieurs des buts légitimes énumérés à l'article 11 : le maintien de la sécurité nationale et de la sûreté publique, la défense de l'ordre et/ou la prévention du crime, ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui.

## **3. « Nécessaire dans une société démocratique »**

(...)

### **i. Principes généraux**

#### **α) La démocratie et les partis politiques dans le système de la Convention**

86. Pour ce qui est de la relation entre la démocratie et la Convention, la Cour s'est déjà prononcée dans son arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* (30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 21-22, § 45) comme suit :

« La démocratie représente sans nul doute un élément fondamental de « l'ordre public européen » (...)

Ceci ressort d'abord du préambule à la Convention, qui établit un lien très clair entre la Convention et la démocratie en déclarant que la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales reposent sur un régime politique véritablement démocratique d'une part, et sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme d'autre part (...). Le même préambule énonce ensuite que les Etats européens ont en commun un patrimoine d'idéal et de traditions politiques, de

respect de la liberté et de prééminence du droit. La Cour a vu dans ce patrimoine commun les valeurs sous-jacentes à la Convention (...); à plusieurs reprises, elle a rappelé que celle-ci était destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique (...)

En outre, les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention requièrent d'apprécier les ingérences dans l'exercice des droits qu'ils consacrent à l'aune de ce qui est « nécessaire dans une société démocratique ». La seule forme de nécessité capable de justifier une ingérence dans l'un de ces droits est donc celle qui peut se réclamer de la « société démocratique ». La démocratie apparaît ainsi comme l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle. »

87. La Cour a aussi confirmé à plusieurs reprises le rôle primordial que jouent les partis politiques dans un régime démocratique en bénéficiant des libertés et droits reconnus par l'article 11 ainsi que par l'article 10 de la Convention.

Toujours dans l'arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, elle a indiqué qu'elle attachait du poids, plus encore qu'au libellé de l'article 11, au fait que les partis politiques représentaient une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie (arrêt précité, p. 17, § 25). Eu égard en effet au rôle des partis politiques, toute mesure prise à leur encontre affecte à la fois la liberté d'association et, partant, l'état de la démocratie dans le pays dont il s'agit (*ibidem*, p. 18, § 31).

De par leur rôle, les partis politiques, seules formations à même d'accéder au pouvoir, ont en outre la faculté d'exercer une influence sur l'ensemble du régime de leur pays. Par leurs projets de modèle global de société qu'ils proposent aux électeurs et par leur capacité de réaliser ces projets une fois arrivés au pouvoir, les partis politiques se distinguent des autres organisations intervenant dans le domaine politique.

88. Par ailleurs, la Cour a déjà noté que la protection des opinions et de la liberté de les exprimer au sens de l'article 10 de la Convention constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie (arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, pp. 20-21, §§ 42 et 43).

89. Selon la Cour, il n'est pas de démocratie sans pluralisme. C'est pourquoi la liberté d'expression consacrée par l'article 10 vaut, sous réserve du paragraphe 2, non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49, et *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 37). En tant que leurs activités participent d'un exercice collectif de la liberté d'expression, les partis politiques peuvent aussi prétendre à la protection de l'article 10 de la Convention (arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, pp. 20-21, § 43).

### **β) La démocratie et la religion dans le système de la Convention**

90. Pour les besoins de la présente affaire, la Cour se réfère également à sa jurisprudence concernant la place qu'occupe la religion dans une société démocratique et au sein d'un Etat démocratique. Elle rappelle que, telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – qui ne saurait être dissocié de pareille société. Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (arrêts *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31, et *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).

91. Par ailleurs, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté en question de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (arrêt *Kokkinakis* précité, p. 18, § 33). La Cour a souvent mis l'accent

sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses (voir, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII) et que ce devoir impose à celui-ci de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent (voir, *mutatis mutandis*, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, § 123, CEDH 2001-XII).

92. La Cour a confirmé ce rôle de l'Etat par une jurisprudence constante. Selon la Cour, dans une société démocratique, l'Etat peut limiter la liberté de manifester une religion, par exemple le port du foulard islamique, si l'usage de cette liberté nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique (*Dahlab c. Suisse* (déc.), n° 42393/98, CEDH 2001-V).

Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Néanmoins, il ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction (arrêt *Kalaç c. Turquie* du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1209, § 27).

L'obligation imposée à un enseignant de respecter les heures de travail qui ne correspondent pas, selon lui, à ses heures de prière, peut être compatible avec la liberté de religion (*X c. Royaume-Uni*, n° 8160/78, décision de la Commission du 12 mars 1981, Décisions et rapports (DR) 22, p. 27). Il en va de même en ce qui concerne l'obligation faite à un motocycliste de porter un casque, ce qui est, d'après lui, en conflit avec ses devoirs religieux (*X c. Royaume-Uni*, n° 7992/77, décision de la Commission du 12 juillet 1978, DR 14, p. 234).

93. En appliquant ces principes dans le cas de la Turquie, les organes de la Convention ont estimé que la laïcité était assurément l'un des principes fondateurs de l'Etat qui cadrent avec la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme et de la démocratie. Une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester sa religion et ne bénéficiera pas de la protection qu'assure l'article 9 de la Convention (voir l'avis de la Commission – formulé dans son rapport du 27 février 1996 –, arrêt *Kalaç* précité, p. 1215, § 44, et, *mutatis mutandis*, p. 1209, §§ 27-31).

94. C'est le but d'assurer son rôle d'organisateur neutre et impartial de l'exercice des convictions religieuses qui peut amener l'Etat à exiger de ses fonctionnaires actuels ou futurs, qui sont appelés à utiliser une parcelle de la souveraineté, un devoir de renoncer à s'engager dans le mouvement du fondamentalisme islamique, qui a pour but et pour plan d'action d'imposer la prééminence des règles religieuses (voir, *mutatis mutandis*, *Yanasik c. Turquie*, n° 14524/89, décision de la Commission du 6 janvier 1993, DR 74, p. 14 ; arrêt *Kalaç*, précité, p. 1209, § 28).

95. Dans un pays comme la Turquie, où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, des mesures prises dans les universités en vue d'empêcher certains mouvements fondamentalistes religieux d'exercer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas la religion en cause ou sur ceux adhérant à une autre religion peuvent être justifiées au regard de l'article 9 § 2 de la Convention. Dans ce contexte, des universités laïques peuvent réglementer la manifestation des rites et des symboles de cette religion, en apportant des restrictions de lieu et de forme, dans le but d'assurer la mixité des étudiants de croyances diverses et de protéger ainsi l'ordre public et les croyances d'autrui (*Karaduman c. Turquie*, n° 16278/90, décision de la Commission du 3 mai 1993, DR 74, p. 93).

### **γ) La possibilité d'apporter des restrictions et le contrôle européen rigoureux**

96. Les libertés garanties par l'article 11 de la Convention ainsi que par les articles 9 et 10 ne sauraient priver les autorités d'un Etat, dont une association, par ses activités, met en danger les institutions, du droit de protéger celles-ci. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle a déjà jugé inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels. Une telle conciliation requiert que l'intervention des autorités se fasse en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 11, question dont la Cour aborde l'examen ci-dessous. C'est à l'issue de celui-ci que la Cour pourra décider, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, s'il y a lieu d'appliquer l'article 17 de la Convention (arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 18, § 32).

97. La Cour a aussi défini les limites dans lesquelles les formations politiques peuvent mener des activités en bénéficiant de la protection des dispositions de la Convention (*ibidem*, p. 27, § 57) :

« (...) l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent. La démocratie se nourrit en effet de la liberté d'expression. Sous ce rapport, une formation politique ne peut se voir inquiétée pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et se mêler à la vie politique de celui-ci afin de trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés. (...) »

98. Sur ce point, la Cour estime qu'un parti politique peut promouvoir un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'Etat à deux conditions : 1. les moyens utilisés à cet effet doivent être légaux et démocratiques ; 2. le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs (arrêt *Yazar et autres c. Turquie*, nos 22723/93, 22724/93 et 22725/93, § 49, CEDH 2002-II ; voir également, *mutatis mutandis*, les arrêts *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, nos 29221/95 et 29225/95, § 97, CEDH 2001-IX, et *Parti socialiste et autres c. Turquie* du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1256-1257, §§ 46 et 47).

99. On ne saurait exclure qu'un parti politique, en invoquant les droits consacrés par l'article 11 de la Convention ainsi que par les articles 9 et 10, essaie d'en tirer le droit de se livrer effectivement à des activités visant la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention et ainsi, la fin de la démocratie (*Parti communiste (KPD) c. Allemagne*, n° 250/57, décision de la Commission du 20 juillet 1957, *Annuaire* 1, p. 222). Or, compte tenu du lien très clair entre la Convention et la démocratie (paragraphe 86-89 ci-dessus), nul ne doit être autorisé à se prévaloir des dispositions de la Convention pour affaiblir ou détruire les idéaux et valeurs d'une société démocratique. Le pluralisme et la démocratie se fondent sur un compromis exigeant des concessions diverses de la part des individus ou groupes d'individus, qui doivent parfois accepter de limiter certaines des libertés dont ils jouissent afin de garantir une plus grande stabilité du pays dans son ensemble (voir, *mutatis mutandis*, *Petersen c. Allemagne* (déc.), n° 39793/98, CEDH 2001-XII).

Dans ce contexte, la Cour considère qu'il n'est pas du tout improbable que des mouvements totalitaires, organisés sous la forme de partis politiques, mettent fin à la démocratie, après avoir prospéré sous le régime démocratique. L'histoire européenne contemporaine en connaît des exemples.

100. La Cour réitère cependant que les exceptions visées à l'article 11 appellent, à l'égard de partis politiques, une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à leur liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats contractants ne disposent

que d'une marge d'appréciation réduite. Bien que la Cour n'ait pas à se substituer aux autorités nationales qui sont mieux placées qu'une juridiction internationale pour décider, par exemple, du moment opportun d'une ingérence, elle doit exercer un contrôle rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante. Des mesures sévères, telles que la dissolution de tout un parti politique et l'interdiction frappant ses responsables d'exercer pour une durée déterminée toute autre activité similaire, ne peuvent s'appliquer qu'aux cas les plus graves (arrêts *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 22, § 46 ; *Parti socialiste et autres* précité, p. 1258, § 50 ; *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, § 45, CEDH 1999-VIII). Pourvu qu'il remplisse les conditions citées au paragraphe 98 ci-dessus, un parti politique qui s'inspire des valeurs morales imposées par une religion ne saurait être considéré d'emblée comme une formation enfreignant les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils ressortent de la Convention.

#### **δ) L'imputabilité à un parti politique des actes et des discours de ses membres**

101. La Cour estime aussi que les statuts et le programme d'un parti politique ne peuvent être pris en compte comme seul critère afin de déterminer ses objectifs et intentions. L'expérience politique des Etats contractants a montré que dans le passé les partis politiques ayant des buts contraires aux principes fondamentaux de la démocratie ne les ont pas dévoilés dans des textes officiels jusqu'à ce qu'ils s'approprient le pouvoir. C'est pourquoi la Cour a toujours rappelé qu'on ne saurait exclure que le programme politique d'un parti cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et prises de position des membres et dirigeants du parti en cause. L'ensemble de ces actes et prises de position, à condition de former un tout révélateur du but et des intentions du parti, peut entrer en ligne de compte dans la procédure de dissolution d'un parti politique (arrêts précités *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, p. 27, § 58, et *Parti socialiste et autres*, pp. 1257-1258, § 48).

#### **ε) Le moment opportun de la dissolution**

102. La Cour considère par ailleurs qu'on ne saurait exiger de l'Etat d'attendre, avant d'intervenir, qu'un parti politique s'approprie le pouvoir et commence à mettre en œuvre un projet politique incompatible avec les normes de la Convention et de la démocratie, en adoptant des mesures concrètes visant à réaliser ce projet, même si le danger de ce dernier pour la démocratie est suffisamment démontré et imminent. La Cour accepte que lorsque la présence d'un tel danger est établie par les juridictions nationales, à l'issue d'un examen minutieux soumis à un contrôle européen rigoureux, un Etat doit pouvoir « raisonnablement empêcher la réalisation d'un (...) projet politique, incompatible avec les normes de la Convention, avant qu'il ne soit mis en pratique par des actes concrets risquant de compromettre la paix civile et le régime démocratique dans le pays » (arrêt de chambre, § 81).

103. Selon la Cour, un tel pouvoir d'intervention préventive de l'Etat est également en conformité avec les obligations positives pesant sur les Parties contractantes dans le cadre de l'article 1 de la Convention pour le respect des droits et libertés des personnes relevant de leur juridiction. Ces obligations ne se limitent pas aux éventuelles atteintes pouvant résulter d'actions ou d'omissions imputables à des agents de l'Etat ou survenues dans des établissements publics, mais elles visent aussi des atteintes imputables à des personnes privées dans le cadre de structures qui ne relèvent pas de la gestion de l'Etat (voir, par exemple, pour ce qui est de l'obligation de l'Etat d'imposer aux hôpitaux privés l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie, *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 49, CEDH 2002-I). Un Etat contractant à la Convention, en se fondant sur ses obligations positives, peut imposer aux partis politiques, formations destinées à accéder au pouvoir et à diriger une part importante de l'appareil étatique, le devoir de respecter et de sauvegarder

les droits et libertés garantis par la Convention ainsi que l'obligation de ne pas proposer un programme politique en contradiction avec les principes fondamentaux de la démocratie.

### **ζ) Examen global**

104. A la lumière de ce qui précède, l'examen global par la Cour de la question de savoir si la dissolution d'un parti politique pour risque d'atteinte aux principes démocratiques répondait à un « besoin social impérieux » (voir, par exemple, l'arrêt *Parti socialiste et autres* précité, p. 1258, § 49) doit se concentrer sur les points suivants : i. s'il existe des indices montrant que le risque d'atteinte à la démocratie, sous réserve d'être établi, est suffisamment et raisonnablement proche ; ii. si les actes et discours des dirigeants et des membres du parti politique pris en considération dans le cadre de l'affaire sont imputables à l'ensemble du parti ; iii. si les actes et les discours imputables au parti politique constituent un tout qui donne une image nette d'un modèle de société conçu et prôné par le parti, et qui serait en contradiction avec la conception d'une « société démocratique ».

105. Dans le cadre de l'examen global que doit entreprendre la Cour sur ces points, il faut aussi tenir compte de l'évolution historique dans laquelle se situe la dissolution du parti politique concerné ainsi que de l'intérêt général à préserver le principe de la laïcité pendant cette évolution dans le pays concerné pour le bon fonctionnement de la « société démocratique » (voir, *mutatis mutandis*, la décision *Petersen* précitée).

#### ***ii. Application de ces principes au cas d'espèce***

106. La Cour consacrera la première partie de son examen à rechercher si la dissolution du Refah et les sanctions accessoires infligées aux autres requérants répondaient à un « besoin social impérieux ». Elle appréciera ensuite, le cas échéant, si ces sanctions étaient « proportionnées aux buts légitimes poursuivis ».

### **α) Besoin social impérieux**

#### ***- Le moment opportun de la dissolution***

107. La Cour cherchera d'abord une réponse à la question de savoir si le Refah pouvait présenter au moment de sa dissolution un danger pour le régime démocratique.

Elle observe à cet égard que le Refah, fondé en 1983, a participé à plusieurs élections législatives ou municipales et qu'il a obtenu approximativement 22 % des voix aux élections législatives de 1995, ce qui lui a permis d'avoir 158 sièges à la Grande Assemblée nationale de Turquie (qui en comptait 450 au total à l'époque des faits). Après sa participation au pouvoir dans le cadre d'une coalition, le Refah a obtenu environ 35 % des voix aux élections municipales de novembre 1996. Selon un sondage d'opinion effectué en janvier 1997, si une élection générale avait été tenue à ce moment-là, le Refah aurait remporté 38 % des suffrages. D'après les pronostics du même sondage, le Refah aurait pu obtenir 67 % des voix aux élections générales qui devaient se tenir probablement quatre ans plus tard (paragraphe 11 ci-dessus). Malgré le caractère aléatoire de certains sondages, ces chiffres témoignent d'une augmentation considérable de l'influence du Refah en tant que parti politique et de ses chances d'accéder seul au pouvoir.

108. La Cour en déduit que le Refah disposait, à la date de sa dissolution, d'un potentiel réel de s'emparer du pouvoir politique, sans être limité par les compromis inhérents à une coalition. Dans l'hypothèse où le Refah aurait proposé un programme contraire aux principes démocratiques, son accès seul au pouvoir politique aurait permis à ce parti d'établir le modèle de société envisagé dans ce programme.

109. Quant à la thèse des requérants selon laquelle le Refah a été sanctionné pour les discours de ses membres tenus plusieurs années avant sa dissolution, la Cour considère que les juridictions nationales, en examinant la constitutionnalité des actes du Refah, pouvaient légitimement prendre en considération l'évolution dans le temps du risque réel que les

activités du parti concerné présentaient pour les principes de la démocratie. Il en va de même pour l'examen du respect par le Refah des principes énoncés dans la Convention.

D'une part, le programme ainsi que les projets politiques d'un parti politique peuvent se préciser avec l'accumulation d'actes et de discours de ses membres sur une période relativement longue. D'autre part, le parti en cause peut, au fil des ans, accroître ses chances de s'emparer du pouvoir politique et de mettre en œuvre ses projets.

110. Si l'on estime, dans le cadre de la présente affaire, que le projet politique du Refah était dangereux pour les droits et libertés garantis par la Convention, les chances réelles qu'avait ce parti de mettre en application son programme à la suite de son accès au pouvoir donnaient un caractère plus tangible et plus immédiat à ce risque. Dans ce cas, la Cour ne saurait reprocher aux juridictions nationales de n'avoir pas agi plus tôt, sous peine d'intervenir d'une manière prématurée et avant que le danger en cause ne se concrétise et devienne réel. Elle ne saurait non plus leur reprocher de n'avoir pas attendu, au risque de compromettre le régime politique et la paix civile, que le Refah s'approprie le pouvoir et passe à l'acte, par exemple en présentant des projets de loi afin de réaliser son programme.

Bref, selon la Cour, le moment de l'intervention choisi par les autorités nationales dans la présente affaire n'a pas dépassé la marge d'appréciation que leur confère la Convention.

#### ***- L'imputabilité au Refah des actes et discours de ses membres***

111. Les parties devant la Cour s'accordent à dire que le Refah n'a proposé ni dans ses statuts ni dans le programme de coalition conclu avec un autre parti politique, le Parti de la Juste Voie (Doğru Yol Partisi), de modifier l'ordre constitutionnel de la Turquie dans un sens qui serait contraire aux principes fondamentaux de la démocratie. En effet, le Refah a été dissous sur la base des déclarations et des prises de position de son président et de certains de ses membres.

112. Ces déclarations et prises de position sont imputables, selon la Cour constitutionnelle, à sept personnalités du Refah : son président, M. Necmettin Erbakan, ses deux vice-présidents, à savoir M. Şevket Kazan et M. Ahmet Tekdal, trois députés élus au nom du Refah à la Grande Assemblée nationale de Turquie, à savoir M. Şevki Yılmaz, M. Hasan Hüseyin Ceylan et M. İbrahim Halil Çelik, et un maire élu au nom du Refah pour la ville de Konya, M. Recai Karatepe.

113. La Cour considère que les déclarations et les actes de M. Necmettin Erbakan, en sa qualité de président du Refah ou de premier ministre élu à ce dernier poste en raison de sa position de leader de son parti, pouvaient incontestablement être imputés au Refah. Le rôle du président, lequel est souvent la figure emblématique du parti, diffère sur ce point de celui d'un simple membre. Les propos tenus sur des sujets politiquement sensibles ou les prises de position du président d'un parti sont perçus par les institutions politiques et par l'opinion publique comme des actes reflétant la position de son parti, et non comme ses opinions personnelles, à moins qu'il ne déclare le contraire. La Cour observe sur ce dernier point que M. Necmettin Erbakan n'a jamais précisé que ses déclarations ou prises de position ne reflétaient pas la politique du Refah ou qu'elles ne traduisaient que son opinion personnelle.

114. La Cour estime que les discours et les prises de position des vice-présidents du Refah pouvaient être traités de la même façon que ceux du président. Sauf indication contraire, leurs propos en matière politique sont imputables au parti qu'ils représentent. Tel est le cas, en l'espèce, de M. Şevket Kazan et de M. Ahmet Tekdal.

115. Par ailleurs, la Cour est d'avis que les actes effectués ou propos tenus par d'autres membres du Refah occupant des sièges de députés à l'Assemblée nationale ou des postes de dirigeants locaux, pour autant qu'ils formaient un tout révélateur du but et des intentions du parti et qu'ils s'accumulaient pour donner une image du modèle de société proposé par celui-ci, pouvaient également être imputés à ce dernier. Ces actes ou propos étaient aptes à influencer les électeurs potentiels en leur inspirant des espoirs ou attentes, ou bien des craintes, non pas parce qu'ils émanaient de particuliers, mais parce qu'ils ont été faits ou tenus au nom du Refah par des députés et par un maire, tous élus de ce parti. De tels actes et

discours pouvaient en effet être plus efficaces que des formules abstraites écrites dans les statuts et le programme du parti pour atteindre d'éventuels buts illicites. La Cour considère qu'à moins qu'un parti ne prenne ses distances par rapport à de tels actes et discours, ceux-ci lui sont imputables.

Or le Refah a présenté les auteurs des actes et discours, peu après, comme candidats à des fonctions importantes, telles que celles de député à l'Assemblée nationale ou de maire d'une grande ville, et a diffusé l'un des discours litigieux au sein de ses structures locales à des fins de formation politique de ses membres. Jusqu'au déclenchement de la procédure de dissolution contre le Refah, les auteurs de ces discours n'ont pas été inquiétés au sein du parti pour leurs activités ou déclarations publiques litigieuses, et le Refah n'a jamais mis en cause leurs propos. La Cour accepte sur ce point la conclusion de la Cour constitutionnelle turque selon laquelle l'exclusion des auteurs de ces actes et discours a été décidée par le Refah dans l'espoir d'échapper à la dissolution et que cette mesure n'a pas le caractère volontaire qui doit présider aux décisions des dirigeants d'associations pour pouvoir être reconnues sur le terrain de l'article 11 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP)*, précité, § 26).

