

DROITS DE L'HOMME

Recueil de jurisprudence belge, européenne et internationale

5^e édition

Frédéric BOUHON
Chargé de cours

1^{er} Master en droit
1^{er} Master en science politique

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 Master en droit et en Master en science politique 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 MATIERES

SOURCES	5
1. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, AIREY C. IRLANDE – 9 OCTOBRE 1979 -	5
2. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, OPUZ C. TURQUIE – 9 JUIN 2009 – TROISIEME SECTION	11
3. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, SUNDAY TIMES C. ROYAUME-UNI – 26 AVRIL 1979 – COUR PLENIERE 18	
MODES DE CONTROLE	21
4. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, EON C. FRANCE – 14 MARS 2013 – CINQUIEME SECTION	21
5. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, LAMBERT C. FRANCE – 5 JUIN 2015 – GRANDE CHAMBRE	28
6. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, AKDIVAR ET AUTRES C. TURQUIE - 16 SEPTEMBRE 1996 - GRANDE CHAMBRE 38	
RELATIONS ENTRE DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL	44
7. COUR D'ARBITRAGE, ARRET N° 136/2004 DU 22 JUILLET 2004	44
8. COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE, ARRET DU 26 FEVRIER 2013, STEFANO MELLONI C. MINISTERIO FISCAL, C- 399/11 – GRANDE CHAMBRE	45
9. COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE, AVIS 2/13 - 18 DECEMBRE 2014 - ASSEMBLEE PLENIERE	50
SUJETS DES DROITS FONDAMENTAUX	55
10. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, M.S.S. C. BELGIQUE ET GRECE – 21 JANVIER 2011 – GRANDE CHAMBRE 55	
11. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, SOERING C. ROYAUME-UNI - 7 JUILLET 1989 - COUR PLENIERE ...	69
12. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, MOZER C. REPUBLIQUE DE MOLDOVA ET RUSSIE – 23 FEVRIER 2016 – GRANDE CHAMBRE	76
ARTICLE 2	83
13. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, MCCANN C. ROYAUME-UNI – 27 SEPTEMBRE 1995 – GRANDE CHAMBRE 83	
14. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, FINOGENOV C. RUSSIE – 20 DECEMBRE 2011 – PREMIERE SECTION	91
15. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, PRETTY C. ROYAUME-UNI – 29 AVRIL 2002 – QUATRIEME SECTION	109
ARTICLES 3 ET 4	118
16. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, PAPOSHVILI C. BELGIQUE - 13 DECEMBRE 2016 - GRANDE CHAMBRE 118	
17. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, CHOWDURY ET AUTRES C. GRECE - 30 MARS 2017 - PREMIERE SECTION 127	
18. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, VINTER ET AUTRES C. ROYAUME-UNI – 9 JUILLET 2013 – GRANDE CHAMBRE 135	
ARTICLE 8	143
19. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, LOPEZ OSTRAL C. ESPAGNE – 9 DECEMBRE 1994.....	143
20. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, VON HANNOVER C. ALLEMAGNE (2) – 7 FEVRIER 2012 – GRANDE CHAMBRE.....	149

21. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME BARBULESCU C. ROUMANIE - 5 SEPTEMBRE 2017 - GRANDE CHAMBRE	
158	
22. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, K.A. ET A.D. C. BELGIQUE – 17 FEVRIER 2005 – PREMIERE SECTION	169
23. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, ÜNER C. PAYS-BAS – 18 OCTOBRE 2006 – GRANDE CHAMBRE.	174
ARTICLE 10	180
24. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, HANDYSIDE C. ROYAUME-UNI – 7 DECEMBRE 1976 – COUR PLENIERE	
180	
25. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, M'BALA M'BALA C. FRANCE – 20 OCTOBRE 2015 – CINQUIEME SECTION	
188	
26. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, PERINÇEK C. SUISSE - 17 DECEMBRE 2013 - DEUXIEME SECTION	196
27. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, E.S. C. AUTRICHE, 25 OCTOBRE 2018 - CINQUIEME SECTION ...	203
ARTICLE 9	212
28. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, LAUTSI C. ITALIE – 18 MARS 2011 – GRANDE CHAMBRE	212
29. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, LEYLA ŞAHIN C. TURQUIE – 10 NOVEMBRE 2005 – GRANDE CHAMBRE	
221	
30. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, S.A.S. C. FRANCE – 1ER JUILLET 2014 – GRANDE CHAMBRE	239
31. COUR CONSTITUTIONNELLE, ARRET N° 145/2012 – 6 DECEMBRE 2012	250
ARTICLE 11 ET 3 PA.....	265
32. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, NAVALNYY C. RUSSIE - 15 NOVEMBRE 3018 - GRANDE CHAMBRE	265
33. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, REFAH PARTISI ET AUTRES C. TURQUIE – 13 FEVRIER 2003 – GRANDE CHAMBRE.....	277
34. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, HIRST C. ROYAUME-UNI (2) – 6 OCTOBRE 2005 – GRANDE CHAMBRE	
297	

SOURCES

1. Cour européenne des droits de l'homme, *Airey c. Irlande* – 9 octobre 1979

(...)

EN FAIT

I. 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 COMBINE 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)

(...)

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

(...)

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 cidessus). 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 cidessus) ;

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'inculpa 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 Diyarbakir 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.

3. Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni* - 26 avril 1979 - Cour plénière

(...)

EN DROIT

I. SUR L'ARTICLE 10 (art.10)

(...)

A. L'ingérence était-elle « prévue 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 "prévue 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 "prévue par la loi", en tout cas en 1972, date de la première injonction.

47. La Cour constate que dans "prévue 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 "prévue 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 "prévue 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 l'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 contemp] 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 contemp 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).

(...)

MODES DE CONTRÔLE

4. 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 2000IX, 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 1999I).

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 1999I). 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-dessus).

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 2007XI).

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 2004VI). 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* 1997VII).

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 sien 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 blessant 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 2000X).

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.

(...)

5. 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^{me} Viviane Lambert, nés respectivement en 1929 et 1945 et résidant à Reims, M. David Philippon, né en 1971 et résidant à Mourmelon et M^{me} 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 héliomarine 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 paucirelationnel (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^r 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^r 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^r Kariger réunit l'ensemble des médecins, ainsi que la presque totalité de l'équipe soignante. À l'issue de cette réunion, le D^r Kariger et cinq des six médecins consultés se déclarèrent favorables à l'arrêt du traitement.

22. Au terme de cette consultation, le D^r 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^r 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 Amrésobethel (voir paragraphe 8 cidessus). 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^r Kariger du 11 janvier 2014.