La Cour en conclut que les actes et discours des membres et dirigeants du Refah, invoqués par la Cour constitutionnelle dans son arrêt de dissolution, étaient imputables à l'ensemble de ce parti politique.

#### **- Principaux motifs de dissolution invoqués par la Cour constitutionnelle**

116. La Cour considère sur ce point que, parmi les moyens de dissolution exposés par le procureur général près la Cour de cassation, ceux retenus par la Cour constitutionnelle afin de conclure que le Refah s'était transformé en un centre d'activités anticonstitutionnelles peuvent être classés notamment en trois groupes : i. ceux d'après lesquels le Refah entendait instaurer un système multijuridique conduisant à une discrimination basée sur les croyances religieuses, ii. ceux selon lesquels le Refah aurait voulu appliquer la charia pour les relations internes ou externes de la communauté musulmane dans le cadre de ce système multijuridique, et iii. ceux qui se fondent sur les références faites par les membres du Refah à la possibilité de recourir à la force comme méthode politique. La Cour doit donc limiter son examen à ces trois groupes de moyens qui ont été retenus par la Cour constitutionnelle.

#### **(a) Le projet de système multijuridique**

117. La Cour note que la Cour constitutionnelle a tenu compte sur ce point de deux déclarations du deuxième requérant, M. Necmettin Erbakan, président du Refah, faites respectivement le 23 mars 1993 devant l'Assemblée nationale et le 10 octobre 1993 lors d'une assemblée de son parti (paragraphe 28 ci-dessus). Elle estime, à la lumière de ses considérations sur le choix du moment de la dissolution (paragraphe 107-110 ci-dessus) et sur l'imputabilité au Refah des discours de M. Necmettin Erbakan (paragraphe 113 ci-dessus), que ces deux discours pouvaient être regardés comme traduisant l'un des projets politiques que contient le programme du Refah, même si les statuts du parti restent silencieux à ce propos.

118. Quant à l'argument des requérants selon lequel le Refah, lorsqu'il était au pouvoir, n'a jamais pris de mesures concrètes afin de mettre en œuvre l'idée que comporte cette proposition, la Cour estime qu'il n'aurait pas été réaliste de s'attendre à ce que le Refah pût inclure de tels objectifs dans le programme de la coalition qu'il avait formée avec un parti politique de tendance centre-droite. La Cour se contente de constater que le système multijuridique est un projet politique faisant partie du programme du Refah.

119. La Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre selon laquelle le système multijuridique, tel que proposé par le Refah, ne saurait passer pour compatible avec le système de la Convention. Dans son arrêt, la chambre a tenu le raisonnement suivant :

« 70. (...) la Cour estime que le système multijuridique, tel que proposé par le [Refah], introduirait dans l'ensemble des rapports de droit une distinction entre les particuliers fondée sur la religion, les catégoriserait selon leur appartenance religieuse et leur reconnaîtrait des droits et libertés non pas en tant qu'individus, mais en fonction de leur appartenance à un mouvement religieux.

Selon la Cour, un tel modèle de société ne saurait passer pour compatible avec le système de la Convention, pour deux raisons :

D'une part, il supprime le rôle de l'Etat en tant que garant des droits et libertés individuels et organisateur impartial de l'exercice des diverses convictions et religions dans une société démocratique, puisqu'il obligerait les individus à obéir non pas à des règles établies par l'Etat dans l'accomplissement de ses fonctions précitées, mais à des règles statiques de droit imposées par la religion concernée. Or l'Etat a l'obligation positive d'assurer à toute personne dépendant de sa juridiction de bénéficier pleinement, et sans pouvoir y renoncer à l'avance, des droits et libertés garantis par la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 14, § 25).

D'autre part, un tel système enfreindrait indéniablement le principe de non-discrimination des individus dans leur jouissance des libertés publiques, qui constitue l'un des principes fondamentaux de la démocratie. En effet, une différence de traitement entre les justiciables dans tous les domaines du droit public et privé selon leur religion ou leur conviction n'a manifestement aucune justification au regard de la Convention, et notamment au regard de son article 14, qui prohibe les discriminations. Pareille différence de traitement ne peut ménager un juste équilibre entre, d'une part, les revendications de certains groupes religieux qui souhaitent être régis par leurs propres règles et, d'autre part, l'intérêt de la société tout entière, qui doit se fonder sur la paix et sur la tolérance entre les diverses religions ou convictions (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt du 23 juillet 1968 en l'affaire « linguistique belge », série A n° 6, pp. 33-35, §§ 9-10, et l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 35-36, § 72). »

## (b) La charia

120. La Cour observe en premier lieu que l'intention de mettre en place un régime inspiré de la charia a été explicitement annoncée dans les propos suivants cités par la Cour constitutionnelle et émanant de certains membres du Refah, tous députés :

- M. Hasan Hüseyin Ceylan, député du Refah pour le département d'Ankara, lors d'une interview télévisée retransmise le 24 novembre 1996, qui estime que la charia est la solution pour le pays (paragraphe 34 ci-dessus) ;

- M. Ibrahim Halil Çelik, député du Refah pour le département de Şanlıurfa, qui le 8 mai 1997 s'exprime ainsi : « Je suis pour la charia jusqu'au bout. Je veux instaurer la charia » (paragraphe 37 ci-dessus) ;

- M. Şevki Yılmaz, député du Refah pour le département de Rize, en avril 1994, qui propose aux croyants de « demander des comptes à ceux qui se détournent des préceptes du Coran, à ceux qui privent le messager d'Allah de sa compétence dans leur pays », et qui affirme que « seules 39 % [des règles] du Coran sont appliquées dans ce pays. 6 500 versets sont jetés aux oubliettes (...) » ; plus loin, il explique que « la condition à remplir avant la prière est l'islamisation du pouvoir. Allah dit que, avant les mosquées, c'est le chemin du Pouvoir qui doit être musulman (...) » ; il déclare aussi que « la question qu'Allah va vous poser est la suivante : « Pourquoi, du temps du régime blasphématoire, n'as-tu pas travaillé à la construction d'un Etat islamique ? » Erbakan et ses amis veulent amener l'Islam dans ce pays, sous la forme d'un parti politique. Le procureur l'a bien compris. Si nous pouvions le comprendre, comme lui, le problème serait réglé » (paragraphe 33 ci-dessus).

121. La Cour note également les déclarations faites par le président et le vice-président du Refah, qui concernent le souhait de fonder un « ordre juste », ou un « ordre de justice » ou « ordre de Dieu », et qui ont été prises en considération par la Cour constitutionnelle :

- M. Necmettin Erbakan a annoncé le 13 avril 1994 que « le Refah viendra au pouvoir, l'ordre juste [*adil düzen*] sera établi » (paragraphe 31 ci-dessus) et, dans son discours du 7 mai 1996, il a loué « ceux qui contribuent, avec conviction, à la suprématie [d'Allah] » (paragraphe 39 ci-dessus) ;

- M. Ahmet Tekdal a affirmé, lors d'un pèlerinage en 1993, que si le peuple « ne déploie pas assez d'efforts pour l'avènement de « *hak nizami* » [l'ordre juste ou l'ordre de Dieu], (...) il sera tyrannisé par [des renégats] et finira par disparaître (...) il ne pourra pas rendre des comptes à Allah, puisqu'il n'aura pas œuvré pour l'instauration de « *hak nizami* » (paragraphe 35 ci-dessus).

122. Ces deux dernières déclarations, même si elles se prêtent à diverses interprétations, ont pour dénominateur commun de se référer aux règles religieuses et divines pour ce qui est du régime politique souhaité par les orateurs. Elles traduisent une ambiguïté sur l'attachement de leurs auteurs à tout ordre qui ne se base pas sur les règles religieuses. Compte tenu du contexte créé par les diverses prises de position attribuées aux dirigeants du Refah et citées dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle, par exemple sur la question du port du foulard islamique dans le secteur public ou sur l'organisation des horaires dans la fonction publique suivant les heures de prière, ces déclarations pouvaient raisonnablement être

comprises dans le même sens que des déclarations des députés du Refah révélant l'intention du parti d'instaurer un régime fondé sur la charia. La Cour peut donc accepter la conclusion de la Cour constitutionnelle selon laquelle les propos et prises de position en cause des responsables du Refah constituent un ensemble et forment une image assez nette d'un modèle d'Etat et de société organisé selon des règles religieuses, conçu et proposé par le parti.

123. Or la Cour partage l'analyse effectuée par la chambre quant à l'incompatibilité de la charia avec les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils résultent de la Convention :

« 72. A l'instar de la Cour constitutionnelle, la Cour reconnaît que la charia, reflétant fidèlement les dogmes et les règles divines édictés par la religion, présente un caractère stable et invariable. Lui sont étrangers des principes tels que le pluralisme dans la participation politique ou l'évolution incessante des libertés publiques. La Cour relève que, lues conjointement, les déclarations en question qui contiennent des références explicites à l'instauration de la charia sont difficilement compatibles avec les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils résultent de la Convention, comprise comme un tout. Il est difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la charia, qui se démarque nettement des valeurs de la Convention, notamment eu égard à ses règles de droit pénal et de procédure pénale, à la place qu'il réserve aux femmes dans l'ordre juridique et à son intervention dans tous les domaines de la vie privée et publique conformément aux normes religieuses. (...) Selon la Cour, un parti politique dont l'action semble viser l'instauration de la charia dans un Etat partie à la Convention peut difficilement passer pour une association conforme à l'idéal démocratique sous-jacent à l'ensemble de la Convention. »

124. La Cour ne saurait perdre de vue que des mouvements politiques basés sur un fondamentalisme religieux ont pu par le passé s'emparer du pouvoir politique dans certains Etats, et ont eu la possibilité d'établir le modèle de société qu'ils envisageaient. Elle considère que chaque Etat contractant peut, en conformité avec les dispositions de la Convention, prendre position contre de tels mouvements politiques en fonction de son expérience historique.

125. La Cour observe aussi que le régime théocratique islamique a déjà été imposé dans l'histoire du droit ottoman. La Turquie, lors de la liquidation de l'ancien régime théocratique et lors de la fondation du régime républicain, a opté pour une vision de la laïcité confinant l'Islam et les autres religions à la sphère de la pratique religieuse privée. Rappelant l'importance du respect du principe de la laïcité en Turquie pour la survie du régime démocratique, la Cour considère que la Cour constitutionnelle avait raison lorsqu'elle estimait que le programme du Refah visant à établir la charia était incompatible avec la démocratie (paragraphe 40 ci-dessus).

### **(c) La charia et ses rapports avec le système multijuridique proposé par le Refah**

126. La Cour examinera ensuite la thèse des requérants selon laquelle la chambre aurait énoncé une contradiction en estimant que le Refah soutenait à la fois l'instauration d'un système multijuridique et l'établissement de la charia.

La Cour prend note des considérations de la Cour constitutionnelle concernant la place du système multijuridique dans l'application de la charia dans l'histoire du droit musulman. Il en ressort que la charia est un système de droit applicable aux relations entre musulmans eux-mêmes ou entre musulmans et membres d'autres croyances. Afin de permettre aux communautés appartenant aux autres religions de vivre dans la société dominée par la charia, le système multijuridique a été instauré aussi par le régime théocratique islamique sous l'Empire ottoman avant la fondation de la République.

127. La Cour n'est pas invitée à se prononcer dans l'abstrait sur les avantages ou sur les inconvénients d'un système multijuridique. Elle note, pour les besoins de la présente affaire, que, comme la Cour constitutionnelle l'a fait observer, le projet politique du Refah envisageait d'appliquer certaines règles de droit privé de la charia à une grande partie de la population en Turquie (c'est-à-dire les personnes de religion musulmane) dans le cadre d'un système multijuridique. Un tel projet va au-delà de la liberté des particuliers de pratiquer les rites de leur religion, par exemple d'organiser des cérémonies de mariage religieux avant ou après

l'acte civil de mariage (ce qui est d'ailleurs courant en Turquie), ainsi que d'accorder au mariage religieux l'effet de l'acte de mariage civil (voir, *mutatis mutandis*, *Serif c. Grèce*, n° 38178/97, § 50, CEDH 1999-IX). Ce projet du Refah dépasse la sphère privée que le droit turc réserve à la religion et se heurte aux mêmes contradictions avec le système de la Convention que celles causées par l'instauration de la charia (paragraphe 125 ci-dessus).

128. Poursuivant ce raisonnement, la Cour écarte la thèse des requérants selon laquelle empêcher un système multijuridique de droit privé au nom de la place spéciale réservée à la laïcité en Turquie équivaldrait à établir une distinction défavorable aux musulmans qui voudraient vivre, dans leur vie privée, selon les rites de leur religion.

Elle rappelle que la liberté de religion, y inclus la liberté de la manifester par le culte et l'accomplissement des rites, relève d'abord du for intérieur. La Cour souligne sur ce point que le domaine du for intérieur est tout à fait différent de celui du droit privé, ce dernier concernant l'organisation et le fonctionnement de la société tout entière.

Personne ne conteste devant la Cour qu'en Turquie chacun peut suivre dans sa sphère privée les exigences de sa religion. En revanche, la Turquie, comme toute autre Partie contractante, peut légitimement empêcher que les règles de droit privé d'inspiration religieuse portant atteinte à l'ordre public et aux valeurs de la démocratie au sens de la Convention (par exemple les règles permettant la discrimination fondée sur le sexe des intéressés, telles que la polygamie, les privilèges pour le sexe masculin dans le divorce et la succession) trouvent application sous sa juridiction. La liberté de conclure des contrats ne saurait empiéter sur le rôle de l'Etat consistant à organiser d'une façon neutre et impartiale l'exercice des religions, cultes et croyances (paragraphe 91-92 ci-dessus).

#### **(d) La possibilité de recourir à la force**

129. La Cour prend en considération sous cette rubrique les propos suivants invoqués par la Cour constitutionnelle et tenus par :

- M. Necmettin Erbakan, le 13 avril 1994, sur la question de savoir si l'accession au pouvoir se fera dans la violence ou de façon pacifique (si le changement sera sanglant ou non – paragraphe 31 ci-dessus) ;
- M. Şevki Yılmaz, en avril 1994, concernant son interprétation du djihad et la possibilité pour les musulmans de s'armer après avoir accédé au pouvoir (paragraphe 33 ci-dessus) ;
- M. Hasan Hüseyin Ceylan, le 14 mars 1993, qui insulte et menace ceux qui soutiendraient un régime de type occidental (paragraphe 34 ci-dessus) ;
- M. Şükrü Karatepe qui, dans son discours du 10 novembre 1996, conseille aux croyants de préserver la rancune et la haine qu'ils ont en eux (paragraphe 36 ci-dessus) ; et
- M. İbrahim Halil Çelik, le 8 mai 1997, qui désire que le sang coule afin d'éviter la fermeture des écoles religieuses (paragraphe 37 ci-dessus).

Elle tient compte aussi de la visite de M. Şevket Kazan, alors ministre de la Justice, à un membre de son parti inculpé d'incitation à la haine fondée sur la discrimination religieuse (paragraphe 38 ci-dessus).

130. La Cour considère que, quelle que soit l'acceptation que l'on donne à la notion de djihad (dont le premier sens est la guerre sainte et la lutte à mener jusqu'à la domination totale de la religion musulmane dans la société), invoquée dans la plupart des discours mentionnés ci-dessus, une ambiguïté régnait dans la terminologie utilisée quant à la méthode à employer pour accéder au pouvoir politique. Dans tous ces discours, l'éventualité et la possibilité d'avoir « légitimement » recours à la force afin de surmonter divers obstacles sur le chemin politique envisagé par le Refah pour accéder au pouvoir et y rester ont été mentionnées.

131. Par ailleurs, la Cour fait sien le constat suivant de la chambre :

« 74. (...) »

S'il est vrai que les dirigeants du [Refah] n'ont pas appelé dans des documents gouvernementaux à l'usage de la force et de la violence comme moyen politique, ils ne se sont pas concrètement désolidarisés en temps utile des membres du [Refah] qui soutenaient publiquement le recours potentiel à la force contre des politiques qui leur étaient défavorables. Dès lors, les dirigeants du [Refah] n'ont pas supprimé l'ambiguïté caractérisant ces déclarations quant à la possibilité de recourir aux méthodes violentes pour accéder au pouvoir et y rester (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2549, § 58). »

### - Examen global du « besoin social impérieux »

132. En procédant à une évaluation cumulative des points qu'elle vient d'énumérer ci-dessus dans le cadre de son examen sur l'existence d'un besoin social impérieux pour l'ingérence en cause dans la présente affaire, la Cour constate que les actes et les discours des membres et dirigeants du Refah invoqués par la Cour constitutionnelle étaient imputables à l'ensemble du parti, que ces actes et discours révélaient le projet politique à long terme du Refah visant à instaurer un régime fondé sur la charia dans le cadre d'un système multijuridique, et que le Refah n'excluait pas le recours à la force afin de réaliser son dessein et de maintenir en place le système qu'il prévoyait. Considérant que ces projets étaient en contradiction avec la conception de la « société démocratique » et que les chances réelles qu'avait le Refah de les mettre en application donnaient un caractère plus tangible et plus immédiat au danger pour la démocratie, la sanction infligée aux requérants par la Cour constitutionnelle, même dans le cadre de la marge d'appréciation réduite dont disposent les Etats, peut raisonnablement être considérée comme répondant à un « besoin social impérieux ».

#### β) Proportionnalité de la mesure litigieuse

133. Après avoir examiné les arguments des parties, la Cour ne voit aucune raison pertinente de s'écarter des considérations suivantes de la chambre :

« 82. (...) La Cour a déjà jugé que la dissolution d'un parti politique assortie d'une interdiction temporaire pour ses dirigeants d'exercer des responsabilités politiques était une mesure radicale et que des mesures d'une telle sévérité ne pouvaient s'appliquer qu'aux cas les plus graves (arrêt *Parti socialiste et autres* précité, p. 1258, § 51). Dans la présente affaire, elle vient de constater que l'ingérence en cause répondait à un « besoin social impérieux ». Il convient également de noter qu'après la dissolution du [Refah], seuls cinq de ses membres députés (y inclus les requérants) ont été déchus temporairement de leurs fonctions parlementaires et de leur rôle de dirigeants de parti politique. Les 152 députés restants ont continué à exercer leur mandat et ont normalement poursuivi leur carrière politique. (...) La Cour estime à cet égard que la nature et la lourdeur des ingérences sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer leur proportionnalité (voir, par exemple, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 64, CEDH 1999-IV). »

134. La Cour note aussi que le préjudice matériel allégué par les requérants concerne en grande partie la perte de gains potentiels et présente un caractère spéculatif. Eu égard à la faible valeur des biens du Refah, leur transfert au Trésor public n'est pas susceptible d'influencer la proportionnalité de l'ingérence en cause. Par ailleurs, la Cour observe que les interdictions d'exercer certaines activités politiques imposées pour cinq ans à trois des requérants, M. Necmettin Erbakan, M. Şevket Kazan et M. Ahmet Tekdal, avaient un caractère temporaire et que ceux-ci, par leurs discours ou prises de position en leur qualité de président ou vice-présidents du parti, portent la responsabilité principale dans la dissolution du Refah.

Il s'ensuit que les ingérences en cause dans la présente affaire ne peuvent être considérées comme étant disproportionnées aux buts visés.

#### 4. Conclusion de la Cour quant à l'article 11 de la Convention

135. En conséquence, à l'issue d'un contrôle rigoureux quant à la présence de raisons convaincantes et impératives pouvant justifier la dissolution du Refah et la déchéance temporaire de certains droits politiques prononcée contre les autres requérants, la Cour estime que ces ingérences correspondaient à un « besoin social impérieux » et étaient « proportionnées aux buts visés ». Il en résulte que la dissolution du Refah peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 11 § 2.

136. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 11 de la Convention.

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9, 10, 14, 17 ET 18 DE LA CONVENTION**

137. Les requérants allèguent également la violation des articles 9, 10, 14, 17 et 18 de la Convention. Leurs griefs portant sur les mêmes faits que ceux considérés sur le terrain de l'article 11, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de les examiner séparément.

## **III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 1 ET 3 DU PROTOCOLE N° 1**

138. Les requérants soutiennent en outre que les conséquences de la dissolution du Refah – la confiscation de ses biens et leur transfert au Trésor public, puis l'interdiction frappant ses dirigeants de participer à des élections – ont emporté violation des articles 1 et 3 du Protocole n° 1.

139. Il convient de relever que les mesures dont se plaignent les requérants ne sont que des effets secondaires de la dissolution du Refah qui, comme la Cour vient de le constater, n'enfreint pas l'article 11. Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner séparément ces griefs.

(...)

**72. Cour européenne des droits de l'homme, *Danilenkov et autres c. Russie* – 30 juillet 2009**

(...)

**EN DROIT**

(...)

**II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 11**

(...)

**A. Portée des obligations de l'Etat au regard de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11**

**1. Thèses des parties**

**a) Les requérants**

116. Les requérants se plaignent d'une violation des droits garantis par l'article 11 de la Convention, estimant que leur employeur a agi dans l'intention de décourager et de sanctionner l'appartenance à un syndicat. Ils soutiennent que l'Etat est directement impliqué dans un certain nombre de mesures prises à l'encontre des membres du syndicat des dockers de Russie (« SDR ») car il contrôlait la société de commerce maritime de Kaliningrad. Ils allèguent que les parts de ladite société étaient détenues à hauteur de 20 % par le Fonds de développement de la région de Kaliningrad et contrôlées à hauteur de 35 % par M. Karetni, qui était tout à la fois premier adjoint au gouverneur, directeur du Fonds et membre du conseil d'administration de la société de commerce maritime.

117. Ils affirment que leur appartenance au SDR a eu des conséquences néfastes sur leur emploi et leur rémunération, et que leur employeur a exercé différentes formes de pressions destinées à créer une distinction entre eux et leurs collègues non membres du syndicat. Ils citent la réaffectation des membres du SDR dans des équipes spéciales, élément qu'auraient reconnu les dirigeants de la société de commerce maritime de Kaliningrad dans leurs déclarations orales et écrites au tribunal de district de Baltiisk, comme le montrerait le jugement du 22 mars 2000 (paragraphe 45 ci-dessus). Ils soulignent que le même jugement a confirmé que leurs salaires, qui étaient déjà sensiblement inférieurs à ceux des autres équipes, avaient diminué. Ils allèguent également que les tests relatifs aux règles de sécurité ont été menés de manière partielle et que les décisions de licenciement pour motif économique les ont visés en priorité.