(...)

27. Observant que la décision du D^r 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^r 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 pauci-relationnel 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 D^r 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 cérébrolésés (UNAFTC, voir paragraphe 8 cidessus) 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. 11105, L. 11114 et R. 412737) 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 collège 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 paucirelationnel.

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 cidessus), 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 cérébrolésés, 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 MarieGeneviève 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. 5212 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 cidessus).

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 D^r 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 D^r 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 2000VIII, *Šneerson et Campanella 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 cidessus). 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 cidessus).

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 2002III) le « caractère sacré », de l'autre les tiers intervenants individuels (Rachel Lambert, François Lambert et MarieGeneviève 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 Dr 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 Dr Kariger « ne [pouvait] être regardé comme ayant procédé à une interprétation inexacte des souhaits manifestés par le patient avant son accident » (paragraphe 50 cidessus). 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 cidessus) 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.

6. Cour européenne des droits de l'homme, *Akdivar et autres c. Turquie* - 16 septembre 1996 - Grande chambre

(...)

EN FAIT

I. Les circonstances de l'espèce

A. La situation dans le Sud-Est de la Turquie

13. Depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le Sud-Est de la Turquie, entre les forces de sécurité et les membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Ce conflit a, d'après le Gouvernement, coûté jusqu'ici la vie à 4 036 civils et 3 884 membres des forces de sécurité. Les informations produites par les requérants et l'amicus curiae font ressortir qu'un grand nombre de villages, estimé à plus de 1 000, ont été détruits et évacués pendant ces affrontements (paragraphe 7 ci-dessus).

14. Depuis 1987, dix des onze provinces du Sud-Est de la Turquie sont soumises à l'état d'urgence, qui était donc en vigueur à l'époque des faits.

B. Destruction des maisons des requérants

15. Les requérants (paragraphe 1 ci-dessus), citoyens turcs, habitaient le village de Kelekçi, dans le district de Dicle de la province de Diyarbakir. Ce village et ses environs ont été le théâtre d'une intense activité terroriste du PKK. Nul ne conteste que ce parti a lancé de sérieuses attaques sur Kelekçi le 17 ou le 18 juillet 1992 et sur le village voisin de Bogazköy le 1er novembre 1992. Lors de la première offensive, trois habitants de Kelekçi ont été tués et trois autres blessés. La seconde attaque visait la gendarmerie de Bogazköy, qui fut détruite; un gendarme fut tué et huit autres blessés. A la suite de ces événements, les forces de sécurité furent renforcées dans cette région et des recherches approfondies furent menées pour retrouver les terroristes. Les requérants allèguent que le 10 novembre 1992, les forces de sécurité de l'Etat lancèrent une attaque contre le village de Kelekçi, incendièrent neuf maisons, dont les leurs, et obligèrent tous les habitants du village à l'évacuer sur-le-champ.

16. Le Gouvernement dément catégoriquement ces allégations, affirmant que les maisons ont été incendiées par le PKK. Il a tout d'abord déclaré que des soldats avaient simplement fouillé le village sans provoquer de dégâts. Il a ensuite soutenu qu'aucun soldat n'avait pénétré dans Kelekçi le 10 novembre 1992 et que, si d'aucuns s'étaient trouvés dans le voisinage, ils avaient fait halte en bordure du village.

17. Le 6 avril 1993, des maisons de Kelekçi furent incendiées et le village fut presque entièrement détruit. Les parties ne s'accordent cependant pas sur le point de savoir si les destructions ont été le fait des terroristes ou des forces de sécurité.

18. La Commission a établi que neuf maisons, dont celles des requérants, ont été détruites ou gravement endommagées par le feu peu de temps après l'attaque de la gendarmerie de Bogazköy, intervenue le 1er novembre 1992. Bien que l'on ne connaisse pas avec certitude la date exacte à laquelle les neuf maisons ont brûlé, elle admet, comme les requérants l'affirment, que cet événement s'est produit le 10 novembre 1992.

C. Constatation de la Commission concernant les enquêtes menées en Turquie

19. La Commission estime qu'aucune enquête adéquate n'a été menée au niveau interne au sujet de la destruction des neuf maisons de Kelekçi intervenue le 10 novembre 1992, que ce soit juste après les événements ou plus tard. Il semblerait qu'un rapport de gendarmerie, daté du 29 novembre 1993, traite des événements de Kelekçi. Cependant, la Commission conclut que ce rapport, ainsi que les autres "rapports d'incidents" soumis au procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakir, dans la mesure où ils portent sur la destruction des neuf maisons, n'ont entraîné aucune enquête sur les faits, et que rien n'a été tenté pour déterminer les responsabilités.

(...)

D. Appréciation des preuves par la Commission

25. En l'absence d'enquête sérieuse au niveau interne, la Commission a fondé ses conclusions sur les éléments qui lui ont été fournis oralement par diverses personnes ou soumis par écrit au cours de la procédure devant elle.

26. La Commission conclut que rien ne prouve que les villageois se soient entendus pour accuser l'Etat de l'incendie de leurs maisons en vue d'obtenir une indemnisation ou dans tout autre but.

Elle observe en outre que, si certains éléments révèlent que les forces de sécurité se trouvaient dans le village le 10 novembre 1992, aucun des témoins n'a déclaré avoir vu un étranger à Kelekçi à cette date. Il semble peu probable que des terroristes aient pu mettre le feu à neuf maisons dans le village sans que personne n'ait remarqué leur présence. De même, rien ne permet d'établir que des terroristes aient été présents à Kelekçi ce jour-là.

27. Ayant apprécié les preuves, la Commission a jugé établi de manière concluante que les forces de sécurité - probablement sous la pression de l'intense activité terroriste que connaissait la région - étaient responsables de l'incendie de neuf maisons à Kelekçi le 10 novembre 1992. Il n'a cependant pas été prouvé que les requérants aient été expulsés de force de Kelekçi, mais la destruction de leurs maisons les a contraints à abandonner le village et à s'installer ailleurs.

(...)

EN DROIT

(...)

II. Exception de non-épuisement des voies de recours internes

55. L'article 26 de la Convention (art. 26) est ainsi libellé:

"La Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus et dans le délai de six mois, à partir de la date de la décision interne définitive."

1. Arguments des comparants

e) Le Gouvernement

56. Le Gouvernement affirme que la requête doit être rejetée pour inobservation de la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 26 (art. 26). Il souligne à cet égard que non seulement les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours disponibles, mais qu'ils n'en ont pas eu la moindre velléité. En effet, les tribunaux turcs n'ont jamais reçu ni plainte ni demande de dédommagement. Les autorités judiciaires ont ainsi été privées de la possibilité d'appliquer les dispositions normatives et procédurales prévues par le droit turc en matière d'indemnisation.

(...)

f) Les requérants

60. S'appuyant sur les rapports d'organisations de défense des droits de l'homme, les requérants affirment que la destruction de leurs foyers s'inscrit dans le cadre d'une politique inspirée par l'Etat ayant touché plus de deux millions de personnes et près de trois mille agglomérations. Les villages seraient quelquefois incendiés et évacués car considérés comme des refuges du PKK. Cette politique serait, selon eux, tolérée, approuvée et peut-être même ordonnée par les plus hautes autorités de l'Etat et viserait à opérer un déplacement massif des populations vivant dans la région du Sud-Est de la Turquie soumise à l'état d'urgence. Il s'agirait là d'une pratique administrative rendant tout recours illusoire, inadéquat et inefficace. En l'absence

d'indication montrant la volonté du Gouvernement de prendre des mesures afin de mettre un terme à cette pratique, les victimes ne pourraient disposer d'aucun recours effectif.

A titre subsidiaire, les requérants affirment que les tribunaux administratifs ne leur ont pas offert de recours effectifs pour exposer leurs allégations. Tout d'abord, le Gouvernement n'a pas été en mesure de citer un seul cas où ces tribunaux aient eu à connaître d'une affaire semblable à la leur, à savoir l'incendie de maisons par les gendarmes. En deuxième lieu, au regard du droit turc, une juridiction administrative n'a pas compétence pour se saisir d'affaires telles que celle des requérants, qui porte sur des incendies volontaires et des manoeuvres d'intimidation. Or il est manifeste que des infractions pénales d'une telle gravité sont étrangères aux attributions des fonctionnaires et échappent ainsi à la compétence des tribunaux administratifs. La question de la responsabilité et de l'indemnisation, dans de tels cas, relève des juridictions civiles et pénales.

61. Les requérants font en outre valoir qu'ils ne pouvaient en pratique employer aucun recours de droit civil. En effet, l'article 8 du décret n° 430 mettrait le préfet régional à l'abri de poursuites s'agissant de leur grief qu'il a personnellement donné l'ordre d'évacuer leur village. De plus, une action civile en réparation dirigée contre l'Etat n'aurait eu aucune perspective de succès à moins qu'un tribunal pénal n'ait conclu à l'existence d'une infraction, même en l'absence de condamnation de ce chef. Un tel verdict pénal implique qu'il y ait eu auparavant une enquête suivie d'une instruction. Or aucune investigation n'a été menée en l'espèce.

c) La Commission

62. La Commission estime que les requérants n'ont pas disposé de recours adéquats pour faire examiner efficacement leurs griefs. Son délégué fait observer que, si les recours étaient effectifs, il aurait dû être possible de citer des décisions de justice faisant état d'indemnisations ou de la condamnation, ou en tout cas de la poursuite, des responsables de la destruction délibérée de maisons villageoises. Or le gouvernement défendeur n'a pas été en mesure de produire de tels jugements. De surcroît, il serait à tout le moins permis de se demander si la décision d'un tribunal administratif accordant un dédommagement mais n'établissant pas la responsabilité des destructions peut passer pour offrir un recours adéquat et suffisant et si un tel recours peut être jugé effectif dans ce cas précis.

63. Le délégué estime qu'en pratique, il peut se révéler impossible, pour des villageois comme les requérants, d'entamer et de poursuivre de telles procédures. En premier lieu, en effet, ils se heurteraient à de grandes difficultés matérielles. Il serait par exemple peu probable qu'un paysan dont les biens ont été détruits puisse s'offrir les services d'un avocat. En deuxième lieu, le succès d'une procédure se fondant sur des accusations de cette nature dépend de la conduite d'une enquête impartiale par les autorités. Dans ces conditions, il est fort peu vraisemblable qu'une telle enquête soit menée. De plus, dans le Sud-Est de la Turquie, où les forces de sécurité doivent s'acquitter de leur difficile travail dans des conditions de forte tension et d'insécurité, la délégation de la Commission a discerné, chez les représentants de l'Etat qu'elle a interrogés, le souci de couvrir les militaires et une réticence marquée à accepter que des accusations soient dirigées contre les forces de sécurité.

2. Examen par la Cour

a) Principes généraux

65. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 26 de la Convention (art. 26) impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'Etat une action devant un organe judiciaire ou arbitral international, l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs

actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention (art. 13) - et avec lequel elle présente d'étroites affinités - que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée, que les dispositions de la Convention fassent ou non partie intégrante du système interne. De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêt Handyside

c. Royaume-Uni du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, par. 48).

66. Dans le cadre de l'article 26 (art. 26), un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir notamment les arrêts Vernillo c. France du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, par. 27, et Johnston et autres c. Irlande du 18 décembre 1986, série A n° 112, p. 22, par. 45).

L'article 26 (art. 26) impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite à Strasbourg; il commande en outre l'emploi des moyens de procédure propres à empêcher une violation de la Convention (arrêt Cardot c. France du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, par. 34).

67. Cependant, comme indiqué précédemment, rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs. De plus, selon les "principes de droit international généralement reconnus", certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (arrêt Van Oosterwijck c. Belgique du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 18-19, paras. 36-40). Cette règle ne s'applique pas non plus lorsqu'est prouvée l'existence d'une pratique administrative consistant en la répétition d'actes interdits par la Convention et la tolérance officielle de l'Etat, de sorte que toute procédure serait vaine ou ineffective (arrêt Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 64, par. 159, et rapport de la Commission dans cette même affaire, série B n° 23-I, pp. 394-397).

68. L'article 26 (art. 26) prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation (voir notamment la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête n° 788/60, Autriche c. Italie, 11 janvier 1961, Annuaire, vol. 4, pp. 167-169, et de la requête n° 5577-5583/72, Donnelly et autres c. Royaume-Uni (première décision), 5 avril 1973, Annuaire, vol. 16, p. 265, ainsi que l'arrêt rendu le 26 juin 1987 par la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme en l'affaire Velásquez Rodríguez, exceptions préliminaires, série C n° 1, par. 88, et l'avis consultatif émis par cette Cour le 10 août 1990 sur les "exceptions à la règle de l'épuisement des voies de recours internes" (article 46 paras. 1, 2 a) et b) de la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme), série A n° 11, p. 32, par. 41). L'un de ces éléments peut être la passivité totale des autorités nationales face à des allégations sérieuses selon lesquelles des agents de l'Etat ont commis des fautes ou causé un préjudice, par exemple lorsqu'elles n'ouvrent aucune enquête ou ne proposent aucune aide. Dans ces conditions, l'on peut dire que la charge de la preuve se déplace à nouveau, et qu'il incombe à l'Etat défendeur de montrer quelles mesures il a prises eu égard à l'ampleur et à la gravité des faits dénoncés.