**b) Le Gouvernement**

118. Le Gouvernement conteste ces allégations. Il soutient que le Fonds de développement de la région de Kaliningrad – l'organisme public concerné – n'a détenu des parts de la société de commerce maritime de Kaliningrad que pendant une courte période, de mai 1998 à novembre 2000, et ce à hauteur de moins de 20 %. Quant à M. Karetni, il n'aurait jamais été à la fois fonctionnaire et membre du conseil d'administration de la société de commerce maritime. De l'avis du Gouvernement, l'Etat ne peut donc être tenu pour responsable des mesures antisyndicales litigieuses.

119. Le Gouvernement soutient également que le grief relatif à la forte baisse de salaire des requérants a été examiné par l'Inspection du travail de Kaliningrad, qui a conclu que les équipes de membres du syndicat des dockers de Russie gagnaient à peu près les mêmes sommes que celles constituées d'employés non membres du syndicat. Il n'aurait pas été établi de violation des droits du travail dans le chef des employés du port, pas plus qu'il n'y aurait eu de signe de discrimination envers les membres du SDR dans l'organisation des tests relatifs aux règles de sécurité ni dans le licenciement des employés.

## **2. Appréciation de la Cour**

120. La Cour note que les parties sont en désaccord sur le point de savoir si les circonstances de la présente espèce font apparaître une intervention directe de l'Etat compte tenu du statut de la société de commerce maritime de Kaliningrad. Elle considère qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur cette question, car la responsabilité de la Fédération de Russie serait de toute façon engagée si les faits litigieux résultaient d'un manquement de sa part à garantir aux requérants en droit interne la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention (*Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, nos 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 41, CEDH 2002-V).

121. La Cour rappelle que l'article 11 § 1 présente la liberté syndicale comme une forme ou un aspect particulier de la liberté d'association (*Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, § 38, série A n° 19, et *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, § 39, série A n° 20). Les termes « pour la défense de ses intérêts » qui figurent à l'article 11 § 1 ne sont pas redondants et la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les Etats contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le développement (*Wilson, National Union of Journalists et autres*, précité, § 42).

122. La Cour observe que les requérants ont obtenu la protection de l'Etat relativement aux mesures ponctuelles de l'employeur dont ils estimaient qu'elles avaient violé leurs droits. Ainsi, une juridiction interne a ordonné le versement d'une indemnité prenant la forme de deux mois de salaire en réparation de la réaffectation des membres du SDR dans des équipes spéciales dont il était allégué qu'elle avait donné lieu à une réduction de leur salaire (paragraphe 46 ci-dessus), les tests supposément partiels sur les règles de sécurité ont été tenus à nouveau comme l'avait ordonné l'Inspection de la sécurité au travail (paragraphe 27-28 ci-dessus), un procureur régional a conclu à une diminution arbitraire des heures de travail ayant ouvert pour les intéressés le droit à l'octroi par une instance judiciaire d'une réparation au titre du manque à gagner et du préjudice moral subis (paragraphe 31 et 33 ci-dessus), il a également été octroyé une indemnisation pour le manque à gagner et le préjudice moral issus de la non-exécution du jugement du 24 mai 2002 (paragraphe 90 ci-dessus), et, la plupart du temps, les tribunaux ont aussi octroyé une indemnisation à chacun des membres du syndicat touchés par les mesures de leur employeur (paragraphe 53-73 ci-dessus). De plus, les juridictions internes ont examiné soigneusement les griefs des requérants relatifs au transfert lucratif vers une nouvelle société d'acconage offert à leurs collègues mais non à eux, et ils ont fait droit à leurs demandes d'indemnisation pour manque à gagner et pour préjudice moral ainsi qu'à leurs demandes de réintégration (paragraphe 82 ci-dessus). Les requérants n'ont pas prétendu que les décisions rendues par les juridictions internes à cet égard aient été mal fondées ou arbitraires.

123. Néanmoins, pour ce qui est du contenu du droit syndical consacré par l'article 11, la Cour prend en considération la totalité des mesures prises par l'Etat concerné afin d'assurer la liberté syndicale dans la mise en œuvre de sa marge d'appréciation (*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, § 144, CEDH 2008). Un employé ou un travailleur doit être libre d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat sans être sanctionné ou faire l'objet de mesures de dissuasion (*Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, n° 11002/05, § 39, 27 février 2007). Le texte de l'article 11 mentionne expressément le

droit de « toute personne », et recouvre à l'évidence le droit de ne pas faire l'objet de discriminations pour avoir choisi d'être protégé par un syndicat, compte tenu également du fait que l'article 14 fait partie intégrante de chacun des divers articles garantissant des droits et libertés, quelle que soit la nature de ces derniers (*Syndicat national de la police belge*, précité, § 44). Ainsi, toutes les mesures mises en œuvre pour garantir l'application de l'article 11 devraient comprendre une protection contre la discrimination fondée sur l'appartenance syndicale, laquelle est, selon les termes du Comité de la liberté syndicale, une des violations les plus graves de la liberté syndicale puisqu'elle peut compromettre l'existence même des syndicats (paragraphe 107 ci-dessus).

124. Aux yeux de la Cour, il est crucial que les individus victimes d'un traitement discriminatoire puissent contester ce traitement et intenter une action en justice pour obtenir à cet égard une indemnisation ou une autre forme de réparation. Dès lors, les Etats sont tenus, en vertu des articles 11 et 14 de la Convention, de mettre en place un système judiciaire qui garantisse une protection réelle et effective contre la discrimination syndicale.

125. La Cour doit donc vérifier que les autorités ont pris des mesures suffisantes pour protéger les requérants contre le traitement discriminatoire dont ils allèguent avoir fait l'objet en raison de leur choix d'adhérer au syndicat.

## **B. Caractère suffisant ou non de la protection contre la discrimination fondée sur l'appartenance syndicale des requérants**

### *1. Thèses des parties*

#### **a) Les requérants**

126. Les requérants soulignent que les instances judiciaires internes qu'ils ont saisies – le tribunal de district de Baltiisk, le tribunal régional de Kaliningrad et le juge de paix du tribunal du premier circuit du district de Baltiisk – ont toutes, sans exception, refusé d'examiner au fond leurs allégations de discrimination et de violation du droit à la liberté d'association, au motif qu'un tel examen ne pouvait se faire que dans le cadre d'une procédure pénale (paragraphe 45, 47 et 49 ci-dessus). Ils arguent à cet égard que l'action civile présente par rapport à une action pénale cette différence fondamentale que la seconde vise à protéger l'intérêt public de la société dans son ensemble, tandis que la première a pour objet de réparer les atteintes portées aux intérêts privés des individus. Selon eux, puisqu'en l'espèce, ce sont précisément des droits d'ordre privé qui sont en jeu, le refus des juridictions internes d'examiner leurs allégations de discrimination dans le cadre d'une procédure civile les a privés d'un recours effectif. Par ailleurs, ils se plaignent que le parquet ait rejeté leur demande d'ouverture d'une enquête pénale pour atteinte au principe d'égalité sans avoir pris aucune mesure pour vérifier le bien-fondé de leurs griefs.

127. Les requérants soutiennent que les dispositions génériques d'interdiction de la discrimination de la législation russe auxquelles le Gouvernement fait référence sont ineffectives, faute de mécanisme opérationnel pour les mettre en œuvre et les appliquer. En ce qui concerne les dispositions du droit pénal invoquées par le Gouvernement, ils arguent que celui-ci n'a pas montré que quiconque ait jamais été accusé, jugé ou condamné sur le fondement de l'article 136 du code pénal.

#### **b) Le Gouvernement**

128. Le Gouvernement récuse les allégations des requérants. Il fait valoir que le SDR a été enregistré en tant que syndicat en 1995 et réenregistré en 1999 : les autorités nationales n'auraient donc fait obstacle ni à sa création ni à son fonctionnement. Il ajoute que, premièrement, la loi sur les syndicats interdit toute ingérence des organes de l'Etat dans le fonctionnement des syndicats (article 5 § 2) et prévoit que les droits sociaux et les droits du travail ne peuvent être subordonnés à l'appartenance à un syndicat (article 9),

deuxièmement, le code du travail en vigueur au moment des faits posait un certain nombre de garanties, notamment l'obligation d'obtenir l'approbation du syndicat pour pouvoir licencier l'un de ses membres pour motifs économiques, pour qualifications professionnelles insuffisantes, pour raison de santé ou pour d'autres motifs analogues, troisièmement, des garanties plus sévères étaient prévues pour les délégués syndicaux, qui ne pouvaient être mutés ou licenciés ni faire l'objet de sanctions disciplinaires en l'absence de consentement préalable de leur syndicat, et, quatrièmement, le code interdisait la discrimination fondée sur l'appartenance à une association publique (article 16 § 2) et prévoyait une protection judiciaire face aux cas de violation des droits susmentionnés (article 2).

129. Le Gouvernement affirme que les requérants ont bénéficié de la même protection de leurs droits et libertés que tous les autres citoyens russes et que, en particulier, ils ont pu exercer leur droit de grève et faire appel à l'Inspection du travail ainsi qu'à différents services du parquet. En ce qui concerne l'action en justice visant à faire constater une discrimination, le Gouvernement renvoie à la décision du tribunal régional de Kaliningrad selon laquelle, étant donné qu'il concernait une violation alléguée de l'égalité entre les individus, le grief soumis aux juges civils par les requérants devait être examiné dans le cadre d'une procédure pénale fondée sur l'article 136 du code pénal. Il ajoute que, depuis 1997, six personnes ont été condamnées sur le fondement de cette disposition. Enfin, il arguë que les requérants n'ont pas contesté les décisions du parquet de ne pas engager de poursuites pénales pour discrimination, et n'ont donc pas épuisé les voies de recours internes.

## **2. Appréciation de la Cour**

130. La Cour note que la société de commerce maritime de Kaliningrad a utilisé différentes techniques pour inciter les employés à quitter le syndicat. Notamment, elle a transféré les intéressés dans des équipes spéciales aux possibilités limitées, elle a prononcé à leur égard des licenciements que les tribunaux ont ultérieurement jugés abusifs, elle a réduit leurs revenus, elle leur a infligé des sanctions disciplinaires, et elle a refusé de réintégrer les employés licenciés conformément aux décisions de justice rendues en ce sens. En conséquence, le nombre d'adhérents du SDR a chuté de manière spectaculaire entre 1999 et 2001, passant pendant cette période de 290 à 24. La Cour renvoie également aux conclusions de la douma régionale de Kaliningrad (paragraphe 51 ci-dessus) et du Comité de la liberté syndicale du Bureau international du travail (paragraphe 108 ci-dessus), qui ont l'une comme l'autre estimé que les requérants avaient raisonnablement soulevé la question de la discrimination syndicale. Elle admet donc que les conséquences négatives manifestes qu'a eues pour les requérants leur appartenance au SDR étaient suffisantes pour faire naître la présomption d'une discrimination liée à l'exercice des droits garantis par l'article 11 de la Convention.

131. La Cour note encore qu'en l'espèce, les requérants ont demandé aux autorités d'intervenir pour faire cesser les agissements par lesquels leur employeur s'efforçait de les contraindre à quitter le syndicat. Ils ont appelé l'attention des tribunaux sur les actions discriminatoires répétées dont ils ont fait l'objet pendant une période prolongée. Selon eux, le moyen le plus efficace de protéger leur droit d'adhérer à un syndicat sans être sanctionné ou faire l'objet de pressions aurait été d'accueillir leur grief de discrimination.

132. La Cour observe que le droit russe prévoyait au moment des faits une interdiction générale de toutes les discriminations fondées sur l'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat (article 9 de la loi sur les syndicats). En droit interne, les requérants avaient le droit de voir leurs allégations de discrimination examinées par un tribunal, en vertu des règles générales du code civil russe (articles 11 et 12) et de la *lex specialis* énoncée à l'article 29 de la loi sur les syndicats.

133. Cependant, ces dispositions sont restées sans effet en l'espèce. La Cour note que, dans deux procédures distinctes, les autorités judiciaires internes ont refusé d'examiner les allégations de discrimination formulées par les requérants, estimant que l'existence d'une

discrimination ne pouvait être établie que dans le cadre d'une procédure pénale et que les griefs des intéressés ne pouvaient donc être examinés dans le cadre d'une action civile (paragraphe 47 et 49 ci-dessus). Cette position, également confirmée dans les observations du Gouvernement, a pourtant été contredite une fois, lorsque le tribunal de district de Baltiisk a examiné au fond une autre plainte pour discrimination, introduite moins d'un an plus tard (paragraphe 83-84 ci-dessus).

134. La principale faiblesse du recours pénal est que, étant basé sur le principe de la responsabilité personnelle, il nécessite de prouver « au-delà de tout doute raisonnable » que l'un des dirigeants de l'entreprise avait directement l'intention d'agir de manière discriminatoire à l'égard des membres du syndicat. Faute pour les requérants d'avoir pu établir une telle intention, le parquet a décidé de ne pas engager de poursuites pénales (paragraphe 38-39, 45, 47 et 49 ci-dessus). De plus, les victimes de discrimination n'ont qu'un rôle mineur dans l'ouverture et la conduite de la procédure pénale. Pour ces raisons, la Cour n'est pas persuadée qu'une action pénale, qui dépendait de l'aptitude de l'accusation à démasquer et à prouver l'intention directe d'agir de manière discriminatoire à l'égard des membres du syndicat, aurait permis de redresser de manière satisfaisante et réalisable la discrimination syndicale alléguée. En revanche, une procédure civile aurait permis de réaliser la tâche bien plus délicate consistant à examiner tous les éléments de la relation entre les requérants et leur employeur, y compris les effets combinés des différentes techniques utilisées par celui-ci pour inciter les dockers à quitter le SDR, et d'apporter une réparation appropriée.

135. La Cour ne spéculera pas sur le point de savoir si une protection effective du droit des requérants de ne pas subir de discrimination aurait pu, comme ils l'affirment, empêcher leur employeur d'adopter de nouvelles mesures défavorables à leur égard. Néanmoins, elle considère que compte tenu des effets objectifs de la conduite de l'employeur, l'absence d'une telle protection pouvait faire naître des craintes de discrimination potentielle et décourager d'autres personnes d'adhérer au syndicat. Cette situation aurait pu, à terme, aboutir à la disparition du syndicat, avec les conséquences néfastes que cela aurait emporté pour la jouissance du droit à la liberté d'association.

136. En bref, la Cour considère que l'Etat ne s'est pas dûment acquitté de ses obligations positives de mettre en œuvre une protection judiciaire claire et effective contre la discrimination fondée sur l'appartenance à un syndicat. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 11.

(...)

# DROIT À DES ÉLECTIONS LIBRES

**73. Cour européenne des droits de l'homme, *Matthews c. Royaume-Uni* – 18 février 1999 – Grande Chambre**

(...)

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le 12 avril 1994, la requérante sollicita son inscription sur les listes électorales pour Gibraltar dans la perspective des élections au Parlement européen. Le 25 avril 1994, l'agent responsable de la tenue des listes électorales lui répondit ainsi :

« Les dispositions de l'annexe II à l'acte CE de 1976 relatif aux élections directes précisent que le Royaume-Uni n'applique les dispositions de l'acte en question qu'en ce qui concerne le Royaume-Uni [paragraphe 18 ci-dessous]. Cet acte a été adopté à l'unanimité des Etats membres et a valeur de traité. En conséquence, le droit de suffrage pour les élections au Parlement européen ne s'applique pas à Gibraltar. »

(...)

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

(...)

#### **A. Le Royaume-Uni peut-il voir sa responsabilité engagée au titre de la Convention pour n'avoir pas organisé d'élections au Parlement européen à Gibraltar ?**

(...)

29. Aux termes de l'article 1 de la Convention, les Hautes Parties contractantes « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention ». Cette disposition ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Etats membres à l'empire de la Convention (arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

30. La Cour relève que les parties ne contestent pas que l'article 3 du Protocole n° 1 s'applique à Gibraltar. Elle rappelle que la Convention a vu son application étendue à ce territoire par la déclaration britannique du 23 octobre 1953 (paragraphe 19 ci-dessus), et que le Protocole n° 1 s'applique à Gibraltar depuis le 25 février 1988. Sous l'angle de l'article 1 de la Convention, la « juridiction » territoriale du Royaume-Uni se trouve donc clairement établie.

31. La Cour doit néanmoins examiner si, nonobstant la nature des élections au Parlement européen, organe de la Communauté européenne, le Royaume-Uni peut être jugé responsable au regard de la Convention pour n'avoir pas organisé de telles élections à Gibraltar, autrement dit si le Royaume-Uni est tenu de « reconnaître » le droit de participer aux élections au Parlement européen, malgré le caractère communautaire de celles-ci.

32. La Cour note que les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, car la Communauté en tant que telle n'est pas Partie contractante. La Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être « reconnus ». Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats membres.

33. En l'espèce, la violation de la Convention résulterait de la combinaison d'une annexe à l'Acte de 1976, auquel le Royaume-Uni a souscrit, avec l'élargissement des compétences du Parlement européen opéré par le traité de Maastricht. La Décision du Conseil, l'Acte de 1976 (paragraphe 18 ci-dessus) et le traité de Maastricht ayant modifié le traité CEE constituent tous des instruments internationaux auxquels le Royaume-Uni a librement souscrit. De fait, l'Acte de 1976 ne peut être attaqué devant la Cour de justice des Communautés européennes, car il ne s'agit pas d'un acte « ordinaire » de la Communauté, mais d'un traité conclu au sein de l'ordre juridique communautaire. Le traité de Maastricht n'est pas, lui non plus, un acte de la Communauté, mais un traité, par la voie duquel s'est réalisée la révision du traité CEE. Le Royaume-Uni, conjointement avec l'ensemble des autres parties au traité de Maastricht, est responsable *ratione materiae* au titre de l'article 1 la Convention et, en particulier, de l'article 3 du Protocole n° 1, des conséquences de ce traité.

34. Pour déterminer dans quelle mesure il incombe au Royaume-Uni de « reconnaître » les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 en rapport avec les élections au Parlement européen à Gibraltar, la Cour rappelle que la Convention vise à garantir des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, par exemple, l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, pp. 18-19, § 33). Il n'est pas contesté que les textes résultant du processus législatif communautaire touchent la population de Gibraltar de la même manière que ceux qui émanent exclusivement de la Chambre de l'assemblée locale. De ce point de vue, il n'y a aucune différence entre la législation européenne et la législation interne, et aucune raison de considérer que le Royaume-Uni n'est pas tenu de « reconnaître » les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 en rapport avec la législation européenne de la même manière que ceux-ci doivent être « reconnus » en rapport avec la législation purement interne. En particulier, l'argument selon lequel le Royaume-Uni n'a pas réellement prise sur la situation incriminée ne change rien à ce constat, puisque la responsabilité de cet Etat résulte du fait que, postérieurement au moment où l'article 3 du Protocole n° 1 est devenu applicable à Gibraltar, il a assumé, par la voie de l'instrument international que constitue le traité de Maastricht, des obligations ayant eu pour effet de modifier sa situation au regard de la Décision du Conseil et de l'Acte de 1976. La Cour relève que, lors de son adhésion au traité CE, le Royaume-Uni a choisi, en faisant application de l'article 227 § 4 dudit traité, de permettre à des parties substantielles de la législation communautaire de déployer leurs effets à Gibraltar (paragraphe 11 à 14 ci-dessus).

35. Il résulte de ce qui précède qu'en vertu de l'article 1 de la Convention le Royaume-Uni doit reconnaître à Gibraltar les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1, qu'il s'agisse d'élections purement internes ou d'élections européennes.

## **B. L'article 3 du Protocole n° 1 est-il applicable à un organe tel que le Parlement européen ?**

(...)

39. La Cour a déclaré à maintes reprises que la Convention est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles (voir, notamment, l'arrêt Loizidou c. Turquie du 23 mars 1995 (*exceptions préliminaires*), série A n° 310, pp. 26-27, § 71, avec la référence qui s'y trouve citée). Le simple fait qu'un organe n'a pas été envisagé par les auteurs de la Convention ne saurait empêcher cet organe d'entrer dans le domaine de la Convention. Dans la mesure où les Etats contractants organisent des structures constitutionnelles ou parlementaires communes par des traités internationaux, la Cour doit tenir compte, pour

interpréter la Convention et ses Protocoles, des changements structurels opérés par ces accords mutuels.

Reste à déterminer si un organe tel que le Parlement européen n'échappe pas malgré tout au champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 1.

40. La Cour rappelle que les mots « corps législatif » ne s'entendent pas nécessairement du seul parlement national ; il échet de les interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'Etat en cause. Dans l'affaire Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, la réforme constitutionnelle belge de 1980 avait conféré au Conseil flamand suffisamment de compétences et de pouvoirs pour que l'on pût considérer que, comme d'ailleurs le Conseil de la Communauté française et le Conseil régional wallon, il faisait partie du « corps législatif » belge, au même titre que la Chambre des représentants et le Sénat (arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique du 2 mars 1987, série A n° 113, p. 23, § 53 ; voir également, en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1 aux parlements régionaux en Autriche et en Allemagne, les décisions de la Commission des 12 juillet 1976 (requête n° 7008/75, DR 6, p. 120) et 11 septembre 1995 (requête n° 27311/95, DR 82-A, p. 158)).

41. D'après la Cour de justice des Communautés européennes, le droit communautaire a pour caractéristique de coexister avec le droit interne, sur lequel il a d'ailleurs la primauté (voir, par exemple, Costa c. ENEL, 6/64, Rec. 1964, p. 585, et Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal SpA, 106/77, Rec. 1978, p. 629). A cet égard, Gibraltar ne déroge pas aux autres parties de l'Union européenne.

42. La Cour rappelle que l'article 3 du Protocole n° 1 consacre un principe caractéristique d'un régime politique véritablement démocratique (voir l'arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt précité, p. 22, § 47, et l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres précité, pp. 21-22, § 45). En l'espèce nul ne soutient qu'il y ait d'autres moyens d'assurer une représentation électorale de la population de Gibraltar au sein du Parlement européen, et la Cour n'en aperçoit aucun.