69. La Cour souligne qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte: le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les Parties contractantes sont convenues d'instaurer. Elle a ainsi reconnu que l'article 26 (art. 26) doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (arrêt Cardot précité, p. 18, par. 34). Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (arrêt Van Oosterwijck précité, p. 18, par. 35). Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants.

b) Application de l'article 26 (art. 26) aux faits de la cause

70. En ce qui concerne l'application de l'article 26 (art. 26) aux faits de la cause, la Cour relève d'emblée que la situation qui prévalait dans le Sud- Est de la Turquie à l'époque où les requérants ont soumis leur requête était - et reste - marquée par un net conflit civil résultant de la campagne de violence terroriste menée par le PKK et des mesures anti-insurrectionnelles prises en réaction par le gouvernement. Force est de reconnaître que dans ce genre de situation, des obstacles peuvent gêner le bon fonctionnement du système d'administration de la justice. En particulier, les difficultés que présente la recherche de preuves concluantes aux fins de la procédure judiciaire interne, inévitables en cas de troubles, peuvent rendre vain l'emploi de recours en justice et empêcher la tenue des enquêtes administratives dont dépendent ces recours.

i. Recours devant les juridictions administratives

71. La Cour relève que le grand nombre de décisions de justice soumis par le Gouvernement démontre l'existence d'un type novateur de recours en indemnisation devant les juridictions administratives ne présupposant pas que la faute soit prouvée (paragraphes 28-30 ci-dessus). Ces décisions illustrent sans aucun doute la possibilité réelle d'obtenir réparation devant ces tribunaux pour des blessures ou des dommages infligés à des personnes ou des biens par suite de troubles ou de menées terroristes.

De leur côté, les requérants ont émis l'hypothèse que ce recours n'était pas valable en cas d'acte criminel perpétré par des membres des forces de sécurité, mais sans la vérifier en engageant des procédures devant les juridictions administratives.

Selon la Cour, le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison valable pour justifier la non-utilisation de recours internes (arrêt Van Oosterwijck cité au paragraphe 67 ci-dessus, p. 18, par. 37). Cependant, comme la Commission, la Cour considère qu'il est significatif que le Gouvernement, malgré l'ampleur des destructions de villages (paragraphe 13 ci-dessus), n'ait pas été en mesure de citer des exemples d'indemnisations accordées à des personnes alléguant que des membres des forces de sécurité auraient délibérément détruit leurs biens, ni de faire état de poursuites engagées contre ceux-ci à la suite de telles allégations. A cet égard, la Cour relève les témoignages cités par le délégué de la Commission, indiquant que les autorités, de manière générale, éprouvent de la réticence à reconnaître que des membres des forces de sécurité se soient livrés à ce type de comportement illicite (paragraphe 63 ci-dessus). Elle observe en outre que les autorités n'ont mené aucune enquête impartiale, jamais proposé de coopérer pour obtenir des preuves ni versé aux requérants de sommes à titre gracieux.

72. Pour la Cour, de surcroît, un recours devant les juridictions administratives ne peut passer pour adéquat et suffisant en ce qui concerne les griefs des requérants, car elle n'est pas convaincue

qu'une telle procédure permette de statuer sur leur allégation de destruction de leurs biens par des gendarmes.

ii. Recours devant les juridictions civiles

73. Quant au recours civil invoqué par le gouvernement défendeur, la Cour accorde une importance particulière au fait que les autorités ne se sont livrées à aucune enquête sérieuse sur les allégations des requérants et n'ont pas non plus exprimé officiellement de préoccupation ni fourni d'aide, alors même que les requérants ont transmis des déclarations à différents agents de l'Etat (paragraphe 19-20 ci-dessus). Il apparaît que deux années se sont écoulées avant que les autorités n'enregistrent les dépositions des requérants au sujet des événements en cause, probablement parce que la Commission avait communiqué la requête au Gouvernement (paragraphe 22 ci-dessus). Pour évaluer ce recours, la Cour doit tenir compte de ce que les événements dénoncés se sont produits dans une région de la Turquie soumise à la loi martiale et connaissant de graves troubles civils. Elle doit également garder présentes à l'esprit l'insécurité et la vulnérabilité dans lesquelles se trouvent les requérants depuis la destruction de leurs maisons et leur dépendance à l'égard de l'Etat pour la satisfaction de leurs besoins essentiels. Dans ces conditions, les perspectives de succès d'une procédure civile fondée sur des allégations contre les forces de sécurité ne peuvent qu'être jugées négligeables en l'absence de toute enquête officielle sur ces allégations, même en supposant que les requérants aient pu s'assurer les services d'avocats prêts à défendre leur cause devant les tribunaux. A cet égard, la Cour juge particulièrement frappante la remarque de la Commission selon laquelle les déclarations des villageois enregistrées après les événements du 6 avril 1993 donnent l'impression d'avoir été rédigées par les gendarmes (paragraphe 23 ci-dessus).

74. La Cour ne peut pas non plus ignorer le risque de représailles auquel se seraient exposés les requérants ou leurs avocats s'ils avaient tenté d'engager des actions en justice en alléguant que les forces de sécurité avaient incendié leurs maisons dans le cadre d'une politique délibérée de l'Etat visant à évacuer les villages.

75. En conséquence, faute d'explications convaincantes du Gouvernement en sens contraire, la Cour estime que les requérants ont démontré l'existence de circonstances particulières qui les dispensaient, à l'époque des faits dénoncés, de l'obligation d'épuiser les voies de recours civiles.

iii. Conclusion

76. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que la requête ne saurait être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes.

77. La Cour tient à souligner que sa décision se limite aux circonstances de l'espèce et ne doit pas s'interpréter comme une déclaration générale signifiant que les recours ne sont pas effectifs dans cette région de la Turquie ou que les requérants sont dispensés de l'obligation, prévue à l'article 26 (art. 26), de faire normalement usage des recours qui existent en droit comme en fait. Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, comme celles dont la présence a été prouvée en l'espèce, que la Cour peut accepter que des requérants s'adressent directement aux institutions de Strasbourg pour faire redresser leurs griefs sans avoir auparavant fait la moindre tentative pour obtenir réparation devant les juridictions internes.

RELATIONS ENTRE DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL

7. 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.

(...)

8. Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 26 février 2013, *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*, C-399/11 – Grande Chambre

(...)

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.

9. Cour de justice de l'Union européenne, avis 2/13 - 18 décembre 2014 - Assemblée plénière

(...)

I – La demande d’avis

La demande d’avis soumise à la Cour de justice de l’Union européenne par la Commission européenne est libellée comme suit :

«Est-ce que le projet d’accord portant adhésion de l’Union européenne à la convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales[, signée à Rome le 4 novembre 1950, ci-après la ‘CEDH’] est compatible avec les traités ?»

(...)

VIII – Prise de position de la Cour

(...)

B - Sur le fond

1. Considérations liminaires

153. Avant même d’entamer l’analyse de la demande de la Commission, il importe de relever, à titre liminaire, que, à la différence de l’état du droit communautaire en vigueur à la date à laquelle la Cour a rendu son avis 2/94 (EU:C:1996:140), l’adhésion de l’Union à la CEDH dispose, depuis l’entrée en vigueur du traité de Lisbonne, d’une base juridique spécifique dans l’article 6TUE.

154. Cette adhésion resterait cependant caractérisée par d’importantes particularités.

155. En effet, depuis l’adoption de la CEDH, seules des entités étatiques pouvaient y être parties, ce qui explique que, à ce jour, cette convention ne lie que des États. Cela est d’ailleurs corroboré par la circonstance que, afin de permettre l’adhésion de l’Union, non seulement l’article 59 de la CEDH a été modifié, mais l’accord envisagé lui-même contient une série de modifications de cette convention pour rendre cette adhésion opérationnelle dans le cadre du système qu’elle-même établit.

156. Or, ces modifications se justifient précisément par la circonstance que, contrairement à toute autre Partie contractante, l’Union, du point de vue du droit international, ne peut pas, en raison de sa nature même, être considérée comme un État.

157. En effet, comme la Cour l’a itérativement constaté, les traités fondateurs de l’Union ont, à la différence des traités internationaux ordinaires, instauré un nouvel ordre juridique, doté d’institutions propres, au profit duquel les États qui en sont membres ont limité, dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement ces États, mais également leurs ressortissants (voir, notamment, arrêts van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23, et Costa, 6/64, EU:C:1964:66, p. 1158, ainsi que avis 1/09, EU:C:2011:123, point 65).

158. Or, la circonstance que l’Union est dotée d’un ordre juridique d’un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique, un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu’un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement, entraîne des conséquences en ce qui concerne la procédure et les conditions d’une adhésion à la CEDH.

159. C’est précisément en considération de cette circonstance que les traités soumettent cette adhésion au respect de diverses conditions.

160. Ainsi, tout d'abord, après avoir disposé que l'Union adhère à la CEDH, l'article 6, paragraphe 2, TUE précise d'emblée, dans sa seconde phrase, que «[c]ette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités».

161. Ensuite, le protocole no 8 UE, qui a la même valeur juridique que les traités, prévoit notamment que l'accord d'adhésion doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union et garantir que l'adhésion n'affecte ni les compétences de l'Union, ni les attributions de ses institutions, ni la situation particulière des États membres à l'égard de la CEDH, non plus que l'article 344 TFUE.

162. Enfin, par la déclaration ad article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, la Conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne a convenu que l'adhésion doit être effectuée selon des modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union.

163. C'est à la lumière notamment de ces dispositions qu'il incombe à la Cour, dans le cadre de la mission qui lui est confiée par l'article 19, paragraphe 1, premier alinéa, TUE, de contrôler que les modalités juridiques selon lesquelles l'adhésion de l'Union à la CEDH est envisagée soient en conformité avec les prescriptions indiquées et, de manière plus générale, avec la charte constitutionnelle de base de l'Union que sont les traités (arrêt *Les Verts/Parlement*, 294/83, EU:C:1986:166, point 23).

164. Afin d'effectuer un tel contrôle, il importe de relever que, ainsi qu'il ressort des points 160 à 162 du présent avis, les conditions auxquelles les traités subordonnent l'adhésion visent, tout particulièrement, à garantir que celle-ci n'affecte pas les caractéristiques spécifiques de l'Union et de son droit.

165. À cet égard, il convient de rappeler que, parmi ces caractéristiques figurent celles relatives à la structure constitutionnelle de l'Union, qui se reflète dans le principe d'attribution des compétences visé aux articles 4, paragraphe 1, et 5, paragraphes 1 et 2, TUE, ainsi que dans le cadre institutionnel défini aux articles 13 TUE à 19 TUE.

166. À cela s'ajoutent les caractéristiques spécifiques tenant à la nature même du droit de l'Union. En particulier, comme la Cour l'a relevé à maintes reprises, le droit de l'Union se caractérise par le fait d'être issu d'une source autonome, constituée par les traités, par sa primauté par rapport aux droits des États membres (voir, en ce sens, arrêts *Costa*, EU:C:1964:66, p. 1159 et 1160, ainsi que *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114, point 3; avis 1/91, EU:C:1991:490, point 21; 1/09, EU:C:2011:123, point 65, et arrêt *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, point 59) ainsi que par l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux-mêmes (arrêt *van Gend & Loos*, EU:C:1963:1, p. 23, et avis 1/09, EU:C:2011:123, point 65).

(...)

2. Sur la compatibilité de l'accord envisagé avec le droit primaire de l'Union

178. Afin de prendre position sur la demande d'avis de la Commission, il importe tant de vérifier si l'accord envisagé est susceptible de porter atteinte aux caractéristiques spécifiques du droit de l'Union qui viennent d'être rappelées et, comme la Commission elle-même l'a souligné, à l'autonomie de ce droit dans l'interprétation et l'application des droits fondamentaux – tels que reconnus par le droit de l'Union et, notamment, par la Charte –, que d'examiner si les mécanismes institutionnels et procéduraux prévus par cet accord assurent le respect des conditions auxquelles les traités ont soumis l'adhésion de l'Union à la CEDH.

a) Sur les caractéristiques spécifiques et l'autonomie du droit de l'Union

179. Il convient de rappeler que, conformément à l'article 6, paragraphe 3, TUE, les droits fondamentaux, tels que garantis par la CEDH, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. Toutefois, en l'absence d'adhésion de l'Union à cette convention, celle-ci ne constitue pas un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union (voir, en ce sens,

arrêts Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, point 60, et Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, point 44).

180. En revanche, du fait de l'adhésion, la CEDH, comme tout autre accord international conclu par l'Union, lierait, en vertu de l'article 216, paragraphe 2, TFUE, les institutions de l'Union et les États membres et ferait, dès lors, partie intégrante du droit de l'Union (arrêt Haegeman, 181/73, EU:C:1974:41, point 5; avis 1/91, EU:C:1991:490, point 37; arrêts IATA et ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10, point 36, ainsi que Air Transport Association of America e.a., C-366/10, EU:C:2011:864, point 73).