43. Aussi la Cour considère-t-elle qu'admettre l'argument du Gouvernement selon lequel le domaine d'activités du Parlement européen échappe au champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 1 risquerait de rendre inopérant l'un des outils fondamentaux permettant de préserver un « régime politique véritablement démocratique ».

44. Il en résulte qu'aucune raison n'a été établie qui serait de nature à justifier que le Parlement européen soit exclu du champ des élections visées à l'article 3 du Protocole n° 1 au motif qu'il s'agit d'un organe représentatif supranational et non purement interne.

### **C. Le Parlement européen présentait-il, à l'époque pertinente, les caractéristiques d'un « corps législatif » à Gibraltar ?**

(...)

48. Pour déterminer si, aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1, le Parlement européen doit être considéré comme le « corps législatif » de Gibraltar, ou comme une partie de ce corps, la Cour doit tenir compte de la nature *sui generis* de la Communauté européenne, laquelle ne suit pas le modèle d'une séparation plus ou moins stricte des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif que l'on trouve dans beaucoup d'Etats. De fait, le processus législatif au sein de la Communauté européenne implique la participation du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne.

49. La Cour doit veiller à ce qu'un « régime politique véritablement démocratique » existe dans les territoires auxquels la Convention s'applique, et, dans ce contexte, elle doit avoir égard non seulement aux pouvoirs strictement législatifs d'un organe donné, mais également au rôle joué par celui-ci dans l'ensemble du processus législatif.

50. Depuis le traité de Maastricht, les pouvoirs du Parlement européen ne sont plus qualifiés de pouvoirs « de délibération et de contrôle ». La suppression de ces termes doit être considérée comme attestant que le Parlement européen n'est plus un organe purement consultatif, mais est devenu un organe appelé à jouer un rôle déterminant dans le processus

législatif communautaire. La modification de l'article 137 du traité CE ne saurait toutefois passer pour davantage qu'une indication de l'intention des auteurs du traité de Maastricht. Ce n'est qu'en examinant les pouvoirs effectifs du Parlement européen dans le contexte de l'ensemble du processus législatif en vigueur au sein de la Communauté européenne que la Cour peut déterminer si le Parlement européen agit comme « corps législatif », ou comme partie d'un tel corps, à Gibraltar.

51. Le rôle du Parlement européen dans le processus législatif communautaire dépend des questions traitées (paragraphe 15-16 ci-dessus).

Lorsqu'il s'agit d'adopter un règlement ou une directive dans le cadre de la procédure de consultation (par exemple au titre des articles 99 ou 100 du traité CE), il peut y avoir, suivant la disposition concernée, obligation de consulter le Parlement européen. En pareil cas, le Parlement européen ne joue qu'un rôle limité. Lorsque le traité CE exige que soit suivie la procédure décrite à l'article 189 C, le Conseil unanime peut passer outre à l'avis formulé par le Parlement européen sur une question. Là où le traité CE exige que la procédure décrite à l'article 189 B soit suivie, en revanche, le Conseil ne peut adopter aucune mesure contre la volonté du Parlement européen. Enfin, là où la procédure « d'avis conforme » (visée au premier paragraphe de l'article 138 B du traité CE) est utilisée, notamment pour l'adhésion de nouveaux Etats membres et pour la conclusion de certains types d'accords internationaux, le consentement du Parlement européen est requis pour qu'une mesure puisse être adoptée.

Outre cette participation à l'adoption de textes législatifs, le Parlement européen est investi de fonctions en rapport avec la mise en place et le renvoi de la Commission européenne. C'est ainsi qu'il possède un pouvoir de censurer la Commission européenne qui peut aboutir à ce que les membres de celle-ci doivent abandonner collectivement leurs fonctions (article 144) ; la nomination des membres de la Commission européenne est soumise à un vote d'approbation du Parlement européen (article 158) ; le budget communautaire ne peut être adopté sans l'accord du Parlement européen (article 203) ; le Parlement européen donne décharge à la Commission européenne sur l'exécution du budget, matière dans laquelle il exerce des pouvoirs de contrôle sur ledit organe (article 206).

De plus, si le Parlement européen ne possède pas formellement un droit d'initiative en matière législative, il a le droit d'inviter la Commission européenne à lui soumettre des propositions sur des questions qui lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte communautaire (article 138 B).

52. Quant au contexte dans lequel le Parlement européen fonctionne, la Cour estime que cet organe est l'instrument principal du contrôle démocratique et de la responsabilité politique dans le système communautaire. Légitimé par son élection au suffrage universel direct, le Parlement européen doit être considéré, quelles que soient ses limites, comme la partie de la structure de la Communauté européenne qui reflète le mieux le souci d'assurer au sein de celle-ci un « régime politique véritablement démocratique ».

53. Même compte tenu du fait que Gibraltar se trouve exclu de certains domaines de l'activité communautaire (paragraphe 12 ci-dessus), il demeure des secteurs importants où cette activité a un impact direct à Gibraltar. De surcroît, ainsi que la requérante le fait observer, les mesures prises au titre de l'article 189 B du traité CE et qui touchent Gibraltar ont trait à des questions importantes telles que la sécurité routière, la protection des consommateurs, la pollution atmosphérique due aux émissions provenant de véhicules à moteur et l'ensemble des mesures relatives à l'achèvement du marché intérieur.

54. La Cour estime en conséquence que le Parlement européen se trouve suffisamment associé au processus législatif spécifique conduisant à l'adoption d'actes au titre des articles 189 B et 189 C du traité CE, ainsi qu'au contrôle démocratique général des activités de la Communauté européenne, pour que l'on puisse considérer qu'il constitue une partie du « corps législatif » de Gibraltar aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1.

## **D. L'application de l'article 56 de la Convention au cas d'espèce**

55. L'article 56 §§ 1 et 3 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Tout Etat peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que la (...) Convention s'appliquera, sous réserve du paragraphe 4 du présent article, à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales.

(...)

3. Dans lesdits territoires les dispositions de la (...) Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales. »

(...)

59. La Cour rappelle que, dans l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978 (série A n° 26, pp. 18-19, § 38), elle a jugé que, pour que l'article (anciennement) 63 puisse s'appliquer, il faut « la preuve décisive et manifeste d'une nécessité ». Les nécessités locales, lorsqu'elles renvoient au statut juridique particulier d'un territoire, doivent revêtir un caractère impérieux pour justifier l'application de l'article 56 de la Convention. En l'espèce, le Gouvernement ne soutient pas que le statut de Gibraltar soit tel qu'il faille admettre l'existence de « nécessités locales » de nature à limiter l'application de la Convention, et la Cour ne décèle aucun élément faisant apparaître pareilles nécessités.

## **E. Le fait de ne pas organiser d'élections au Parlement européen à Gibraltar en 1994 était-il compatible avec l'article 3 du Protocole n° 1 ?**

(...)

63. La Cour rappelle que les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 ne sont pas absolus mais sujets à restrictions. Les Etats contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour entourer le droit de vote de conditions, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences du Protocole n° 1. Il lui faut s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés. Ces conditions ne doivent pas, en particulier, contrecarrer « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* précité, p. 23, § 52).

64. La Cour précise d'emblée que le choix du mode de scrutin au travers duquel la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif est assurée – représentation proportionnelle, scrutin majoritaire ou autre – est une question pour laquelle chaque Etat jouit d'une ample marge d'appréciation. Dans le cas présent, toutefois, la requérante, en sa qualité de résidente de Gibraltar, s'est vue privée de toute possibilité d'exprimer son opinion sur le choix des membres du Parlement européen. Sa situation n'est pas la même que celle d'une personne qui ne peut participer à des élections au motif qu'elle réside en dehors du ressort concerné : pareille personne peut passer pour avoir affaibli le lien existant entre elle et ledit ressort. En l'espèce, la Cour a jugé (paragraphe 34 ci-dessus) que la législation communautaire fait partie du droit de Gibraltar et que la requérante en ressent directement les effets.

65. Dans ces conditions, il a été porté atteinte à l'essence même du droit de vote tel que le garantit à la requérante l'article 3 du Protocole n° 1.

Il en résulte qu'il y a eu violation de cette disposition.

(...)

**74. Cour européenne des droits de l'homme, *Hirst c. Royaume-Uni* (2) – 6 octobre 2005 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

11. Le requérant est né en 1950.

12. Le 11 février 1980, il plaida coupable d'homicide involontaire, qualification retenue eu égard à sa responsabilité atténuée, les preuves médicales produites ayant montré que c'était un homme atteint de troubles graves de la personnalité qui faisaient de lui un être amoral. Il fut condamné à une peine d'emprisonnement perpétuelle discrétionnaire.

13. La partie incompressible (tariff) de sa peine (c'est-à-dire la partie devant répondre aux exigences de répression et de dissuasion) vint à expiration le 25 juin 1994. L'intéressé fut maintenu en détention pour des considérations de risque et de dangerosité, la commission de libération conditionnelle ayant estimé qu'il continuait de présenter un risque de préjudice grave pour le public.

14. L'article 3 de la loi de 1983 sur la représentation du peuple l'empêchant de voter aux élections législatives comme aux élections municipales, le requérant saisit la High Court sur le fondement de l'article 4 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme pour solliciter une déclaration aux termes de laquelle la disposition susmentionnée était incompatible avec la Convention européenne des Droits de l'Homme.

15. La demande fut examinée par la Divisional Court les 21 et 22 mars 2001, conjointement avec une demande de contrôle juridictionnel formée par deux autres détenus, M. Pearson et M. Feal-Martinez, qui cherchaient eux aussi à obtenir une déclaration d'incompatibilité après s'être vu refuser par le responsable de la tenue des listes électorales leur inscription sur celles-ci.

16. Dans la décision rendue le 4 avril 2001 par la Divisional Court, le Lord Justice Kennedy releva que l'article 3 était l'aboutissement d'un long processus et cita les motifs fournis par le ministre, lors de la procédure, en faveur du maintien de la politique en vigueur :

« En commettant des infractions qui, par elles-mêmes ou combinées avec des circonstances aggravantes, au nombre desquelles peuvent figurer la personnalité du contrevenant ou l'existence de condamnations antérieures, requièrent une peine privative de liberté, pareils détenus ont perdu, pour leur période de privation de liberté, le droit de peser sur la manière dont le pays est gouverné. La détention forcée n'est pas le seul aspect du châtime. Le bannissement de la société emporte privation des privilèges de la société, et notamment de celui d'élire ses représentants. »

Examinant la pratique suivie dans d'autres Etats, il releva qu'en Europe seuls huit pays, dont le Royaume-Uni, dépouillaient du droit de vote les détenus condamnés, vingt pays laissant la jouissance intégrale de ce droit aux détenus, et huit autres n'y portant que des atteintes limitées. Il cita la Cour suprême des Etats-Unis, qui avait rejeté un recours dirigé contre le retrait des droits électoraux aux détenus condamnés, consacré par la Constitution de l'Etat de Californie (*Richardson v. Ramirez, United States: Supreme Court Reports 1974, vol. 418, p. 24*). Une grande attention fut accordée à la jurisprudence canadienne, invoquée par les deux parties, notamment à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sauvé c. Canada* (no 1), *Recueil de la Cour suprême, 1992, vol. 2, p. 438*, où le retrait du droit de vote à tous les détenus avait été annulé au motif qu'il avait une portée trop large et enfreignait la

règle de l'atteinte minimale, et à la décision de la Cour d'appel fédérale confirmant, dans l'affaire Sauvé (no 2) (Recueil des décisions des Cours fédérales, 2000, vol. 2, p. 117), la disposition législative adoptée dans l'intervalle, qui restreignait le champ d'application de la privation des droits électoraux aux détenus purgeant une peine de deux ans ou plus dans un établissement correctionnel. Tout en relevant que les tribunaux canadiens appliquaient une disposition de leur Charte des droits et libertés au libellé différent, la Divisional Court considéra que le jugement exprimé par le juge Linden dans la seconde affaire portée devant la Cour d'appel fédérale contenait des observations utiles, particulièrement en ce qui concernait le risque que les tribunaux n'usurpent le rôle du Parlement. Elle passa également en revue les affaires examinées par la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme, et nota que la Commission avait adopté une attitude cohérente consistant à accepter les restrictions à l'égard des personnes condamnées et détenues.

(...)

17. Les prétentions du requérant furent donc rejetées, comme du reste celles des autres détenus.

18. Le 2 mai 2001, une demande d'autorisation d'interjeter appel, accompagnée d'un résumé de quarante-trois pages des moyens envisagés, fut introduite au nom de MM. Pearson et Feal-Martinez. Le 15 mai 2001, le Lord Justice Buxton examina la demande sur dossier et refusa l'autorisation sollicitée, considérant que l'appel ne présentait pas de réelles chances de succès.

19. Le 19 mai 2001, le requérant sollicita lui aussi l'autorisation d'interjeter appel. Le 7 juin 2001, sa demande fut examinée sur dossier par le Lord Justice Simon Brown, qui la rejeta pour les mêmes motifs que ceux donnés par le Lord Justice Buxton pour écarter les demandes de MM. Pearson et Feal-Martinez. Le 18 juin 2001, après une audience, le Lord Justice Simon Brown repoussa une nouvelle demande formée par le requérant ; il débouta également MM. Pearson et Feal-Martinez, qui avaient eux aussi renouvelé les leurs.

20. Le 25 mai 2004, le requérant fut libéré sous condition.

(...)

## **EN DROIT**

(...)

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE No 1**

(...)

#### **1. Principes généraux**

56. L'article 3 du Protocole no 1 paraît à première vue différent des autres dispositions de la Convention et de ses Protocoles garantissant des droits car il énonce l'obligation pour les Hautes Parties contractantes d'organiser des élections dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple et non un droit ou une liberté en particulier.

57. Toutefois, eu égard aux travaux préparatoires de l'article 3 du Protocole no 1 et à l'interprétation qui est donnée de cette clause dans le cadre de la Convention dans son ensemble, la Cour a établi que cet article garantit des droits subjectifs, dont le droit de vote et celui de se porter candidat à des élections (Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, série A no 113, pp. 22-23, §§ 46-51). De fait, elle a considéré que ce libellé unique

en son genre s'expliquait par la volonté de donner plus de solennité à l'engagement assumé par les Etats contractants et de souligner qu'il s'agit d'un domaine où ceux-ci sont dans l'obligation de prendre des mesures positives au lieu de se borner à s'abstenir de toute ingérence (ibidem, § 50).

58. La Cour a rappelé à maintes reprises l'importance des principes démocratiques qui sous-tendent l'interprétation et l'application de la Convention (voir, entre autres, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-I, pp. 21-22, § 45), et profite de l'occasion pour souligner que les droits garantis par l'article 3 du Protocole no 1 sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par l'état de droit (voir aussi, pour l'importance qui est reconnue à ces droits sur le plan international, les textes internationaux pertinents cités aux paragraphes 26 à 39 ci-dessus).

59. Ainsi que le requérant le fait observer, le droit de vote ne constitue pas un privilège. Au XXI<sup>e</sup> siècle, dans un Etat démocratique, la présomption doit jouer en faveur de l'octroi de ce droit au plus grand nombre comme l'illustre, par exemple, l'histoire parlementaire du Royaume-Uni ou d'autres pays où ce droit a été progressivement étendu, au fil des siècles, à d'autres personnes que des individus choisis, des groupes d'élite ou des parties de la population ayant l'approbation du pouvoir en place. Le suffrage universel est désormais le principe de référence (Mathieu-Mohin et Clerfayt, précité, p. 23, § 51, citant *X c. Allemagne*, no 2728/66, décision de la Commission du 6 octobre 1967, *Annuaire de la Convention*, vol. 10, p. 339).

60. Néanmoins, les droits consacrés par l'article 3 du Protocole no 1 ne sont pas absolus. Il y a place pour des limitations implicites et les Etats contractants doivent se voir accorder une marge d'appréciation en la matière.

61. L'ampleur de cette marge en l'espèce a suscité un vaste débat. La Cour réaffirme que la marge d'appréciation en ce domaine est large (Mathieu-Mohin et Clerfayt, précité, p. 23, § 52, et, plus récemment, *Matthews c. Royaume-Uni [GC]*, no 24833/94, § 63, CEDH 1999-I, *Labita c. Italie [GC]*, no 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV, et *Podkolzina c. Lettonie*, no 46726/99, § 33, CEDH 2002-II). Il existe de nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux et une multitude de différences au sein de l'Europe notamment dans l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique, qu'il incombe à chaque Etat contractant d'incorporer dans sa propre vision de la démocratie.

62. Cependant, il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole no 1 ; il lui faut s'assurer que les limitations ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (Mathieu-Mohin et Clerfayt, p. 23, § 52). En particulier, aucune des conditions imposées le cas échéant ne doit entraver la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif – autrement dit, elles doivent refléter, ou ne pas contrecarrer, le souci de maintenir l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du suffrage universel. On peut par exemple envisager de fixer un âge minimum en vue d'assurer que les personnes participant au processus électoral soient suffisamment mûres ou encore, dans certaines circonstances, l'éligibilité peut être soumise à des critères, telle la résidence, afin d'identifier les personnes qui présentent des liens suffisamment étroits ou continus avec le pays en question ou nourrissent un intérêt à son égard (*Hilbe c. Liechtenstein (déc.)*, no 31981/96, CEDH 1999-VI, *Melnitchenko c. Ukraine*, no 17707/02, § 56, CEDH 2004-X). Toute dérogation au principe du suffrage universel risque de saper la validité démocratique du corps législatif ainsi élu et des lois promulguées par lui. L'exclusion de groupes ou catégories quelconques de la population doit en conséquence se concilier avec les principes sous-tendant l'article 3 du Protocole no 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Aziz c. Chypre*, no 69949/01, § 28, CEDH 2004-V).

## 2. Les détenus

63. La présente affaire met en lumière la question du droit de vote des détenus condamnés purgeant leur peine.

64. Par le passé, diverses restrictions touchant certaines personnes condamnées ont été admises par la jurisprudence des organes de la Convention.

65. Dans quelques anciennes affaires, la Commission a considéré que le législateur pouvait priver de leurs droits politiques les personnes condamnées pour incivisme (grave abus du droit de participer à la vie publique pendant la Seconde Guerre mondiale) et une personne condamnée à huit mois d'emprisonnement pour avoir refusé de donner suite à sa convocation au service militaire ; elle a fait référence à l'idée que certaines condamnations marquent d'infamie pour un temps déterminé, ce qui peut être pris en considération par le législateur relativement à l'exercice des droits politiques (X c. Pays-Bas, no 6573/74, décision de la Commission du 19 décembre 1974, Décisions et rapports (DR) 1, p. 87, et H. c. Pays-Bas, no 9914/82, décision de la Commission du 4 juillet 1983, DR 33, p. 244). Dans l'affaire Patrick Holland c. Irlande (no 24827/94, décision de la Commission du 14 avril 1998, DR 93-B, p. 15) où le requérant, condamné à sept ans d'emprisonnement pour possession d'explosifs, était de fait privé du droit de vote étant donné qu'aucune disposition ne permettait à un détenu de voter en prison, la Commission a estimé que la suspension du droit de vote n'entravait pas la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif et ne pouvait passer pour arbitraire vu les circonstances.

66. La Cour elle-même a rejeté le grief concernant l'impossibilité de voter frappant un député et découlant de la condamnation de celui-ci à une interdiction d'exercer des fonctions publiques pendant deux ans prononcée par un magistrat accessoirement à la condamnation à une peine de trois ans d'emprisonnement pour infractions fiscales (M.D.U. c. Italie (déc.), no 58540/00, 28 janvier 2003).

67. Le Gouvernement soutient que l'arrêt de la chambre concluant à la violation pour ce qui est de l'interdiction frappant en l'espèce le requérant, un détenu condamné à une peine perpétuelle, constitue un revirement de jurisprudence inattendu par rapport aux affaires qui viennent d'être citées.

68. La Cour précise toutefois que c'est la première occasion qu'elle a d'examiner une privation générale et automatique du droit de vote pour les détenus condamnés. Elle relève que, dans l'affaire Patrick Holland (décision précitée), celle dont les faits se rapprochent le plus des circonstances de l'espèce, la Commission s'est bornée à rechercher si l'interdiction était arbitraire et a omis de se pencher sur les autres aspects du critère élaboré par la Cour dans l'arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt (précité), à savoir la légitimité du but poursuivi et la proportionnalité de la mesure. Dès lors, la Cour ne saurait accorder une importance déterminante à cette décision. C'est pourquoi le constat de violation auquel est parvenue la chambre n'est pas en contradiction avec une décision antérieure de la Cour ; au contraire, la chambre s'est employée à appliquer le précédent que constitue l'arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt aux faits dont elle se trouvait saisie.

69. En ce qui concerne la présente cause, la Cour souligne tout d'abord que les détenus en général continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté lorsqu'une détention régulière entre expressément dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention. Par exemple, les détenus ne peuvent être soumis à des mauvais traitements ou à des peines ou conditions inhumaines ou dégradantes, interdits par l'article 3 de la Convention (voir, entre autres, Kalachnikov c. Russie, no 47095/99, CEDH 2002-VI, Van der Ven c. Pays-Bas, no 50901/99, CEDH 2003-II) ; ils continuent de jouir du droit au respect de la vie familiale (Płoski c. Pologne, no 26761/95, 12 novembre 2002, X c. Royaume-Uni, no 9054/80, décision de la Commission

du 8 octobre 1982, DR 30, p. 113), du droit à la liberté d'expression (Yankov c. Bulgarie, no 39084/97, §§ 126-145, CEDH 2003-XII, T. c. Royaume-Uni, no 8231/78, rapport de la Commission du 12 octobre 1983, DR 49, p. 5, §§ 44-84), du droit de pratiquer leur religion (Poltoratski c. Ukraine, no 38812/97, §§ 167-171, CEDH 2003-V), du droit d'avoir un accès effectif à un avocat ou à un tribunal aux fins de l'article 6 (Campbell et Fell c. Royaume-Uni, arrêt du 28 juin 1984, série A no 80, Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A no 18), du droit au respect de la correspondance (Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1983, série A no 61) et du droit de se marier (Hamer c. Royaume-Uni, no 7114/75, rapport de la Commission du 13 décembre 1979, DR 24, p. 5, Draper c. Royaume-Uni, no 8186/78, rapport de la Commission du 10 juillet 1980, DR 24, p. 72). Toute restriction à ces autres droits doit être justifiée, même si pareille justification peut tout à fait reposer sur les considérations de sécurité, notamment la prévention du crime et la défense de l'ordre, qui découlent inévitablement des circonstances de l'emprisonnement (voir, par exemple, l'affaire Silver et autres précitée, pp. 38-41, §§ 99-105, où des restrictions générales au droit des détenus de correspondre ont été jugées contraires à l'article 8 mais où l'interception de certaines lettres contenant des menaces ou d'autres références contestables a été considérée comme justifiée aux fins de la prévention des infractions pénales et de la défense de l'ordre).