181. Ainsi, l'Union, comme toute autre Partie contractante, serait soumise à un contrôle externe ayant pour objet le respect des droits et des libertés que l'Union s'engagerait à respecter conformément à l'article 1er de la CEDH. Dans ce contexte, l'Union et ses institutions, y compris la Cour, seraient soumises aux mécanismes de contrôle prévus par cette convention et, en particulier, aux décisions et aux arrêts de la Cour EDH.

182. À cet égard, la Cour a certes déjà précisé qu'un accord international, prévoyant la création d'une juridiction chargée de l'interprétation de ses dispositions et dont les décisions lient les institutions, y compris la Cour, n'est, en principe, pas incompatible avec le droit de l'Union, ce qui est d'autant plus le cas lorsque, comme en l'occurrence, la conclusion d'un tel accord est prévue par les traités eux-mêmes. En effet, la compétence de l'Union en matière de relations internationales et sa capacité à conclure des accords internationaux comportent nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions (voir avis 1/91, EU:C:1991:490, points 40 et 70, ainsi que 1/09, EU:C:2011:123, point 74).

183. Toutefois, la Cour a également précisé qu'un accord international ne peut avoir des incidences sur ses propres compétences que si les conditions essentielles de préservation de la nature de celles-ci sont remplies et que, partant, il n'est pas porté atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union (voir avis 1/00, EU:C:2002:231, points 21, 23 et 26, ainsi que 1/09, EU:C:2011:123, point 76; voir également, en ce sens, arrêt Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, EU:C:2008:461, point 282).

184. En particulier, l'intervention des organes investis de compétences décisionnelles par la CEDH, telle que prévue dans l'accord envisagé, ne doit pas avoir pour effet d'imposer à l'Union et à ses institutions, dans l'exercice de leurs compétences internes, une interprétation déterminée des règles du droit de l'Union (voir avis 1/91, EU:C:1991:490, points 30 à 35, ainsi que 1/00, EU:C:2002:231, point 13).

185. Or, il est certes inhérent à la notion même de contrôle externe que, d'une part, l'interprétation de la CEDH fournie par la Cour EDH lierait, en vertu du droit international, l'Union et ses institutions, y compris la Cour, et que, d'autre part, l'interprétation donnée par la Cour d'un droit reconnu par cette convention ne lierait pas les mécanismes de contrôle prévus par cette dernière et, tout particulièrement, la Cour EDH, comme il est prévu à l'article 3, paragraphe 6, du projet d'accord et précisé au paragraphe 68 du projet de rapport explicatif.

186. Il ne saurait toutefois en aller de même en ce qui concerne l'interprétation que la Cour donne du droit de l'Union, y compris de la Charte. En particulier, les appréciations de la Cour relatives au champ d'application matériel du droit de l'Union, aux fins, notamment, de déterminer si un État membre est tenu au respect des droits fondamentaux de l'Union, ne devraient pas pouvoir être mises en cause par la Cour EDH.

187. À cet égard, il importe, en premier lieu, de rappeler que l'article 53 de la Charte prévoit qu'aucune disposition de celle-ci ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits fondamentaux reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union ou tous les États membres, et notamment la CEDH, ainsi que par les Constitutions de ces derniers.

188. Or, la Cour a interprété cette disposition dans le sens que l'application de standards nationaux de protection des droits fondamentaux ne doit pas compromettre le niveau de protection prévu par la Charte ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union (arrêt Melloni, EU:C:2013:107, point 60).

189. Dans la mesure où l'article 53 de la CEDH réserve, en substance, la faculté pour les Parties contractantes de prévoir des standards de protection des droits fondamentaux plus élevés que ceux garantis par cette convention, il convient d'assurer la coordination entre cette disposition et l'article 53 de la Charte, tel qu'interprété par la Cour, afin que la faculté octroyée par l'article 53 de la CEDH aux États membres demeure limitée, en ce qui concerne les droits reconnus par la Charte correspondant à des droits garantis par ladite convention, à ce qui est nécessaire pour éviter de compromettre le niveau de protection prévu par la Charte ainsi que la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union.

190. Or, aucune disposition de l'accord envisagé n'a été prévue pour assurer une telle coordination.

191. En deuxième lieu, il convient de rappeler que le principe de la confiance mutuelle entre les États membres a, dans le droit de l'Union, une importance fondamentale étant donné qu'il permet la création et le maintien d'un espace sans frontières intérieures. Or, ce principe impose, notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice, à chacun de ces États de considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit (voir, en ce sens, arrêts *N. S. e.a.*, C-411/10 et C-493/10, EU:C:2011:865, points 78 à 80, ainsi que *Melloni*, EU:C:2013:107, points 37 et 63).

192. Ainsi, lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, les États membres peuvent être tenus, en vertu de ce même droit, de présumer le respect des droits fondamentaux par les autres États membres, de sorte qu'il ne leur est pas possible non seulement d'exiger d'un autre État membre un niveau de protection national des droits fondamentaux plus élevé que celui assuré par le droit de l'Union, mais également, sauf dans des cas exceptionnels, de vérifier si cet autre État membre a effectivement respecté, dans un cas concret, les droits fondamentaux garantis par l'Union.

193. Or, l'approche retenue dans le cadre de l'accord envisagé, consistant à assimiler l'Union à un État et à réserver à cette dernière un rôle en tout point identique à celui de toute autre Partie contractante, méconnaît précisément la nature intrinsèque de l'Union et, en particulier, omet de prendre en considération la circonstance que les États membres, en raison de leur appartenance à l'Union, ont accepté que les relations entre eux, en ce qui concerne les matières faisant l'objet du transfert de compétences des États membres à l'Union, soient régies par le droit de l'Union à l'exclusion, si telle est l'exigence de celui-ci, de tout autre droit.

194. Dans la mesure où la CEDH, en imposant de considérer l'Union et les États membres comme des Parties contractantes non seulement dans leurs relations avec celles qui ne sont pas des États membres de l'Union, mais également dans leurs relations réciproques, y compris lorsque ces relations sont régies par le droit de l'Union, exigerait d'un État membre la vérification du respect des droits fondamentaux par un autre État membre, alors même que le droit de l'Union impose la confiance mutuelle entre ces États membres, l'adhésion est susceptible de compromettre l'équilibre sur lequel l'Union est fondée ainsi que l'autonomie du droit de l'Union.