70. Il n'est donc nullement question qu'un détenu soit déchu de ses droits garantis par la Convention du simple fait qu'il se trouve incarcéré à la suite d'une condamnation. Il n'y a pas non plus place dans le système de la Convention, qui reconnaît la tolérance et l'ouverture d'esprit comme les caractéristiques d'une société démocratique, pour une privation automatique du droit de vote se fondant uniquement sur ce qui pourrait heurter l'opinion publique.

71. Cette norme de tolérance n'empêche pas une société démocratique de prendre des mesures pour se protéger contre des activités visant à détruire les droits et libertés énoncés dans la Convention. L'article 3 du Protocole no 1, qui consacre la capacité de l'individu à influencer sur la composition du corps législatif, n'exclut donc pas que des restrictions aux droits électoraux soient infligées à un individu qui, par exemple, a commis de graves abus dans l'exercice de fonctions publiques ou dont le comportement a menacé de saper l'état de droit ou les fondements de la démocratie (voir, par exemple, X c. Pays-Bas, décision précitée, et, mutatis mutandis, Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas, nos 8348/78 et 8406/78, décision de la Commission du 11 octobre 1979, DR 18, p. 198, où la Commission a déclaré irrecevables deux requêtes concernant le refus d'autoriser les requérants, chefs d'une organisation interdite professant le racisme et la xénophobie, à se présenter à des élections). Il ne faut toutefois pas recourir à la légère à la mesure rigoureuse que constitue la privation du droit de vote ; par ailleurs, le principe de proportionnalité exige l'existence d'un lien discernable et suffisant entre la sanction et le comportement ainsi que la situation de la personne touchée. La Cour prend note à cet égard de la recommandation de la Commission de Venise selon laquelle la suppression des droits politiques doit être prononcée par un tribunal dans une décision spécifique (paragraphe 32 ci-dessus). Comme dans d'autres contextes, un tribunal indépendant appliquant une procédure contradictoire offre une solide garantie contre l'arbitraire.

### **3. Application en l'espèce**

72. Pour en venir à la présente affaire, la Cour rappelle que le requérant, condamné à une peine d'emprisonnement perpétuelle pour homicide, a été déchu du droit de vote pendant sa détention en vertu de l'article 3 de la loi de 1983, qui s'applique aux personnes condamnées purgeant une peine privative de liberté. Le Gouvernement avance que la chambre a versé dans l'erreur car, selon lui, elle a apprécié dans l'abstrait la compatibilité de la législation avec la Convention sans rechercher si le fait de retirer le droit de vote au requérant, qui avait été

condamné pour une infraction grave à une peine d'emprisonnement perpétuelle, entraînait une violation. La Cour n'accepte pas cette critique. Le grief formulé par le requérant n'est en aucun cas une *actio popularis*. En effet, l'intéressé a été touché de manière directe et immédiate par la disposition législative dont il se plaint et, dans ces conditions, c'est à juste titre que la chambre a examiné la compatibilité de cette mesure avec la Convention, sans se préoccuper de la question de savoir si, dans le cas où la loi aurait été rédigée autrement et dans des termes compatibles avec la Convention, le requérant aurait quand même pu se voir priver du droit de vote. La Divisional Court avait elle aussi examiné la compatibilité de la mesure litigieuse avec la Convention. Il ne serait en tout état de cause pas correct que la Cour suppose que, si le Parlement devait amender la loi en vigueur, les restrictions au droit de vote continueraient forcément de s'appliquer aux condamnés à perpétuité ayant terminé de purger la partie incompressible de leur peine ou qu'elle conclue que pareil amendement serait nécessairement compatible avec l'article 3 du Protocole no 1.

73. La Cour va donc rechercher si la mesure querellée visait un but légitime et revêtait un caractère proportionné eu égard aux principes définis ci-dessus.

#### **a) But légitime**

74. La Cour rappelle que, contrairement à d'autres dispositions de la Convention, l'article 3 du Protocole no 1 ne précise ni ne limite les buts qu'une restriction doit viser. Une grande variété de buts peuvent donc se trouver compatibles avec lui (voir, par exemple, Podkolzina, précité, § 34). Le Gouvernement fait valoir que la mesure en cause a pour finalité de prévenir le crime, puisqu'elle sanctionne le comportement de détenus condamnés, ainsi que de renforcer le sens civique et le respect de l'état de droit. La Cour relève qu'à l'époque où la législation la plus récente a été adoptée, le gouvernement a déclaré que l'interdiction frappant les détenus condamnés avait pour objectif de leur infliger une punition supplémentaire. Telle fut également la position adoptée par le ministre lors de la procédure interne engagée par le requérant. S'il se peut que l'intention première au niveau interne ait été la sanction, on peut cependant considérer comme découlant implicitement des références à la déchéance des droits que cette mesure tend à inciter à un comportement citoyen.

75. Tout en rejetant l'idée que l'emprisonnement à la suite d'une condamnation entraîne la déchéance de droits autres que le droit à la liberté, et en particulier l'affirmation selon laquelle voter est un privilège et non un droit (paragraphe 59 ci-dessus), la Cour admet que l'article 3 de la loi de 1983 peut passer pour viser les buts indiqués par le Gouvernement. Elle rappelle que la chambre a exprimé des réserves quant à la validité de ces buts et cité à l'appui l'opinion exprimée par la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Sauvé (no 2) (paragraphe 44-47 de l'arrêt de la chambre). Toutefois, et quelque doute qu'il puisse y avoir quant à l'efficacité du recours à l'interdiction de voter pour atteindre ces buts, la Cour ne trouve dans les circonstances de la cause aucune raison d'exclure ces buts au motif qu'ils seraient indéfendables ou incompatibles en soi avec le droit garanti par l'article 3 du Protocole no 1.

#### **b) Proportionnalité**

76. La Cour rappelle que la chambre a jugé la mesure en cause disproportionnée notamment parce qu'il s'agissait d'une interdiction automatique frappant tous les détenus condamnés, ayant des effets arbitraires et ne pouvant plus passer pour viser à punir le requérant dès lors que celui-ci avait fini de purger la partie de sa peine devant répondre aux impératifs de répression et de dissuasion (tariff).

77. Le Gouvernement soutient que la mesure est proportionnée. Il observe notamment qu'elle ne concerne que 48 000 détenus (et non 70 000 comme indiqué dans l'arrêt de la chambre, qui a omis de décompter les personnes en détention provisoire, épargnées par l'interdiction) et qu'elle est en réalité peu appliquée car elle ne touche que les personnes reconnues coupables de délits suffisamment graves pour être condamnées à une peine

privative de liberté, et non celles placées en détention provisoire ou incarcérées pour atteinte à l'autorité de la justice ou défaut de paiement d'une amende. A ce dernier égard, le gouvernement letton a aussi mis l'accent sur le fait que, dans les Etats contractants, l'emprisonnement est utilisé en dernier recours par la justice pénale (paragraphe 55 ci-dessus). La Cour, premièrement, ne considère pas que la différence numérique susmentionnée soit décisive. Il demeure que le nombre dont il s'agit est élevé et l'on ne saurait donc affirmer que l'interdiction en cause a un effet négligeable. Deuxièmement, s'il est vrai que certaines catégories de détenus échappent à cette interdiction, celle-ci concerne néanmoins une grande fraction des personnes incarcérées et toutes sortes de peines d'emprisonnement, allant d'un jour à la réclusion à perpétuité, et d'infractions, allant d'actes relativement mineurs aux actes les plus graves. En outre, la Cour observe que même les auteurs de délits suffisamment graves pour entraîner une peine d'emprisonnement ferme ne sont privés du droit de vote que si le juge du fond décide de prononcer une telle peine et non de choisir une autre forme de sanction, telle une peine d'intérêt général. A ce propos, on peut noter que, lorsqu'elles prononcent leur condamnation, les juridictions pénales d'Angleterre et du pays de Galles ne mentionnent nullement la privation du droit de vote et qu'il n'apparaît pas, au-delà du fait qu'un tribunal a jugé approprié d'infliger une peine privative de liberté, qu'il existe un lien direct entre les actes commis par un individu et le retrait du droit de vote frappant celui-ci.

78. Le Gouvernement souligne l'ampleur de la marge d'appréciation, arguant que lorsqu'aucun consensus manifeste ne se fait jour dans les Etats contractants alors que le législateur et les tribunaux internes ont examiné la question, il doit être dans l'ordre des choses possibles de priver du droit de vote toute personne dont le comportement a été suffisamment grave pour lui valoir une peine d'emprisonnement.

79. En ce qui concerne le poids à accorder à la position adoptée par les pouvoirs législatif et judiciaire au Royaume-Uni, rien ne montre que le Parlement ait jamais cherché à peser les divers intérêts en présence ou à apprécier la proportionnalité d'une interdiction totale de voter visant les détenus condamnés. La question a certes été examinée par la conférence multipartite de députés qui s'est tenue en 1968 sur la loi électorale et qui a recommandé à l'unanimité de ne pas autoriser un détenu condamné à voter. Il est également vrai que le groupe de travail qui a préconisé d'amender la loi pour permettre aux détenus non condamnés de voter a pris note de l'avis exprimé par les gouvernements successifs selon lequel les détenus condamnés avaient perdu l'autorité morale nécessaire pour voter, et n'a donc pas recommandé de modification de la législation pour ces derniers. Peut-être peut-on considérer qu'en se prononçant comme il l'a fait, c'est-à-dire en exemptant les détenus non condamnés de la restriction au droit de vote, le Parlement a implicitement reconnu la nécessité de maintenir cette restriction pour les détenus condamnés. Cependant, on ne saurait dire que les députés ont tenu un débat de fond sur le point de savoir s'il se justifiait toujours, à la lumière de la politique pénale moderne et des normes en vigueur en matière de droits de l'homme, d'appliquer une telle restriction générale au droit de vote des détenus.

80. Il ressort aussi de l'arrêt de la Divisional Court que la nature des restrictions à imposer le cas échéant au droit de vote des détenus condamnés est en général considérée comme une question relevant du Parlement et non des tribunaux internes. C'est pourquoi cette juridiction n'a pas entrepris d'apprécier la proportionnalité de la mesure elle-même. On peut aussi noter qu'elle a trouvé un appui dans la décision rendue par la Cour d'appel fédérale en l'affaire *Sauvé* (no 2), décision qui a ultérieurement été annulée par la Cour suprême du Canada.

81. Pour ce qui est de l'existence ou non d'un consensus au sein des Etats contractants, la Cour note que, bien qu'il y ait un certain désaccord au sujet de la situation légale dans quelques Etats, le Royaume-Uni n'est incontestablement pas le seul à priver tous les détenus condamnés du droit de vote. On peut également dire que la loi britannique a une portée moins grande que celle d'autres Etats. En effet, non seulement des exceptions sont prévues pour les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement pour atteinte à l'autorité de la justice

ou pour défaut de paiement d'une amende mais en outre, à la différence de ce qui se passe dans certains pays, l'incapacité légale de voter est levée dès que la personne sort de prison. Néanmoins, il demeure que seule une minorité d'Etats contractants retirent totalement le droit de vote aux détenus condamnés ou ne prévoient aucune disposition pour permettre aux détenus de voter. Même selon les propres chiffres du Gouvernement, le nombre d'Etats dans ce cas ne dépasse pas treize. Quoi qu'il en soit, le fait qu'on ne puisse discerner aucune approche européenne commune en la matière ne saurait être déterminant pour la question à trancher.

82. La Cour réaffirme dès lors que, si la marge d'appréciation est large, elle n'est pas illimitée. De surcroît, bien que la situation ait été quelque peu améliorée avec la loi de 2000, qui a accordé pour la première fois le droit de vote aux personnes en détention provisoire, l'article 3 de la loi de 1983 demeure un instrument sans nuances, qui dépouille du droit de vote, garanti par la Convention, un grand nombre d'individus, et ce de manière indifférenciée. Cette disposition inflige une restriction globale à tous les détenus condamnés purgeant leur peine et s'applique automatiquement à eux, quelle que soit la durée de leur peine et indépendamment de la nature ou de la gravité de l'infraction qu'ils ont commise et de leur situation personnelle. Force est de considérer que pareille restriction générale, automatique et indifférenciée à un droit consacré par la Convention et revêtant une importance cruciale outrepassa une marge d'appréciation acceptable, aussi large soit-elle, et est incompatible avec l'article 3 du Protocole no 1.

83. Quant aux observations du Gouvernement relatives au fait que la chambre n'a pas indiqué quelles restrictions au droit de vote des détenus condamnés seraient éventuellement compatibles avec la Convention, la Cour note qu'elle a en principe pour fonction de statuer sur la compatibilité avec la Convention de mesures existantes. Il appartient au premier chef à l'Etat en cause de choisir, sous réserve du contrôle du Comité des Ministres, les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention (voir, entre autres, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], no 71503/01, § 202, CEDH 2004-II, *Öcalan c. Turquie* [GC], no 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV). Dans les affaires où elle a conclu à une violation structurelle, la Cour a indiqué le type de mesures susceptibles d'être prises pour mettre un terme à la situation constatée, et ce pour aider l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46 (voir, par exemple, *Broniowski c. Pologne* [GC], no 31443/96, §§ 193-194, CEDH 2004-V). Dans d'autres affaires exceptionnelles, il arrive que la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures propres à y remédier, auquel cas la Cour peut décider de n'indiquer qu'une seule mesure de ce type (*Assanidzé*, précité, § 202).

84. Dans une affaire telle que l'espèce, où les Etats contractants ont adopté un certain nombre de méthodes différentes pour traiter la question du droit de vote des détenus condamnés, la Cour doit se borner à déterminer si la restriction applicable à tous les détenus condamnés purgeant leur peine outrepassa une marge d'appréciation acceptable et laisser le législateur choisir les moyens de garantir les droits énoncés à l'article 3 du Protocole no 1 (voir, par exemple, les affaires portant sur les procédures qui régissent le maintien en détention des détenus condamnés à une peine perpétuelle, qui montrent que la jurisprudence de la Cour et la législation interne ont évolué progressivement : *Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 octobre 1990, série A no 190-A, *Singh c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1996, Recueil 1996-I, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], no 46295/99, CEDH 2002-IV).

85. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole no 1.

(...)

**75. Cour européenne des droits de l'homme, *Yumak et Sadak c. Turquie* – 8 juillet 2008 – Grande Chambre**

(...)

**EN FAIT**

**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

11. Les requérants sont nés en 1962 et 1959 respectivement et résident à Şırnak. Ils furent candidats aux élections législatives du 3 novembre 2002, sous l'étiquette du DEHAP (Parti démocratique du peuple) dans le département de Şırnak, mais aucun d'eux ne fut élu.

**A. Les élections législatives du 3 novembre 2002**

12. A la suite des tremblements de terre de 1999, la Turquie traversa en novembre 2000 et février 2001 deux grandes crises économiques. Puis une crise politique succéda à la crise économique en raison, d'une part, de l'état de santé du premier ministre de l'époque et, d'autre part, des nombreuses divisions internes de la coalition gouvernementale, composée de trois partis politiques.

13. C'est dans ce contexte que, le 31 juillet 2002, la Grande Assemblée nationale de Turquie (« l'Assemblée nationale ») décida d'organiser des élections législatives anticipées, dont elle fixa la date au 3 novembre 2002.

14. Début septembre, trois partis politiques ancrés à gauche, à savoir le HADEP (Parti de la démocratie du peuple), l'EMEP (Parti du travail) et le SDP (Parti socialiste de la démocratie), décidèrent de former un « bloc du travail, de la paix et de la démocratie » et de créer un nouveau parti politique, le DEHAP. Les requérants débutèrent leur campagne électorale en tant que principaux candidats de ce nouveau parti dans le département de Şırnak.

15. De telles alliances électorales avaient déjà été nouées en 1991, puisque le MÇP (Parti du travail nationaliste – successeur et prédécesseur du MHP) et l'IDP (Parti réformiste de la démocratie) avaient fait élire leurs candidats sur la liste du RP (Parti de la prospérité), et le HEP (Parti du travail du peuple – prédécesseur du DEHAP) avait remporté 18 sièges de députés en présentant des candidats sur la liste du SHP (Parti social-démocrate populaire). C'est ainsi que certains partis non susceptibles d'obtenir 10 % des voix au niveau national parviennent parfois à obtenir une représentation parlementaire : ils rejoignent la liste d'un parti plus grand puis, une fois élus, s'en séparent pour suivre leur propre chemin, soit avec des députés indépendants, soit sous la bannière d'un autre parti.

16. A l'issue des élections du 3 novembre 2002, la liste du DEHAP recueillit dans le département 47 449 voix sur les 103 111 suffrages exprimés, ce qui correspond à un score de 45,95 %. Cependant, ce parti n'ayant pas franchi le seuil national de 10 %, les requérants ne furent pas élus. Les trois sièges attribués au département de Şırnak furent répartis comme suit : deux sièges pour l'AKP (Parti de la justice et du développement, tendance droite conservatrice), qui avait obtenu 14,05 % des suffrages (soit 14 460 voix), et un siège pour M. Tatar, candidat indépendant qui avait recueilli 9,69 % des suffrages (soit 9 914 voix).

17. Sur les 18 partis ayant participé à ces élections, seuls l'AKP et le CHP (Parti républicain du peuple, gauche) réussirent à franchir la barre des 10 %. Avec 34,26 % des suffrages exprimés, l'AKP remporta 363 sièges, ce qui représente 66 % des sièges de députés. Quant au CHP, avec 19,4 % des voix, il obtint 178 sièges, soit 33 % des sièges. Neuf candidats indépendants furent également élus.

18. Cependant, non seulement le DEHAP (6,22 % des voix) mais aussi de nombreux autres partis politiques ne purent obtenir de sièges au Parlement. Il s'agit notamment du DYP (Parti de la juste voie, centre-droite), du MHP (Parti de l'action nationale, nationaliste), du GP (Parti jeune, centre) et de l'ANAP (Parti de la mère patrie, centre-droit), qui avaient obtenu respectivement 9,54 %, 8,36 %, 7,25 % et 5,13 % des voix exprimées.

19. Les résultats de ces élections furent généralement interprétés comme un profond bouleversement politique. La part des suffrages non représentés atteignit un niveau record en Turquie (environ 45 %) et le taux d'abstention (22 % des inscrits) dépassa – pour la première fois depuis 1980 – la barre des 20 %. Ainsi l'Assemblée nationale issue de ces élections était-elle la moins représentative

depuis 1946, année où fut instauré le multipartisme. Par ailleurs, pour la première fois depuis 1954, le Parlement était composé de deux partis seulement.

20. Pour expliquer ce défaut de représentation, certains analystes avancent l'effet cumulatif de multiples facteurs qui s'ajoutent à l'existence d'un seuil national élevé. Ainsi, en raison du phénomène de vote sanction lié à la crise économique-politique, les cinq partis – y compris les trois partis ayant constitué la coalition gouvernementale entre 1999 et 2002 – qui avaient obtenu des sièges lors des élections législatives de 1999 n'ont pu atteindre le seuil de 10 % en 2002 et ont dès lors été privés de représentation parlementaire. De même, la fragmentation électorale a quelque peu contribué à ces résultats, de nombreuses tentatives visant à la formation de coalitions électorales ayant échoué.

21. A la suite de ces élections, l'AKP, qui détenait la majorité absolue au Parlement, forma le gouvernement.

## **B. Les élections législatives du 22 juillet 2007 (postérieures à l'arrêt de la chambre)**

22. Au début du mois de mai 2007, l'Assemblée nationale vota la tenue d'élections législatives anticipées, qui furent fixées au 22 juillet 2007. Cette décision faisait suite à la crise politique résultant de l'incapacité du Parlement à élire un nouveau président de la République pour succéder à Ahmet Necdet Sezer avant l'expiration de son mandat unique de sept ans, le 16 mai 2007. Les élections législatives auraient normalement dû se dérouler le 4 novembre 2007.

23. Quatorze partis politiques ont pris part à ces élections, qui présentent deux caractéristiques. D'une part, une forte mobilisation de l'électorat a été observée à la suite de la crise présidentielle, puisque le taux de participation est remonté à 84 %. D'autre part, les partis politiques ont recouru à deux stratégies électorales afin de contourner le seuil national de 10 %. Premièrement, le DSP (Parti de la gauche démocratique) a participé au scrutin sous la bannière du CHP, parti rival, parvenant ainsi à faire élire 13 députés. Deuxièmement, le DTP (Parti pour une société démocratique, pro-kurde, gauche) a présenté ses candidats indépendants sous l'étiquette de « Mille espoirs » et a également soutenu certains candidats turcs de gauche. Ce mouvement a été appuyé par d'autres petites formations ancrées à gauche, telles l'EMEP, le SDP et l'ÖDP (Parti de la liberté et de la solidarité, tendance socialiste). Plus de soixante candidats indépendants se sont ainsi présentés dans une quarantaine de circonscriptions départementales.

24. Lors de ces élections, l'AKP, le CHP et le MHP ont réussi à franchir la barre des 10 %. Avec 46,58 % des suffrages exprimés, l'AKP a remporté 341 sièges, soit 62 % des sièges. Le CHP, avec 20,88 % des voix, a fait élire 112 députés, ce qui représente 20,36 % des sièges ; cependant, les 13 députés susmentionnés (paragraphe 23 ci-dessus) ont par la suite démissionné du CHP pour rejoindre le DSP, leur parti d'origine. Quant au MHP, avec 14,27 % des voix il a obtenu l'élection de 71 députés, soit 12,9 % des sièges.

25. L'entrée en force des indépendants est l'une des caractéristiques des élections du 22 juillet 2007. Ceux-ci avaient disparu de l'Assemblée nationale en 1980, mais étaient réapparus en 1999, avec 3 députés. En 2002, ils étaient 9, sur 260 candidats indépendants pour l'ensemble du pays. A l'issue des élections du 22 juillet 2007, 26 députés indépendants ont accédé à l'Assemblée nationale. En particulier, plus de 20 candidats de « Mille espoirs » ont été élus en obtenant environ 2,23 % des suffrages exprimés et ont rejoint le DTP après les élections. Le DTP, qui comptait 20 députés, nombre minimum pour former un groupe parlementaire, a ainsi pu constituer un tel groupe. Parmi ces indépendants figuraient également un député socialiste (ancien président de l'ÖDP), un député nationaliste (ancien président du BBP – Parti de la grande union, nationaliste) et un député centriste (ancien président de l'ANAP).

26. Le gouvernement a été constitué par l'AKP, qui a réussi à obtenir à nouveau la majorité absolue au Parlement.

(...)

## **EN DROIT**

(...)

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1**

(...)

## **1. Principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence des organes de la Convention**

### **a) Critères appliqués par la Cour aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1**

105. La Cour souligne tout d'abord que l'article 3 du Protocole n° 1 consacre un principe fondamental dans un régime politique véritablement démocratique et revêt donc dans le système de la Convention une importance capitale (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, § 47, série A n° 113). En effet, la démocratie représente un élément fondamental de « l'ordre public européen », et les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit (voir, en dernier lieu et parmi beaucoup d'autres, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, §§ 98 et 103, CEDH 2006-IV).

106. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'ultime garant du pluralisme et indiqué que ce rôle implique, à la charge de l'Etat, l'adoption des mesures positives pour « organiser » des élections démocratiques dans les « conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, § 38, série A n° 276).

107. Des élections libres et la liberté d'expression, notamment la liberté du débat politique, constituent l'assise de tout régime démocratique (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 47, et *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, §§ 41-42, série A n° 103). La « libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » implique également l'article 11 de la Convention, qui garantit la liberté d'association et donc incidemment la liberté des partis politiques, lesquels représentent une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie. Pareille expression ne saurait se concevoir sans le concours d'une pluralité de partis politiques représentant les courants d'opinion qui traversent la population d'un pays. En répercutant ceux-ci, non seulement dans les institutions politiques mais aussi, grâce aux médias, à tous les niveaux de la vie en société, ils apportent une contribution irremplaçable au débat politique, lequel se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (*Lingens*, précité, § 42, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 43, série A n° 236, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 44, *Recueil* 1998-I).

108. Comme la Commission l'a déjà rappelé à plusieurs reprises, les mots « libre expression de l'opinion du peuple » signifient que les élections ne sauraient comporter une quelconque pression sur le choix d'un ou de plusieurs candidats et que, dans ce choix, l'électeur ne doit pas être indûment incité à voter pour un parti ou pour un autre (*X. c. Royaume-Uni*, n° 7140/75, décision de la Commission du 6 octobre 1974, DR 7, pp. 97, 99). Aucune contrainte ne doit dès lors être exercée sur les électeurs quant au choix des candidats ou des partis. Le mot « choix » implique qu'il faut assurer aux différents partis politiques des possibilités raisonnables de présenter leurs candidats aux élections (*ibidem* ; voir aussi *X. c. Islande*, n° 8941/80, décision de la Commission du 8 décembre 1981, DR 27, pp. 152, 156).

109. En ce qui concerne l'interprétation générale de l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour a énoncé les grands principes ci-dessous dans sa jurisprudence (voir, parmi d'autres, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, §§ 46-51, *Ždanoka*, précité, § 115, *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II, et *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], n° 74025/01, § 61, CEDH 2005-IX) :

i. L'article 3 du Protocole n° 1 paraît, à première vue, différent des autres dispositions de la Convention et de ses protocoles garantissant des droits, car il énonce l'obligation pour les Hautes Parties contractantes d'organiser des élections dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple et non un droit ou une liberté en particulier. Toutefois, eu égard aux travaux préparatoires de l'article 3 du Protocole n° 1 et à l'interprétation qui est donnée de cette clause dans le cadre de la Convention dans son ensemble, la Cour a établi que cet article implique également des droits subjectifs, dont le droit de vote et celui de se porter candidat à des élections (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité).

ii. Les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 ne sont pas absolus. Il y a place pour des « limitations implicites » et les Etats contractants doivent se voir accorder une large marge d'appréciation en la matière

(voir, parmi d'autres, *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 63, CEDH 1999-I, et *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV).

iii. La notion de « limitation implicite » qui se dégage de l'article 3 du Protocole n° 1 revêt une importance majeure quand il s'agit de déterminer la légitimité des buts poursuivis par les restrictions aux droits garantis par cette disposition. Etant donné que l'article 3 n'est pas limité par une liste précise de « buts légitimes », tels que ceux qui sont énumérés aux articles 8 à 11, les Etats contractants peuvent donc librement se fonder sur un but qui ne figure pas dans cette liste pour justifier une restriction, sous réserve que la compatibilité de ce but avec le principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention soit démontrée dans les circonstances particulières d'une affaire donnée. Elle signifie également que la Cour n'applique pas les critères traditionnels de « nécessité » ou de « besoin social impérieux » qui sont utilisés dans le cadre des articles 8 à 11. Lorsqu'elle a à connaître de questions de conformité à l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour s'attache essentiellement à deux critères : elle recherche d'une part s'il y a eu arbitraire ou manque de proportionnalité, et d'autre part si la restriction a porté atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple.

iv. Cependant, il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 ; il lui faut s'assurer que les conditions auxquelles sont subordonnés les droits de vote ou de se porter candidat à des élections ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 52). En particulier, aucune des conditions imposées le cas échéant ne doit entraver la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif – autrement dit, elles doivent refléter, ou ne pas contrecarrer, le souci de maintenir l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du suffrage universel (*Hirst (n° 2)*, précité, § 62, *Hilbe c. Liechtenstein* (déc.), n° 31981/96, CEDH 1999-VI, et *Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, § 56, CEDH 2004-X). En tout état de cause, une dérogation au principe du suffrage universel risque de saper la validité démocratique du corps législatif ainsi élu et des lois promulguées par lui (*Hirst (n° 2)*, précité, § 62).

v. Quant au droit de se présenter aux élections, c'est-à-dire l'aspect « passif » des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour se montre encore plus prudente dans son appréciation des restrictions dans ce contexte que lorsqu'elle est appelée à examiner des restrictions au droit de vote, c'est-à-dire l'élément « actif » des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1. Dans l'arrêt *Melnitchenko* (précité, § 57), elle a observé que le droit de se présenter aux élections législatives peut être soumis à des conditions plus strictes que le droit de vote. A ce sujet, elle a estimé que s'il est vrai que les Etats disposent d'une grande marge d'appréciation pour établir des conditions d'éligibilité *in abstracto*, le principe d'effectivité des droits exige que la procédure qui permet de déterminer l'éligibilité s'accompagne de suffisamment de garanties pour éviter l'arbitraire (*ibidem*, § 59 ; voir aussi *Podkolzina*, précité, § 35).

vi. De même, la Cour a jugé qu'une fois le choix du peuple librement et démocratiquement exprimé, aucune modification ultérieure dans l'organisation des élections ne saurait remettre en cause ce choix, sauf en présence de motifs impérieux pour l'ordre démocratique (*Lykourazos c. Grèce*, n° 33554/03, § 52, CEDH 2006-VIII).

## **b) Les systèmes et seuils électoraux**

110. La Cour rappelle que les Etats contractants jouissent aussi d'une ample marge d'appréciation quand il s'agit de déterminer le mode de scrutin au travers duquel la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif est assurée. A cet égard, l'article 3 du Protocole n° 1 se borne à prescrire des élections « libres » se déroulant « à des intervalles raisonnables », « au scrutin secret » et « dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple ». Sous cette réserve, il n'engendre aucune « obligation d'introduire un système déterminé » tel que la proportionnelle ou le vote majoritaire à un ou à deux tours (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54).

111. En effet, les règles dans ce domaine varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat ; la multitude de situations prévues dans les législations électorales de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe démontre la diversité des choix possibles en la matière. Aux fins de l'application de l'article 3, toute loi électorale doit toujours s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre (*Py c. France*, n° 66289/01, § 46, CEDH 2005-I), pour autant du moins que le système adopté réponde à des conditions assurant la « libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ».

112. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que les systèmes électoraux cherchent à répondre à des objectifs parfois peu compatibles entre eux : d'un côté refléter de manière approximativement fidèle les opinions du peuple, de l'autre canaliser les courants de pensée

pour favoriser la formation d'une volonté politique d'une cohérence et d'une clarté suffisantes. L'article 3 n'implique pas que tous les bulletins doivent avoir un poids égal quant au résultat, ni tout candidat des chances égales de l'emporter ; ainsi, il est évident qu'aucun système ne saurait éviter le phénomène des « voix perdues » (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54, et *Bompard c. France* (déc.), n° 44081/02, CEDH 2006-IV).

113. S'agissant du niveau fixé par les seuils électoraux, il y a lieu de noter que, dans l'affaire *Magnago et Südtiroler Volkspartei c. Italie* (n° 25035/94, décision de la Commission du 15 avril 1996, DR 85-B, pp. 112, 116), dont les faits se rapprochent le plus des circonstances de l'espèce, la Commission a considéré que « le seuil de représentativité de 4 % exigé dans le cadre de l'élection, à la proportionnelle, des 25 % de députés restants » et même « un système fixant un seuil relativement élevé » relevaient de l'ample marge d'appréciation accordée aux Etats en la matière. En outre, la Commission a souligné que de tels seuils existaient dans d'autres systèmes juridiques européens (voir *Tête c. France*, n° 11123/84, décision de la Commission du 9 décembre 1987, DR 54, pp. 52, 60, qui portait sur un seuil de 5 % appliqué à la répartition des sièges lors des élections au Parlement européen). Enfin, la Commission a estimé que les seuils électoraux visaient à favoriser la formation de courants de pensée suffisamment représentatifs.

114. Dans l'affaire *Federación nacionalista Canaria c. Espagne* ((déc.), n° 56618/00, CEDH 2001-VI), la Cour a examiné les seuils qui s'inscrivaient dans le cadre d'un système de scrutin proportionnel applicable dans la communauté autonome des Iles Canaries. Il s'agissait de deux conditions ayant un caractère alternatif, à savoir l'obtention soit de 30 % au moins des suffrages valables émis dans une circonscription insulaire individuelle, soit de 6 % au moins des suffrages valables émis dans la totalité de la communauté autonome. La Cour a considéré que « pareil système, loin de constituer une entrave aux candidatures électorales comme celles présentées par la requérante, accord[ait] une certaine protection aux petites formations politiques ».

115. Enfin, dans sa très récente décision portant entre autres sur un seuil de 5 % applicable lors des élections législatives (*Partija « Jaunie Demokrjti » et Partija « Mūsu Zeme » c. Lettonie* (déc.), nos 10547/07 et 34049/07, 29 novembre 2007), la Cour a estimé notamment que ce seuil ne pouvait être jugé contraire aux exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 dans la mesure où il favorisait les courants de pensée suffisamment représentatifs et permettait d'éviter une fragmentation excessive du Parlement.

## **2. Application en l'espèce des principes susmentionnés**

116. Dans la présente affaire, la Cour relève que les requérants allèguent la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 du fait qu'ils n'ont pas été élus à l'Assemblée nationale alors qu'à l'issue des élections législatives du 3 novembre 2002, la liste du DEHAP sur laquelle ils figuraient avait obtenu 45,95 % des suffrages exprimés dans la circonscription de Şırnak. Ils expliquent que leur parti, qui a réalisé un score national de 6,22 % des voix exprimées, n'a pas réussi à atteindre le seuil électoral de 10 % et a ainsi été privé de représentation parlementaire.

117. En l'espèce, la Cour observe que le seuil national en cause est prévu par la loi, à savoir l'article 33 de la loi n° 2839, et qu'il détermine sur le plan national la participation d'une liste ou d'un candidat à la répartition des sièges de députés. De toute évidence, cette mesure constitue une ingérence dans les droits électoraux des requérants résultant de l'article 3 du Protocole n° 1, ce que les parties ne contestent pas.

118. A la lumière des principes exposés ci-dessus, la Cour doit vérifier en premier lieu si la mesure incriminée – dont la prévisibilité ne prête pas à controverse entre les parties – tend à un but légitime. En second lieu, elle doit rechercher s'il y a eu arbitraire et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En appliquant ces deux critères, elle cherchera à répondre à la question de savoir si la limitation dont il s'agit a porté atteinte à la substance même du droit à la libre expression du peuple, au sens de l'article 3 du Protocole n° 1.

### a) But légitime

119. La Cour rappelle que, contrairement à d'autres dispositions de la Convention, l'article 3 du Protocole n° 1 ne précise ni ne limite les buts qu'une restriction doit viser. Une grande variété de buts peuvent donc se trouver compatibles avec lui, sous réserve que la compatibilité de ce but avec le principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention soit démontrée dans les circonstances particulières d'une affaire donnée.

120. Selon les requérants, la mesure incriminée ne poursuit aucun but légitime dès lors qu'elle empêche une partie importante de la population d'exprimer son choix quant à sa représentation au Parlement. Le Gouvernement conteste cette thèse et soutient que la mesure en cause a pour finalité d'éviter une fragmentation parlementaire excessive et ainsi de renforcer la stabilité gouvernementale.

121. En matière de systèmes électoraux, la tâche de la Cour consiste à rechercher, d'une part, si les règles régissant les élections législatives ont pour effet d'interdire à certaines personnes ou à certains groupes de prendre part à la vie politique du pays (*Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, § 28, CEDH 2004-V) et, d'autre part, si les disparités nées d'un système électoral donné peuvent être qualifiées d'arbitraires ou d'abusives ou si un système tend à favoriser un parti politique ou un candidat en leur offrant un avantage électoral au détriment d'un autre (voir, *mutatis mutandis*, *X. c. Islande*, décision précitée).

122. La Cour reconnaît que l'existence de seuils élevés peut priver de représentation une part de l'électorat. Toutefois, à elle seule cette circonstance n'est pas décisive. De tels seuils peuvent en effet opérer comme correctif nécessaire du système proportionnel, dont il n'est pas contesté qu'il permet la « libre expression de l'opinion du peuple », même s'il peut fonctionner au détriment des petits partis lorsqu'il est assorti d'un seuil élevé (voir, *mutatis mutandis*, *Parti libéral, M<sup>me</sup> R. et M. P. c. Royaume-Uni*, n° 8765/79, décision de la Commission du 18 décembre 1980, DR 21, pp. 226, 239).

123. En Turquie, le seuil de 10 % est une norme générale qui s'applique sans aucune distinction à l'ensemble des candidats des partis politiques, indépendamment de leur circonscription électorale. Depuis l'adoption de ce seuil, en 1983, de nombreux partis aux lignes politiques très diverses n'ont pu obtenir de représentation parlementaire faute d'avoir franchi la barre litigieuse. Les élections du 3 novembre 2002 en sont une illustration : non seulement le DEHAP, le parti des requérants, mais aussi plusieurs autres partis, à savoir notamment le DYP, le MHP, le GP et l'ANAP (qui ont obtenu respectivement 9,54 %, 8,36 %, 7,25 % et 5,13 % des voix exprimées), n'ont pu remporter de siège au Parlement (paragraphe 18 ci-dessus). Par ailleurs, en 1991 et en 2007, plusieurs candidats qui adhéraient à la même ligne politique que le DEHAP ont pu être élus au Parlement, soit sous l'étiquette d'un autre parti politique soit en tant qu'indépendants (paragraphe 15 et 25 ci-dessus).

124. En outre, le système électoral turc, comme celui de nombreux Etats membres, s'inscrit dans le cadre d'un Etat unitaire. En vertu de l'article 80 de la Constitution, les députés représentent la « nation entière » et non « les régions ou personnes qui les ont élus » (paragraphe 28 ci-dessus) ; cela découle précisément du caractère unitaire de l'Etat turc. Chaque département est représenté au Parlement par un député au moins, les autres députés se répartissant en fonction du nombre d'habitants, assurant par là même la représentation de l'ensemble du territoire national (paragraphe 31 ci-dessus). Il s'agit là d'un choix du législateur national, lié à la structure constitutionnelle du pays et fondé sur des critères de nature politique et institutionnelle. Il ne se heurte pas, comme tel, à l'article 3 du Protocole n° 1, lequel en effet n'impose pas en principe aux Etats contractants l'obligation d'adopter un système électoral garantissant aux partis ayant une base essentiellement régionale d'obtenir une représentation parlementaire indépendamment des suffrages recueillis dans les autres parties du pays. En revanche, un problème pourrait se poser si la législation pertinente tendait à priver de tels partis d'une représentation parlementaire (paragraphe 121 ci-dessus).

125. Enfin, les organes de la Convention ont généralement admis que les seuils électoraux visaient notamment à favoriser les courants de pensée suffisamment représentatifs qui

traversent le pays (*Magnago et Südtiroler Volkspartei et Tête*, décisions précitées ; voir, dans le même sens, *Partija « Jaunie Demokrija » et Partija « Mūsu Zeme »*, décision précitée). En conséquence, la Cour partage la conclusion de la chambre selon laquelle l'ingérence en question avait pour but légitime d'éviter une fragmentation parlementaire excessive et non fonctionnelle, et donc de renforcer la stabilité gouvernementale.

## **b) Proportionnalité**

126. Se référant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 18 novembre 1995, la chambre a jugé que malgré son caractère élevé, le seuil n'excédait pas l'ample marge d'appréciation des autorités nationales en la matière, dans la mesure où il ne pouvait en tant que tel faire obstacle à l'émergence d'alternatives politiques au sein de la société. Les requérants contestent la conclusion de la chambre, tandis que le Gouvernement souhaite la voir confirmer par la Cour.

127. La Cour observe que le seuil national de 10 % appliqué en Turquie est le plus élevé de tous les seuils appliqués en Europe (paragraphe 64 ci-dessus). En conséquence, afin de s'assurer qu'il n'est pas disproportionné, la Cour entend d'abord évaluer la portée en le comparant à d'autres seuils appliqués en Europe. Elle examinera ensuite les correctifs et autres garanties dont il se trouve assorti.

### **i. Eléments de droit comparé**

128. Les requérants estiment que le seuil appliqué en l'espèce n'est pas conforme à la « tradition politique démocratique commune » des pays européens.

129. La Cour observe que les systèmes électoraux européens n'ignorent pas les seuils électoraux et qu'il en existe diverses formes, variables en fonction du type d'élection et du contexte dans lequel elles s'inscrivent. A cet égard, il ressort de l'analyse des seuils électoraux adoptés dans les Etats membres que, outre la Turquie, seuls trois Etats ont opté pour des seuils élevés : le Liechtenstein a fixé la barre à 8 %, la Fédération de Russie et la Géorgie à 7 %. Un tiers des Etats imposent un seuil de 5 % et treize Etats ont préféré placer la barre à un niveau inférieur. Les autres Etats membres qui ont un mode de scrutin à la proportionnelle n'ont pas recours aux seuils. Par ailleurs, les seuils diffèrent selon qu'ils s'appliquent à un parti ou à une coalition, et certains pays ont aussi adopté des seuils pour les candidats indépendants (paragraphe 61-64 ci-dessus).

130. La Cour attache aussi de l'importance aux considérations des organes du Conseil de l'Europe qui concordent quant au caractère exceptionnel et élevé du seuil litigieux et préconisent l'abaissement de celui-ci. A cet égard, dans sa résolution du 18 avril 2007, insistant sur le lien indissociable entre la représentativité de la démocratie et les seuils, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a souligné que « [d]ans les démocraties bien établies, il ne devrait pas y avoir de seuils supérieurs à 3 % dans les élections législatives ». Cette considération a été reprise dans la Recommandation 1791 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 52 et 53 ci-dessus). En outre, dans les textes concernant la Turquie, à savoir les Résolutions 1380 (2004) et 1547 (2007) de l'Assemblée parlementaire, ainsi que le Rapport sur l'observation des élections législatives en Turquie (22 juillet 2007), établi par une commission *ad hoc* de l'Assemblée parlementaire, les organes du Conseil de l'Europe ont recommandé à la Turquie, notamment, de modifier son code électoral de manière à abaisser le seuil de 10 % (paragraphe 58 et 59 ci-dessus).

131. Cependant, les effets d'un seuil électoral peuvent différer d'un pays à l'autre et les divers systèmes peuvent viser des buts politiques divergents, voire antagonistes. Un système peut privilégier la représentation équitable des partis au parlement, tandis qu'un autre peut viser à éviter la fragmentation de la représentation en petits partis afin de conférer une majorité absolue de députés à la formation chargée de constituer le gouvernement (paragraphe 55 ci-dessus). Aucun de ces buts ne saurait être considéré comme déraisonnable en soi. En outre, le rôle joué par les seuils diffère en fonction notamment de leur hauteur et de la configuration des partis en place dans chaque pays. Un seuil bas n'écarte que les très petites formations, ce qui rend plus difficile la constitution de majorités stables, alors qu'en

cas de forte fragmentation du paysage politique, un seuil élevé conduit à l'exclusion de la représentation d'une part importante des suffrages (paragraphe 58 et 59 ci-dessus).

132. Cette multitude de situations prévues dans les législations électorales des États membres du Conseil de l'Europe montre la diversité des choix possibles en la matière. Il ressort également que la Cour ne saurait évaluer le seuil en question sans tenir compte du système électoral dans lequel il s'inscrit, même si elle peut admettre, à l'instar des requérants, qu'un seuil électoral d'environ 5 % correspond davantage à la pratique commune des États membres. Toutefois, il a déjà été souligné que tout système électoral doit s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre pour autant du moins que le système adopté réponde à des conditions assurant la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif (voir, parmi d'autres, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54). C'est pourquoi la Cour doit examiner à présent les correctifs et autres garanties dont le système en cause en l'espèce se trouve assorti, pour en évaluer les effets.

## ***ii. Correctifs et autres garanties***

133. Le Gouvernement soutient notamment que le système électoral turc prévoit des correctifs tendant à contrebalancer les effets négatifs du seuil. À cet égard, il estime que, comme le confirment selon lui les élections du 22 juillet 2007, les requérants auraient pu être élus à l'issue des élections du 3 novembre 2002 s'ils s'étaient présentés comme candidats indépendants ou si leur parti, le DEHAP, avait constitué une coalition électorale avec l'une ou l'autre grande formation.