195. Or, rien n'est prévu dans l'accord envisagé afin de prévenir une telle évolution.

196. En troisième lieu, il importe de souligner que le protocole no 16 autorise les plus hautes juridictions des États membres à adresser à la Cour EDH des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés garantis par la CEDH ou ses protocoles, alors même que le droit de l'Union exige que, à cet effet, ces mêmes juridictions introduisent devant la Cour une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE.

197. S'il est certes vrai que l'accord envisagé ne prévoit pas l'adhésion de l'Union en tant que telle au protocole no 16 et que celui-ci a été signé le 2 octobre 2013, c'est-à-dire après l'accord intervenu au niveau des négociateurs sur les projets d'instruments d'adhésion, à savoir le 5 avril 2013, il n'en reste pas moins que, dès lors que la CEDH ferait partie intégrante du droit de l'Union, le mécanisme instauré par ledit protocole pourrait, notamment lorsque sont en cause des droits garantis par la Charte qui correspondent à ceux reconnus par la CEDH, affecter l'autonomie et l'efficacité de la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE.

198. En particulier, il n'est pas exclu qu'une demande d'avis consultatif introduite au titre du protocole no 16 par une juridiction d'un État membre ayant adhéré à ce protocole puisse déclencher la procédure de l'implication préalable de la Cour, créant ainsi un risque de contournement de la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE, qui, ainsi qu'il a été rappelé au point 176 du présent avis, constitue la clef de voute du système juridictionnel institué par les traités.

199. Or, en ne prévoyant rien quant à l'articulation entre le mécanisme institué par le protocole no 16 et la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE, l'accord envisagé est susceptible de porter atteinte à l'autonomie et à l'efficacité de cette dernière.

200. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de constater que l'adhésion de l'Union à la CEDH telle que prévue par le projet d'accord est susceptible de porter atteinte aux caractéristiques spécifiques du droit de l'Union et à l'autonomie de ce dernier.

(...)

258. À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que l'accord envisagé, en tant que:

- il est susceptible de porter atteinte aux caractéristiques spécifiques et à l'autonomie du droit de l'Union, dans la mesure où il n'assure pas la coordination entre l'article 53 de la CEDH et l'article 53 de la Charte, ne prévient pas le risque d'atteinte au principe de la confiance mutuelle entre les États membres dans le droit de l'Union et ne prévoit aucune articulation entre le mécanisme institué par le protocole no 16 et la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE;

- (...)

n'est pas compatible avec l'article 6, paragraphe 2, TUE ni avec le protocole no 8 UE.

En conséquence, la Cour (assemblée plénière) émet l'avis suivant :

L'accord portant adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas compatible avec l'article 6, paragraphe 2, TUE ni avec le protocole (no 8) relatif à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

SUJETS DES DROITS FONDAMENTAUX

10. 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^{er} 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^{er} 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^{er} 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* 1996III).

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 2002III). 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 (paragraphes 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 cidessus). 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 (paragraphe 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 m². 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 cidessus). 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 attendant 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 cidessus). 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 cidessus). 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

totalemment 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^{er} 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 cidessus). 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 cidessus), 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 1999I).

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 bienfondé 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. RoyaumeUni* 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. RoyaumeUni* 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 (paragraphes 194-195 cidessus).

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 (paragraphes 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 (paragraphes 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.

(...)

11. Cour européenne des droits de l'homme, *Soering c. Royaume-Uni* - 7 juillet 1989 - Cour plénière

(...)

EN FAIT

I. Les circonstances de l'espèce

11. M. Jens Soering, né le 1er août 1966, est allemand. Il se trouve actuellement détenu en Angleterre en attendant son extradition vers les États-Unis d'Amérique où il devrait répondre d'accusations d'assassinat dans l'État de Virginie.

12. Les homicides dont il s'agit eurent lieu dans le comté de Bedford, en Virginie, en mars 1985. Les victimes, William Reginald Haysom (72 ans) et Nancy Astor Haysom (53 ans), étaient les parents de l'amie du requérant, Elizabeth Haysom, de nationalité canadienne. Dans les deux cas, la mort résultait de multiples blessures et coups de couteau massivement portés au cou, à la gorge et sur le tronc. A l'époque, le requérant et Elizabeth Haysom, âgés respectivement de 18 et 20 ans, étaient étudiants à l'Université de Virginie. Ils disparurent ensemble de cet État en octobre 1985, mais en avril 1986 la police les arrêta en Angleterre en raison d'escroqueries sur des chèques.

(...)

14. Le 11 août 1986, le gouvernement des États-Unis d'Amérique sollicita l'extradition de M. Soering et de Mlle Haysom en vertu du traité anglo-américain d'extradition de 1972 (paragraphe 30 ci-dessous). Le 12 septembre, un juge de la Magistrates' Court de Bow Street reçut du ministre de l'Intérieur une invitation à décerner un mandat d'arrêt contre le requérant, sur la base de l'article 8 de la loi de 1870 sur l'extradition (paragraphe 32 ci-dessous). L'intéressé fut arrêté le 30 décembre à la prison de Chelmsford après y avoir purgé une peine pour escroquerie sur des chèques.

(...)

15. Le 29 octobre 1986, l'ambassade britannique à Washington adressa aux autorités américaines la demande suivante:

"En raison de l'abolition de la peine capitale en Grande-Bretagne, l'Ambassade a été chargée de chercher à obtenir, conformément au traité d'extradition, une assurance que dans le cas où M. Soering serait livré et reconnu coupable des crimes dont il se trouve accusé, la peine capitale, si elle est imposée, ne recevra pas exécution.

Si des motifs constitutionnels empêchaient le gouvernement américain de donner pareille assurance, les autorités britanniques le prient de s'engager à recommander aux autorités compétentes de ne pas prononcer la peine capitale ou, si elle est prononcée, de ne pas l'exécuter."

(...)

18. Le 8 mai 1987, Elizabeth Haysom fut extradée vers les États-Unis. Après avoir plaidé coupable, le 22 août, de complicité dans l'assassinat de ses parents, elle s'entendit condamner le 6 octobre à 90 ans de réclusion (45 ans pour chaque assassinat).

19. Le 20 mai 1987, le gouvernement britannique informa la République fédérale que les États-Unis avaient, les premiers, "présenté une demande étayée par des commencements de preuve, en vue de l'extradition de M. Soering"; eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, ajoutait-il, il avait conclu que le tribunal devait continuer à examiner ladite demande de la manière habituelle. Il signalait en outre qu'il avait sollicité auprès des autorités américaines des assurances sur la question de la peine de mort et que si le tribunal plaçait le requérant sous écrou extraditionnel, la remise à ces mêmes autorités serait subordonnée à l'obtention d'assurances suffisantes.