134. La Cour relève que les requérants ne contestent pas vraiment l'affirmation du Gouvernement selon laquelle le recours à ce type de stratégies électorales aurait pu leur donner une chance réelle d'être élus au Parlement. Soulignant l'importance des partis politiques dans les démocraties représentatives, les intéressés font cependant valoir que des candidatures indépendantes ou la formation d'alliances ne sauraient en aucun cas se substituer à des partis politiques indépendants, ceux-ci jouant un rôle essentiel en tant qu'éléments fondamentaux de la démocratie.

135. Il convient donc de rechercher si les alternatives évoquées par le Gouvernement peuvent être considérées comme des moyens tendant à atténuer les effets négatifs du seuil litigieux.

136. En ce qui concerne la possibilité de se présenter comme candidat indépendant, la Cour souligne comme la chambre (paragraphe 71 de l'arrêt de la chambre) la contribution irremplaçable que les partis apportent au débat politique. Ces formations politiques servent à la fois d'instrument permettant aux citoyens de participer au débat électoral et de tribune où peut s'exprimer l'appui en faveur de divers programmes politiques (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 25). Elles se distinguent ainsi d'autres acteurs politiques tels que les candidats indépendants, qui ont en général une implantation locale. De même, la Cour note qu'en Turquie les candidats indépendants sont soumis à un certain nombre de restrictions et de conditions défavorables par rapport aux partis politiques, telles que le dépôt obligatoire d'une garantie, la non-inscription de leur nom sur les bulletins de vote fournis aux postes-frontières et dans les grands aéroports, l'impossibilité de diffuser des messages électoraux alors que tous les partis politiques disposent expressément d'un temps de parole à la télévision et à la radio (paragraphe 35 et 38 ci-dessus).

137. La Cour constate cependant que ce moyen ne peut être considéré comme dénué d'effet en pratique. Lors des élections du 22 juillet 2007 en particulier, les petites formations ont pu échapper à l'impact du seuil en présentant des candidats indépendants, ce qui leur a permis d'obtenir des mandats. Ainsi, le DTP – successeur du DEHAP – a pu former un groupe parlementaire après avoir remporté vingt sièges au Parlement (paragraphe 25 ci-dessus).

138. Certes, ce résultat est essentiellement dû au fait que, au lieu de présenter leurs propres candidats sous leur propre étiquette, les partis d'opposition ont opté pour la stratégie

dite des « indépendants soutenus par un parti » (paragraphe 23 ci-dessus). L'absence de seuil applicable aux indépendants a considérablement facilité l'adoption d'une telle stratégie électorale, nonobstant les restrictions énumérées ci-dessus (paragraphe 35 et 38). Il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'un pis-aller si on le compare à la position qui résulte de l'appartenance officielle à un parti politique.

139. Il en va de même de la possibilité de constituer une coalition électorale avec d'autres formations politiques. La Cour note en effet que l'article 16 de la loi n° 2839 empêche les partis de présenter des listes communes et de participer aux élections législatives en faisant des coalitions en toute légalité. Comme le souligne le Gouvernement, les partis politiques ont développé une stratégie électorale tendant à contourner cette interdiction. Le recours à cette stratégie a donné des résultats tangibles, notamment à l'issue des élections de 1991 et 2007. Ainsi, avant les élections du 20 octobre 1991, deux alliances avaient été nouées sous la bannière de deux grands partis politiques. Par ce biais-là, des petites formations, y compris le HEP – prédécesseur du DEHAP – avaient pu obtenir la représentation parlementaire avec dix-huit députés (paragraphe 15 ci-dessus). Cette stratégie électorale a également porté ses fruits à l'issue des élections du 22 juillet 2007 (paragraphe 24 ci-dessus).

140. Certes, dans la mesure où à l'issue des élections du 3 novembre 2002, 45,3 % des suffrages (soit environ 14,5 millions de voix exprimées) n'ont pas donné lieu à une représentation parlementaire, ces stratégies électorales ne peuvent avoir qu'une portée limitée. Comme l'a souligné la chambre (paragraphe 73 de l'arrêt de chambre), le fait qu'une part si importante de l'électorat ne soit pas représentée au Parlement ne se concilie guère avec le rôle primordial que joue dans une démocratie représentative l'organe législatif, qui est le principal instrument du contrôle démocratique et de la responsabilité politique et qui doit refléter au mieux le souci d'un régime politique véritablement démocratique.

141. Cependant, il convient de relever que, comme l'ont noté de nombreux analystes, les élections de novembre 2002 se sont déroulées dans un climat de crise à causes multiples (crises économiques et politiques, tremblements de terre – paragraphes 12 et 20 ci-dessus). A cet égard, le fait que les trois partis ayant formé la coalition gouvernementale à l'issue des élections de 1999 n'aient pu atteindre le seuil de 10 % et aient ainsi été privés de représentation parlementaire (paragraphe 20 ci-dessus) paraît significatif.

142. En outre, une analyse globale des élections législatives tenues depuis 1983 révèle que le défaut de représentation observé à l'issue des élections de novembre 2002 pourrait être en partie contextuel et n'être pas dû uniquement au seuil national élevé. Il convient à ce propos de relever qu'à l'exception de ces élections, la part des voix n'ayant pas donné lieu à une représentation parlementaire n'avait jamais dépassé 19,4 % des suffrages exprimés (19,4 % en 1987, 0,5 % en 1991, 14 % en 1995 et 18 % en 1999). Cette proportion est même tombée à 13,1 % après les élections du 22 juillet 2007 (paragraphe 49 ci-dessus).

143. Par conséquent, la Cour constate que les partis politiques touchés par le seuil élevé de 10 % ont réussi en pratique à développer des stratégies permettant d'atténuer certains effets de ce seuil, même si elles vont aussi à l'encontre de l'un des ses buts déclarés qui est d'éviter la fragmentation parlementaire (paragraphes 60 et 125 ci-dessus).

144. La Cour accorde également de l'importance au rôle de la Cour constitutionnelle en la matière. A l'époque où la Constitution de 1961 était en vigueur, la Cour constitutionnelle, se fondant sur les principes de l'Etat démocratique et du pluralisme, avait rejeté l'idée d'appliquer un « seuil simple » dans le cadre de la circonscription électorale (paragraphe 40 ci-dessus). Plus tard, après l'adoption de la Constitution de 1982, lorsque les juges constitutionnels se sont prononcés sur les systèmes électoraux, ils ont considéré notamment que le législateur ne disposait pas d'une marge d'appréciation illimitée en la matière et qu'il ne pouvait adopter « des mesures tendant à faire obstacle à la libre expression du peuple ou à soumettre la vie politique à l'hégémonie d'un parti unique ou bien à détruire le système multipartite » (paragraphe 41 ci-dessus).

145. Dans son arrêt du 18 novembre 1995, la Cour constitutionnelle est revenue sur sa jurisprudence de 1968 (paragraphe 42 ci-dessus) et a examiné le fondement de l'existence du seuil litigieux en tant que correctif du principe général de proportionnalité permettant

d'éviter une fragmentation parlementaire excessive et non fonctionnelle. Tout en admettant que les seuils restreignaient « le droit de voter [et] d'être élu », la juridiction constitutionnelle les a estimés acceptables tant qu'ils ne dépassaient pas des mesures normales et a dès lors jugé que le seuil de 10 % était conforme à ces principes constitutionnels. En revanche, se fondant sur le principe de la « juste représentation », elle a annulé un seuil électoral de 25 % pour la répartition des sièges attribués aux départements. Ainsi, elle a affirmé que les principes constitutionnels de la juste représentation et de la stabilité gouvernementale devaient nécessairement se combiner, de façon à s'équilibrer et se compléter (paragraphe 43 ci-dessus).

146. Il en ressort que l'activité de la Cour constitutionnelle, qui veille à prévenir les excès du seuil électoral litigieux en recherchant le point d'équilibre entre les principes de la juste représentation et de la stabilité gouvernementale, constitue une garantie destinée à empêcher que par l'effet du seuil en question, le droit visé à l'article 3 du protocole n° 1 ne soit atteint dans sa substance.

### ***iii. Conclusion***

147. En conclusion, la Cour estime que d'une manière générale, un seuil électoral de 10 % apparaît excessif. A cet égard, elle souscrit aux considérations des organes du Conseil de l'Europe qui soulignent le caractère exceptionnel et élevé du seuil litigieux et en préconisent l'abaissement (paragraphe 58 et 130 ci-dessus). Ce seuil contraint les partis politiques à recourir à des stratagèmes qui ne contribuent pas à la transparence du processus électoral. En l'espèce, toutefois, la Cour n'est pas convaincue que, considéré dans le contexte politique propre aux élections en question et assorti des correctifs et autres garanties qui en ont circonscrit les effets en pratique, il a eu pour effet d'entraver dans leur substance les droits des requérants garantis par l'article 3 du Protocole n° 1.

148. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

(...)

# PRINCIPES D'ÉGALITÉ ET DE NON-DISCRIMINATION

76. Conseil d'État, arrêt n° 8589 *SPRL Institut L'avenir* du 18 mai 1961<sup>22</sup>

N° 8589 — ARRET du 18 mai 1961 (VI<sup>e</sup> Chambre)

MM. Vauthier, président-rapporteur, Declaire et Coyette, conseillers, et Coolen, substitut de l'auditeur général.

S.P.R.L. INSTITUT L'AVENIR (M. Petit) c/ Société nationale des chemins de fer belges (M<sup>es</sup> Van Ryn et Faurès)

I. SOCIÉTÉ NATIONALE DES CHEMINS DE FER BELGES — PERSONNEL — DROITS ET AVANTAGES (1 et 2)

II. CONSEIL D'ÉTAT — CONTENTIEUX DE L'ANNULATION — ACTE SUSCEPTIBLE DE RECOURS (1)

III. DROITS CIVILS ET DROITS INDIVIDUELS — ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (2)

IV. CONSEIL D'ÉTAT — CONTENTIEUX DE L'ANNULATION — COMPÉTENCE — MOYEN D'OFFICE (2)

1. L'avis 34 P, par lequel la S.N.C.B. intervient pécuniairement dans les frais d'inscription de ses agents aux cours d'une école déterminée, a le caractère d'un acte de nature à faire grief aux écoles concurrentes.

2. Une telle mesure a pour conséquence d'établir un privilège en faveur d'un seul établissement d'enseignement, choisi parmi d'autres de même nature, en lui assurant le monopole des inscriptions prises avec intervention financière de la S.N.C.B. Ce privilège est établi arbitrairement en opposition avec le principe de l'article 6 de la Constitution, lorsqu'il ne résulte ni des termes de la décision, ni des éléments produits en cours d'instance par la société, que ce régime de faveur serait institué dans l'intérêt du service et fondé sur des critères objectifs\*.

C'est en vain que la société justifie sa décision par la considération que l'école qu'elle a choisie présentait, à ses yeux, les garanties nécessaires en vue de l'enseignement projeté et lui permettait un contrôle efficace sur l'organisation de cet enseignement, alors qu'elle n'établissait pas qu'elle n'aurait pu trouver, chez d'autres institutions compétentes, des garanties identiques.

L'irrégularité de la décision est soulevée d'office par le Conseil d'État.

\* Comparer : arrêts Adam et consorts, n° 606, du 8 décembre 1950, Kindt, n° 934, du 12 juin 1951, Gothot et Clemens, n° 998, du 6 juillet 1951, Dendal, n° 1117, du 26 octobre 1951, Flamme, n° 1754, du 12 juillet 1952, Fédération des unions professionnelles reconnues des charbonniers-détailants de Belgique et consorts, n° 1840, du 26 septembre 1952, Schillings, n° 1857, du 6 octobre 1952, Laevens, n° 1709, du 28 novembre 1952, Kindt, n° 2030, du 10 décembre 1952, S.A. des Forges de Clabœug, n° 226, du 13 mars 1953, Hoebanckx, n° 3372, du 5 mai 1954, Elorkin, n° 3460, du 10 juin 1954, Société des pétroles Socony Vacuum du Congo belge et Société congolaise des pétroles Shell, n° 3714, du 15 octobre 1954, Lion et Bary, n° 3998, du 14 janvier 1955, Van Tichelen et consorts, n° 4397, du 28 juin 1955, Talloen et consorts, n° 4920, du 28 janvier 1956, Veldeman, n° 5019, du 9 mars 1956, Crèvecoeur et consorts, n° 5225, du 21 juin 1956, Timmermans, n° 5346, du 26 octobre 1956, Consorts Borremans, n° 5365, du 13 novembre 1956, Lovinfosse, n° 5423, du 20 décembre 1956, Lignon, n° 5542, du 3 mars 1957, De Vroede et consorts, n° 5611, du 17 avril 1957, Hermans, n° 582, du 15 octobre 1957, Goedert, n° 6028, du 31 janvier 1958, du Seuil et Dancels, n° 6144, du 14 mars 1958, Delroye, n° 6163, du 21 mars 1958, Fédération médicale belge et consorts, n° 6371, du 20 juin 1958, Raymond et Pirard, n° 6614, du 17 octobre 1958, État belge (ministre des Travaux publics et de la Reconstruction) c/ Creemers, n° 6846, du 10 février 1959, A.S.B.L. Confédération nationale de la construction et consorts, n° 7298, du 16 octobre 1959, Illens, n° 7397, du 5 novembre 1959, Alliance nationale des mutualités chrétiennes et Gommers, n° 7595, du 5 février 1960, De Ro et consorts, n° 7740, du 31 mars 1960, Kindt, n° 7771, du 5 avril 1960, et Elsen, n° 8180, du 27 octobre 1960.

<sup>22</sup> Le texte de l'arrêt est issu de : *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1961, p. 410.

V. PROCEDURE — REQUETE — MOYEN

VI. PROCEDURE — NON LIEU DE STATUER

*Il n'y a pas lieu de statuer sur les moyens surabondants de la requête.*

Vu la requête introduite le 19 août 1959, par laquelle l'Institut l'Avenir, société de personnes à responsabilité limitée, forme un recours en annulation de la décision formant l'objet de l'avis n° 34 P du 24 juillet 1959, par laquelle la Société nationale des chemins de fer belges charge l'Ecole spéciale de préparation aux carrières administratives « Ecoda », de l'organisation des cours par correspondance, en vue de la préparation des agents qui en feront la demande, aux épreuves de sélection pour l'accession aux grades de sous-chef de bureau, de chef de bureau et grades assimilés;

.....

Considérant qu'il ressort de l'avis n° 34 P, publié le 24 juillet 1959, que la partie adverse accorde à ses agents qui s'inscrivent comme élèves à l'Ecole spéciale de préparation aux carrières administratives « Ecoda », en vue de leur préparation aux épreuves de sélection pour l'accession aux grades de sous-chef de bureau, de chef de bureau et grades assimilés, qui auront lieu dans le courant de mars 1960, un avantage pécuniaire consistant en l'avance du droit d'inscription à deux cours, à concurrence de 1.170 francs, récupérables sur le traitement de février, sous cette réserve que la récupération ne portera que sur 50 p.c. de l'avance si l'intéressé a suivi le cycle complet de préparation; que les agents qui s'inscrivent dans d'autres écoles similaires, notamment la requérante, en vue de la préparation aux mêmes épreuves, n'obtiennent aucun avantage de même nature;

Considérant que la requête doit être interprétée en ce sens qu'elle a pour objet l'annulation de la décision publiée dans l'avis n° 34 P, en tant que celle-ci accorde un avantage pécuniaire aux seuls agents qui prennent l'inscription à l'école « Ecoda »; qu'il résulte des termes de l'avis que la décision incriminée a le caractère d'un acte de nature à faire grief à la requérante, tombant sous l'application de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946; que la demande est recevable;

Considérant que la mesure incriminée a pour conséquence d'établir un privilège en faveur d'un seul établissement d'enseignement, choisi parmi d'autres de même nature, en lui assurant le monopole des inscriptions prises avec intervention financière de la partie adverse; qu'il ne résulte ni des termes de l'avis 34 P, ni des éléments produits par la partie adverse, que ce régime de faveur serait institué dans l'intérêt du service et fondé sur des critères objectifs; que c'est en vain que la partie adverse justifie sa décision par la considération que l'institution envisagée présentait, à ses yeux, les garanties nécessaires en vue de l'enseignement projeté et lui permettait un contrôle efficace sur l'organisation du dit enseignement, alors qu'elle n'établit pas qu'elle n'aurait pu trouver, chez d'autres institutions compétentes, des garanties identiques;

Considérant que la mesure incriminée établit arbitrairement en faveur de l'école « Ecoda » un privilège qui est en opposition avec le principe de l'article 6 de la Constitution; que le moyen doit, au besoin, être soulevé d'office;

Considérant que les autres moyens produits au débat sont surabondants; qu'il n'y a pas lieu de statuer à leur égard,

(Annulation de la décision contenue dans l'avis n° 34 P du 24 juillet 1959, par laquelle la Société nationale des chemins de fer belges a chargé l'Ecole spéciale de préparation aux carrières administratives « Ecoda » de

l'organisation de cours par correspondance en vue de la préparation de ses agents aux épreuves de sélection pour l'accession aux grades de sous-chef de bureau, de chef de bureau et grades assimilés — publication de l'arrêt par extrait dans les mêmes formes que la décision annulée — dépens à charge de la partie requérante)

N° 16.303 — ARRET du 15 mars 1974 (III<sup>e</sup> Chambre)

MM. Masquelin, président de chambre, rapporteur, Rémion et Sarot, conseillers, et Louis, premier auditeur.

MASIP (M<sup>e</sup> Cuvelliez) c/ Etat belge représenté par le ministre de l'Emploi et du Travail (M<sup>e</sup> Schellekens)

I. INTERET (POUR AGIR DEVANT LE CONSEIL D'ETAT) — Circonstances ayant une influence sur l'intérêt — Abrogation de l'acte attaqué

*Nonobstant l'abrogation en cours d'instance du règlement attaqué, le requérant conserve intérêt à son recours pour la période antérieure à cette abrogation.*

II. CHOMAGE — Droit aux allocations — Taux — Catégories de chômeurs

III. DROITS CIVILS ET DROITS INDIVIDUELS — Egalité devant la loi

*Si le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, consacré par l'article 6 de la Constitution, est fondamental dans un régime démocratique, le champ d'application de ce principe est nécessairement déterminé par la conception que le constituant s'est faite et par celle que le législateur se fait à tout moment des exigences de son respect. Ce champ d'application se circonscrit dès lors dans les limites que la Constitution a établies et varie selon les extensions que le législateur lui donne en raison des circonstances qu'il prend en considération.*

*Le principe de l'égalité des sexes de trouve compris dans le champ d'application de l'article 6 de la Constitution.*

*Ni l'arrêté royal du 22 décembre 1967 ni l'arrêté royal du 20 décembre 1963 qu'il modifie ne fournissent d'éléments propres à établir que le déclassement systématique des travailleuses par rapport aux travailleurs qui se trouvent dans une même situation, a été établi en considération de critères autres que la seule différence des sexes.*

*Les rémunérations des travailleurs et des travailleuses ne varient pas seulement selon le sexe, mais aussi, notamment, selon leur degré de*

<sup>23</sup> Le texte de l'arrêt est issu de : *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1974, p. 263.

qualification et selon le secteur de l'économie nationale auquel ils appartiennent. Ces différences n'ont pas été prises en considération par l'arrêté royal du 22 décembre 1967 pour fixer les diverses catégories dans lesquelles ont été classés les travailleurs et les travailleuses en vue de la fixation du montant des allocations de chômage. Pour établir une distinction entre les travailleuses et les travailleurs se trouvant dans les mêmes situations, le gouvernement a ainsi tenu compte d'un élément qu'elle n'a pas retenu à l'égard de l'ensemble des chômeurs : et l'arrêté royal du 22 décembre 1967 a créé, à l'égard des travailleuses, une discrimination basée uniquement sur le sexe auquel elles appartiennent et violé par là le principe de l'égalité des Belges devant la loi.

Vu la requête introduite le 20 février 1968 par Nelly Masip, tendant à l'annulation de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 modifiant l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage, « en son article premier, en ce qu'il établit un régime discriminatoire entre travailleuses majeures et travailleurs majeurs » ;

Vu l'arrêt de la III<sup>e</sup> chambre en date du 27 juin 1972 \* rouvrant les débats et chargeant M. le premier auditeur Louis de mesures d'instruction ;

.....  
 Considérant que l'arrêté attaqué remplace les articles 154 et 157 de l'arrêté royal organique du 20 décembre 1963 par les dispositions suivantes :

« Article 154.

» Pour la fixation du taux d'allocations de chômage, les chômeurs sont classés dans les catégories suivantes :

Catégorie I

- » 1<sup>o</sup> Travailleurs mariés dont l'épouse s'occupe exclusivement des soins du ménage ;
- » 2<sup>o</sup> Travailleurs majeurs cohabitant avec une personne du sexe féminin qui s'occupe exclusivement des soins du ménage.

Catégorie II

- » 1<sup>o</sup> Travailleurs mariés et travailleurs majeurs n'appartenant pas à la catégorie I ;
- » 2<sup>o</sup> Travailleuses-chefs de ménage. Le Ministre détermine, après avis du Comité de gestion, ce qu'il faut entendre par « travailleuses-chefs de ménage ».

Catégorie III

- » 1<sup>o</sup> Travailleuses majeures n'appartenant pas à la catégorie II, 2<sup>o</sup> ;
- » 2<sup>o</sup> Travailleurs âgés de 18 à 20 ans inclusivement.

» .....

» Article 157.

» Les taux des allocations quotidiennes de chômage sont fixés en francs ainsi qu'il suit :

	Catégorie de chômeurs	
» I. . . . .		155,-
» II. . . . .		142,50
» III. . . . .		102,50
» ..... » ;		

Considérant que l'arrêté royal du 13 octobre 1971 a instauré, à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1971, un nouveau mode de détermination du montant des allocations de chômage qui fait l'objet de l'article 160 nouveau introduit dans l'arrêté royal du 20 décembre 1963 ; que les articles 153bis à 159 de cet arrêté, tels que les textes en ont été établis antérieurement et modifiés par le dit arrêté royal du 13 octobre 1971, furent maintenus en vigueur à titre transitoire ; que les articles 154 et 157 ont été abrogés par l'arrêté royal du 27 juin 1973, lequel est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet de la même année ;

\* Arrêt n<sup>o</sup> 15.387.

Considérant que nonobstant cette abrogation, la requérante conserve intérêt à son recours pour la période antérieure à celle-ci ;

Considérant qu'en un premier moyen, la requérante soulevait la violation de l'article 119 du Traité instituant la Communauté économique européenne ; que, par son arrêt précité, le Conseil d'Etat a déclaré ce moyen non fondé ;

Considérant que la requérante soutient, en un second moyen, qu'en classant les chômeuses majeures dans une autre catégorie que les chômeurs se trouvant dans la même situation, l'arrêté attaqué a établi entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins une discrimination basée sur la seule différence des sexes et, dès lors, contraire au principe de l'égalité des Belges devant la loi ;

Considérant que si le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, consacré par l'article 6 de la Constitution, est fondamental dans un régime démocratique, le champ d'application de ce principe est nécessairement déterminé par la conception que le Constituant s'est faite et par celle que le législateur se fait à tout moment des exigences de son respect ; que ce champ d'application se circonscrit donc dans les limites que la Constitution a établies ou consacrées et varie selon les extensions que le législateur lui donne à raison des circonstances qu'il prend en considération ; qu'il importe donc de rechercher d'abord si le principe de l'égalité devant la loi implique celui de l'égalité des sexes ;

Considérant que de nombreuses dispositions ont été adoptées par le législateur dans le but même d'assurer l'égalité des hommes et des femmes, notamment en ce qui concerne les droits politiques, l'exercice des fonctions, charges et offices publics et celui des professions que la loi a réglementées, ainsi que dans le domaine du droit privé ; que de nombreuses dispositions de conventions internationales, dont la plupart ont été soumises à l'assentiment des Chambres et approuvées par elles, interdisent toute discrimination basée sur la différence des sexes ; que l'on doit en déduire que le principe de l'égalité des sexes se trouve compris dans le champ d'application de l'article 6 de la Constitution ;

Considérant qu'il y a lieu de rechercher ensuite si, dans l'établissement du classement qu'il opère, l'arrêté attaqué, en faisant des distinctions entre les travailleurs, d'une part, et les travailleuses, d'autre part, s'est fondé sur des différences objectives, autres que la seule différence des sexes ;

Considérant que l'arrêté attaqué n'est ni motivé, ni accompagné d'un rapport au Roi ; que ni son texte ni celui de l'arrêté royal du 20 décembre 1963, dans lequel ses dispositions s'insèrent ne fournissent d'élément propre à établir que le déclassement systématique des travailleuses par rapport aux travailleurs qui se trouvent dans une même situation, a été établi en considération de critères autres que la seule différence des sexes ;

Considérant que la partie adverse prétend justifier la différence de traitement consacrée par cet arrêté par le fait qu'à situation égale la moyenne des rémunérations des travailleuses est inférieure à la moyenne des rémunérations des travailleurs, ainsi, dit-elle, qu'il appert des enquêtes semestrielles de l'Institut national des statistiques ; qu'elle en conclut qu'il était dès lors légitime et nullement discriminatoire de classer les travailleuses et les travailleurs dans des catégories différentes ;

Considérant qu'il est constant que les rémunérations des travailleurs et des travailleuses ne varient pas seulement selon le sexe, mais aussi, notamment, selon leur degré de qualification et selon le secteur de l'économie nationale auquel ils appartiennent, ainsi qu'en témoignent de nombreuses décisions de commissions paritaires ; que ces différences n'ont pas été prises en considération par l'arrêté attaqué pour fixer les diverses catégories dans lesquelles ont été classés les travailleurs et les travailleuses en vue de la fixation du montant des allocations de chômage ;

Considérant qu'il apparaît ainsi que, pour établir une distinction entre les travailleuses et les travailleurs se trouvant dans les mêmes situations, la partie adverse a tenu compte d'un élément qu'elle n'a pas retenu à l'égard de l'ensemble des chômeurs ; que l'arrêté attaqué a ainsi créé, à l'égard des travailleuses, une discrimination basée uniquement sur le sexe auquel elles appartiennent et violé par là le principe de l'égalité des Belges devant la loi ; que le moyen déduit de la violation de l'article 6 de la Constitution est donc fondé ;

Considérant qu'il y a lieu de ne prononcer l'annulation de la disposition attaquée que dans la mesure où, selon les propres déclarations de la requérante, cette disposition lui fait grief,

DECIDE :

*Article 1<sup>er</sup>.* — Est annulé l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 22 décembre 1967, qui remplace l'article 154 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 par une disposition nouvelle, en tant que celle-ci classe dans des catégories différentes les travailleuses majeures non chefs de ménage et les travailleurs majeurs se trouvant dans la même situation.

*Article 2.* — Le présent arrêt sera publié par extrait au *Moniteur belge* dans les mêmes formes que l'arrêté royal partiellement annulé.

*Article 3.* — Les dépens, liquidés à la somme de 750 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

---

<b>78. Cour d'arbitrage, arrêt n° 65/93 du 15 juillet 1993</b>
--

(...)

#### I. Objet

Par son arrêt n° 40.718 du 12 octobre 1992 en cause de P. André contre la Communauté française - parties intervenantes : R. Mahieu, M.-H. Janne, M. Lahaye et R. Hamaite, le Conseil d'Etat, section d'administration, VIème chambre, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, en ce qu'il impose le respect de certains équilibres idéologiques et philosophiques, est-il conforme à l'article 6 de la Constitution, notamment dans la mesure où il aurait pour conséquence qu'un agent qui bénéficierait d'une promotion, en application des règles relatives au statut des agents de l'Etat, serait privé de celle-ci pour des motifs de nature idéologique ou philosophique et dans la mesure où cette disposition ne trouve à s'appliquer qu'à une partie de l'administration de la Communauté française ? »

(...)

#### V. En droit

(...)

#### Quant au fond

B.3. La loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques « a pour objet de transformer en obligations légales l'engagement mutuel signé par cinq partis politiques sous l'appellation de Pacte culturel » et de « mettre partiellement en oeuvre les garanties pour la protection des minorités dont les principes sont formulés par les articles 6bis et 59bis, § 7, de la Constitution (...) » (Pasin. 1973, 945).

Conclu «dans le but de favoriser, par tous les moyens adéquats, et dans le cadre d'une politique rénovée, la libre expression des différentes tendances idéologiques et philosophiques, ainsi que la compréhension et la coopération, dans le respect mutuel, entre les personnes, les groupes, les organisations et les institutions à vocation culturelle qui s'en réclament ou non » (Pasin. 1973, 953), ce Pacte contient un paragraphe 24 qui énonce :

«24. Pour ce qui concerne le statut des membres du personnel exerçant des fonctions culturelles :

le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion du personnel statutaire et du personnel recruté sous contrat dans tous les organismes publics de la politique culturelle se feront selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination idéologique ou philosophique (sous la condition définie au point 13 ci-avant) et selon les règles de leur statut respectif, en tenant compte cependant de la nécessité :

- d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives,

- d'une présence minimale pour chacune des tendances,

- d'éviter tout monopole ou toute prédominance abusive de l'une de ces tendances. » (Pasin. 1973, 955)

L'article 20 de la loi précitée, qui fait l'objet de la question préjudicielle, transpose ledit paragraphe 24 dans l'ordre juridique, en ces termes :

« En ce qui concerne les membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les établissements et organismes culturels, le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion tant du personnel statutaire et temporaire que du personnel recruté sous contrat doit se faire selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination idéologique ou philosophique et selon les règles de leur statut respectif, en tenant compte de la nécessité d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives, d'une présence minimale pour chacune des tendances et en évitant tout monopole ou toute prédominance injustifiée de l'une de ces tendances ».

B.4. Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5. Il est impossible de réaliser pleinement l'objectif que la disposition critiquée exprime après les mots « en tenant compte » sans déroger au principe d'égalité qu'elle commence par réaffirmer. Ledit objectif est en effet de répartir les fonctions entre « les différentes tendances représentatives » en garantissant à chacune de ces tendances une « présence minimale » et en veillant à ce qu'aucune ne prédomine de façon « injustifiée », ce qui semble exclure ou limiter la surreprésentation sauf dans les cas où elle serait nécessaire pour assurer aux tendances les plus minoritaires une présence minimale. En ajoutant, après avoir rappelé le principe d'égalité, qu'il y a lieu de veiller à une certaine répartition, la loi n'indique pas que cette dernière exigence passe après celle de respecter le principe fondamental. Le Pacte dont elle s'inspire dit même expressément le contraire en précisant, après le rappel du principe, qu'il faut « cependant » tenir compte de l'autre exigence.

Un tel système emporte inévitablement que des agents puissent se voir défavorisés, en dépit de leurs mérites, en raison de leurs convictions idéologiques ou philosophiques. Il comporte en outre le risque de défavoriser ceux qui usent du droit qu'a tout citoyen de ne pas prendre publiquement parti. Il défavorise encore ceux qui sont en accord avec une tendance sur certaines questions, avec une autre sur d'autres points. L'inégalité de traitement qui en résulte étant fonction des convictions de chacun, elle met en cause des principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'exprimer ou de ne pas exprimer les opinions personnelles.

S'il est légitime de veiller à des équilibres, le législateur manque au principe de proportionnalité en recourant, pour atteindre cet objectif, à un système qui impose à l'autorité de déroger au principe d'égalité en considération des convictions personnelles. Il en est ainsi d'autant plus que le système impose, sur le plan des principes, un sacrifice certain pour un avantage qui reste conjectural. Ce n'est pas encourager chaque agent à exercer ses fonctions avec impartialité que de rendre officielle la tendance qu'il est incité à déclarer et d'attacher à celle-ci des conséquences sur le plan de la carrière. Enfin, la loi n'indique même

pas de limite à la mesure dans laquelle il peut être dérogé à l'égalité en faveur des normes de répartition qu'elle lui oppose.

B.6. En raison de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de ce que la disposition critiquée ne s'applique qu'à une partie de l'administration des Communautés.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques viole l'article 6 de la Constitution.

(...)

## 79. Cour d'arbitrage, arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994

En cause : le recours en annulation partielle de la loi du 6 mai 1993 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, introduit par l'association sans but lucratif Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie et autres.

(...)

Au fond

Quant à la relation entre l'article 191 (ancien article 128) et les articles 10 et 11 de la Constitution (anciens articles 6 et 6bis)

B.2. L'article 191 de la Constitution (ancien article 128) dispose :

« Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi ».

Il s'ensuit qu'une différence de traitement qui défavorise un étranger ne peut être établie que par le législateur. L'article 191 n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une telle différence, d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il le rappelle d'ailleurs expressément en commençant par poser en règle que l'étranger qui se trouve sur le territoire « jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens ». Il ne résulte donc en aucune façon de l'article 191 que le législateur puisse, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause.

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

(...)

## 80. Cour constitutionnelle, arrêt n° 17/2009 du 12 février 2009

(...)

*En cause* : le recours en annulation :

- des articles 1er à 34 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, tels qu'ils ont été insérés par l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 précitée,

- des articles 2 à 49 et 52 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, et

- des articles 2 à 39 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes,

introduit par Eddy Daniëls et autres.

(...)

*Quant aux lois attaquées*

B.1. Les parties requérantes demandent l'annulation quasi intégrale de trois lois :

- la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, dont les dispositions ont été intégralement remplacées par l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi précitée du 30 juillet 1981 (ci-après : la loi anti-racisme);

- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci- après : la loi générale anti-discrimination);

- la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (ci-après : la loi « genre »).

(...)

B.2.1. La loi anti-racisme, la loi générale anti-discrimination et la loi « genre » constituent le triptyque de la réforme de la législation fédérale visant à lutter contre la discrimination. Cette réforme vise en premier lieu à transposer d'une manière plus adéquate qu'auparavant dans les domaines de compétence de l'autorité fédérale les directives de la Communauté européenne relatives à la lutte contre la discrimination. Les parties requérantes contestent la nécessité de cette réforme, mais il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'opportunité de l'action du législateur.

Les trois lois ont le même champ d'application. A l'exception des matières qui relèvent de la compétence des communautés ou des régions, elles s'appliquent tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris les organismes publics, dans les domaines suivants : (1) l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public, (2) la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé, (3) les avantages sociaux, (4) les régimes complémentaires de sécurité sociale, (5) les relations de travail, (6) la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal, (7) l'affiliation à et

l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisation et (8) l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public (article 5, § 1er, de la loi anti-racisme, article 5, § 1er, de la loi générale anti-discrimination et article 6, § 1er, de la loi « genre »).

(...)

B.2.5. Les trois lois visent à transposer l'interdiction de discrimination dans les rapports juridiques privés, afin de faire respecter l'égalité entre les personnes et de promouvoir l'égalité des chances. Dans plusieurs domaines de la vie sociale, elles introduisent une interdiction de discrimination de principe, qu'elle soit directe ou indirecte, fondée sur un ou plusieurs des motifs mentionnés dans les lois attaquées et prévoient plusieurs mesures qui doivent permettre d'imposer cette interdiction. Elles répriment en outre plusieurs actes.

(...)

*Quant au premier moyen : le traitement égal et inégal des citoyens et des pouvoirs publics*

B.8. Le premier moyen soutient essentiellement que les lois attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination en ce qu'elles imposeraient de la même manière aux citoyens et aux pouvoirs publics le respect de ce principe, alors qu'il n'existerait aucune justification raisonnable à ce traitement égal (première branche), et en ce qu'elles imposeraient des sanctions plus sévères (deuxième branche) et des restrictions plus importantes (troisième branche) aux citoyens qu'aux pouvoirs publics, alors qu'il n'existerait aucune justification raisonnable pour cette différence de traitement.

B.9. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

(...)

B.10.3. La fonction normative distingue certes les pouvoirs publics du citoyen, mais cette caractéristique n'est pas déterminante en ce qui concerne l'assujettissement à l'interdiction de discrimination. L'absence d'un pouvoir normatif ne peut dispenser une personne de l'obligation de ne pas porter une atteinte discriminatoire aux droits d'autrui. Il en va de même de l'absence, dans le chef du citoyen, des autres caractéristiques des pouvoirs publics qui sont invoquées, à savoir l'obligation de poursuivre l'intérêt général, l'exercice d'un service public ou le fait de disposer du monopole de la contrainte ainsi que du pouvoir d'établir des impôts. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'est, en effet, pas un simple principe de bonne législation et de bonne administration. Il est l'un des fondements d'un Etat de droit démocratique.

B.10.4. Le critère déterminant pour être soumis à l'interdiction de discrimination n'est donc pas l'action normative, mais la position dominante, en fait ou en droit, qu'occupe une personne dans les relations juridiques et qui lui donne l'occasion de porter atteinte de manière discriminatoire aux droits d'autrui.

Il appartient au législateur de préciser plus avant l'obligation de respecter l'interdiction de discrimination.

B.10.5. Etant donné que les pouvoirs publics et les personnes privées ne se trouvent pas, par rapport à l'obligation de respecter l'interdiction de discrimination, dans des situations fondamentalement différentes, le premier moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

(...)

*Quant au deuxième moyen : la liste des motifs de discrimination*

B.13. Le deuxième moyen critique la liste des motifs de discrimination inscrits à la rubrique « 4<sup>o</sup> critères protégés » dans la loi générale anti-discrimination (première branche), les règles plus strictes concernant la discrimination fondée sur certains motifs (deuxième branche), les recoupements entre certains motifs et le caractère vague des actes interdits en général (troisième branche) et le caractère vague de la distinction fondée sur une « prétendue » race en particulier (quatrième branche). Les parties requérantes dénoncent la violation du principe d'égalité (première et deuxième branches) et du principe de légalité en matière pénale (troisième et quatrième branches).

(...)

B.14.2. Dans le cadre de l'examen de la première branche du deuxième moyen, la Cour doit vérifier si la différence de traitement entre les deux catégories de personnes suivantes qui font l'objet d'une discrimination est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : d'une part, ceux qui font l'objet d'une discrimination fondée sur l'un des motifs mentionnés aux articles 3 et 4, 4<sup>o</sup>, de la loi générale anti-discrimination et, d'autre part, ceux qui font l'objet d'une discrimination fondée sur des motifs autres que ceux mentionnés dans les dispositions précitées. Seules les victimes qui sont discriminées sur la base des motifs mentionnés dans la loi attaquée bénéficient de la protection de cette loi.

B.14.3. Le choix d'une « liste fermée » de motifs de discrimination a été justifié comme suit lors des travaux préparatoires de la loi générale anti-discrimination :

« La loi du 25 février 2003 (art. 2, § 1er) avait initialement opté pour une liste fermée, laquelle excluait la langue et les convictions politiques. Estimant pour sa part que pareille exclusion violait les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage annula la liste ainsi retenue. Il en est résulté une situation où, à l'exception de ce qui subsiste de son volet pénal initial, la loi du 25 février 2003 fonctionne actuellement sur base d'une liste totalement ouverte de motifs de discrimination prohibée : en l'absence de liste, elle étend son empire à toute forme de distinction de traitement, quel que soit le critère utilisé.

Cette situation n'est pas satisfaisante, à plusieurs égards.

Tout d'abord, parce que la loi ne comporte plus de référence expresse aux motifs de discrimination prohibée issus des directives européennes (race, origine ethnique, convictions

religieuses ou philosophiques, sexe, handicap, orientation sexuelle). Dans la mise en demeure qu'elle a adressée à la Belgique à propos de la directive 43/2000, la Commission a estimé que cette situation méconnaissait les impératifs de transparence et de sécurité juridique imposés

par lesdites directives. Minimale­ment donc, toute législation future relative à la matière devra comporter une référence expresse à ces critères européens.

Ensuite, il est apparu qu'une ' liste ouverte ' exemplative serait à la source d'une insécurité juridique inacceptable. Certes pourra-t-on objecter que ce procédé de la liste ouverte exemplative est celui que retiennent les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme (voy. l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Toutefois, la vocation de ces instruments est différente. Ils ont été prioritairement [...] élaborés aux fins de régir les relations ' verticales ' se nouant entre les particuliers et la puissance publique. Par contre, la ' loi anti-discrimination ' a vocation à s'appliquer également dans les rapports ' horizontaux ' entre particuliers. A ce niveau, un degré supérieur de sécurité juridique s'impose, car l'impératif d'égalité va nécessairement avoir pour effet de limiter certains droits fondamentaux concurrents, à l'instar de la liberté d'association, de la liberté de commerce et d'industrie... Or, la limitation apportée auxdits droits doit être aussi prévisible que possible dans ses applications. Pareil impératif de sécurité juridique ne s'impose par contre pas dans les rapports verticaux, puisque la puissance publique n'est pas titulaire de ' droits fondamentaux concurrents ' (une personne morale de droit public ne bénéficie en effet pas des droits garantis par le droit des droits de l'Homme).

Le caractère ' fermé ' de la liste de critère de discrimination prohibée se recommande également aux fins d'éviter que la loi puisse servir de fondement à un nombre potentiellement infini de revendications en justice, en ce compris les plus farfelues. Celles-ci fussent-elles *a posteriori* déclarées non-fondées, leur existence même pose problème: risque de dérive vers une judiciarisation excessive des rapports sociaux, et, singulièrement, des rapports de travail; risque de voir l'instrument de l'action de cessation perdre de sa performance en raison de l'arriéré judiciaire devant les juridictions présidentielles.

Enfin, il est apparu qu'une liste ouverte exemplative de motifs de discrimination prohibée rendrait plus délicate encore, voire carrément impossible, la nécessaire coordination entre le dispositif de la ' loi anti-discrimination ' et le reste de la législation fédérale » (*Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, pp. 14-16*).

La question du motif de discrimination qui découlerait de l'appartenance à un syndicat, question qui n'a pas été mise en cause par les parties requérantes dans la présente affaire, fait l'objet de l'affaire n° 4363.

B.14.4. Même lorsqu'il s'agit de relations entre personnes privées, le législateur ne pourrait déroger à l'interdiction générale des discriminations, expressément garantie par les dispositions constitutionnelles et conventionnelles mentionnées en B.14.2. L'adoption d'une liste fermée ne pourrait donc en aucun cas être interprétée comme autorisant des discriminations pour des motifs ne figurant pas dans la liste.

B.14.5. Toutefois, lorsque le législateur, pour se conformer aux exigences de directives européennes, organise une procédure spécifique qui déroge aux règles ordinaires du droit judiciaire en créant une action en cessation, en inversant la charge de la preuve et en habilitant des institutions et des organismes à agir en justice dans des conditions qui dérogent aux règles de recevabilité élaborées par la jurisprudence sur la base des articles 17 et 18 du Code judiciaire, il peut, notamment pour les raisons indiquées en B.14.3, réserver cette

procédure dérogatoire aux discriminations visées par les directives précitées et y ajouter celles contre lesquelles il estime devoir organiser la même protection. En effet, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de lutter expressément avec le plus d'intensité contre les discriminations fondées sur des motifs qu'il considère comme étant les plus abjects.

B.14.6. Par ailleurs, dès lors que la discrimination est un élément constitutif des infractions réprimées par les articles 21 à 23 de la loi générale anti-discrimination, le législateur devait définir les motifs de discrimination visés dans ces dispositions, sous peine de méconnaître le principe de légalité en matière pénale, ainsi que l'avait constaté la Cour au B.21, alinéa 2, de son arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004.

B.14.7. Le fait qu'un motif de discrimination ne figure pas dans la liste a certes pour effet que la protection spécifique offerte par les lois attaquées ne s'applique pas, mais ne signifie pas que les victimes d'une discrimination fondée sur un tel motif soient privées de toute protection juridique. En effet, tout traitement inégal dans les rapports entre les citoyens auquel aucune justification ne peut être donnée constitue une discrimination et, dès lors, un comportement fautif qui peut donner lieu à une sanction civile, notamment à une indemnisation. En outre, le juge peut annuler une clause contractuelle discriminatoire sur la base des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil au motif qu'elle est contraire à l'ordre public. Ces sanctions ne sont certes pas identiques aux mesures de protection spécifiques prévues par les lois attaquées, mais cette différence quant à la nature des sanctions n'est pas disproportionnée et ne permet dès lors pas de conclure à une discrimination.

B.14.8. Le deuxième moyen, en ses première et deuxième branches, n'est pas fondé.

(...)

Par ces motifs,

la Cour,

sous réserve des interprétations formulées en B.36.4, B.47.3, B.51.6, B.53.4, B.54.4, B.74.5 et B.76.2, rejette le recours.

(...)