20. En sa qualité de procureur du comté de Bedford, M. Updike fit le 1er juin 1987 la déclaration sous serment suivante:

"Je certifie par la présente que si Jens Soering devait être convaincu de l'assassinat aggravé qu'on l'accuse d'avoir commis dans le comté de Bedford, en Virginie (...), une démarche sera menée au nom du Royaume-Uni auprès du juge, au moment de la fixation de la peine, pour lui signaler que le Royaume-Uni souhaite ne voir ni infliger ni exécuter la peine de mort."

Communiquées au gouvernement britannique le 8 juin sous couvert d'une note diplomatique, ces assurances furent réitérées dans les mêmes termes par M. Updike dans une nouvelle déclaration sous serment du 16 février 1988, adressée au Royaume-Uni par une note diplomatique du 17 mai 1988. Dans cette même note, le gouvernement fédéral des États-Unis s'engageait à veiller au respect, par les autorités compétentes de l'État de Virginie, de leur promesse d'intervenir au nom du Royaume-Uni.

Au cours de la présente procédure, les autorités virginiennes ont avisé le gouvernement britannique que M. Updike ne comptait pas donner d'autres assurances et se proposait de requérir la peine capitale contre M. Soering car, selon lui, les éléments de preuve justifiaient une telle attitude.

(...)

22. Le 29 juin 1987, M. Soering sollicite de la Divisional Court une ordonnance d'habeas corpus concernant sa détention et l'autorisation de demander un contrôle judiciaire. Le 11 décembre, il essuya un double refus de la Divisional Court (le Lord Justice Lloyd et le juge Macpherson).

A l'appui de ladite demande, il avait soutenu que l'assurance fournie par les autorités américaines avait si peu de valeur que nul ministre raisonnable ne pouvait la trouver satisfaisante au regard de l'article IV du traité anglo-américain d'extradition (paragraphe 36 ci-dessous). Dans son jugement, le Lord Justice convint qu'elle "laiss[ait] à désirer":

"L'article IV du traité envisage une assurance que la peine capitale ne recevra pas exécution. Il doit entendre par là, je présume, une assurance donnée par l'exécutif - en l'occurrence le gouverneur de l'État de Virginie - ou en son nom. Or l'attestation sous serment de M. Updike, loin de représenter une [telle] assurance (...), se ramène à un engagement de faire auprès du juge des démarches au nom du Royaume-Uni. Je ne puis croire qu'il s'agisse là de ce que l'on voulait à l'époque de la signature du traité. Toutefois, je comprends qu'il peut fort bien y avoir des difficultés à obtenir davantage au moyen d'une assurance, en raison du caractère fédéral de la Constitution des États-Unis."

La demande d'autorisation fut rejetée parce que prématurée. Le Lord Justice Lloyd déclara:

"Le ministre n'a pas encore décidé s'il faut tenir l'assurance pour satisfaisante, ni certainement s'il échet ou non de décerner un mandat pour l'extradition de Soering.

D'autres éléments peuvent survenir. Notre Cour ne se laissera jamais placer dans la situation d'avoir à contrôler une décision administrative non arrêtée."

Il se fonda sur un motif supplémentaire:

"En second lieu, même si le ministre avait déjà résolu de considérer l'assurance comme satisfaisante, les éléments dont nous disposons actuellement ne suffisent de loin pas à me convaincre que pareille décision eût été irrationnelle au sens *Wednesbury*." (paragraphe 35 ci-dessous)

23. Le 30 juin 1988, la Chambre des Lords refusa au requérant l'autorisation de recourir contre la décision de la Divisional Court.

24. Le 14 juillet 1988, M. Soering invita le ministre de l'Intérieur à user de son pouvoir discrétionnaire de ne pas ordonner sa remise aux États-Unis, en vertu de l'article 11 de la loi de 1870 sur l'extradition (paragraphe 34 ci-dessous).

Le ministre n'y consentit pas et, le 3 août 1988, signa un arrêté prescrivant de livrer le requérant aux autorités américaines. Cependant, l'intéressé n'a pas été renvoyé aux États-Unis, à la suite des mesures provisoires indiquées dans la présente procédure par la Commission puis par la Cour européennes (paragraphe 4 ci-dessus et 77 ci-dessous).

25. Le 5 août 1988, le requérant fut transféré dans un hôpital pénitentiaire où il demeura, jusqu'au début de novembre 1988, sous le régime spécial applicable aux détenus risquant de se suicider.

(...)

EN DROIT

I. Sur la violation alléguée de l'article 3 (art. 3)

80. Selon le requérant, la décision du ministre de l'Intérieur de le livrer aux autorités des États-Unis d'Amérique entraînera, si elle reçoit exécution, un manquement du Royaume-Uni aux exigences de l'article 3 (art. 3) de la Convention, ainsi libellé:

"Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants."

A. Applicabilité de l'article 3 (art. 3) en matière d'extradition

81. La violation alléguée consisterait à exposer M. Soering au "syndrome du couloir de la mort" ("death row phenomenon"). On peut décrire celui-ci comme une combinaison de circonstances dans lesquelles l'intéressé devrait vivre si, une fois extradé en Virginie pour y répondre d'une accusation d'assassinats passibles de la peine capitale, il se voyait condamner à mort.

82. Au paragraphe 94 de son rapport, la Commission rappelle que d'après sa jurisprudence, une expulsion ou extradition peut soulever un problème au regard de l'article 3 (art. 3) de la

Convention s'il existe des raisons sérieuses de croire que la personne en cause subira dans l'État de destination un traitement contraire à ce texte.

(...)

90. En principe, il n'appartient pas aux organes de la Convention de statuer sur l'existence ou l'absence de violations virtuelles de celle-ci. Une dérogation à la règle générale s'impose pourtant si un fugitif allègue que la décision de l'extrader enfreindrait l'article 3 (art. 3) au cas où elle recevrait exécution, en raison des conséquences à en attendre dans le pays de destination; il y va de l'efficacité de la garantie assurée par ce texte, vu la gravité et le caractère irréparable de la souffrance prétendument risquée (paragraphe 87 ci-dessus).

91. En résumé, pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3 (art. 3), donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3 (art. 3). Il ne s'agit pas pour autant de constater ou prouver la responsabilité de ce pays en droit international général, en vertu de la Convention ou autrement. Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extrade, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés.

B. Application de l'article 3 (art.3) dans les circonstances de la cause

92. La procédure d'extradition ouverte au Royaume-Uni contre le requérant a pris fin avec la signature, par le ministre, d'un arrêté qui ordonnait la remise aux autorités américaines (paragraphe 24 ci-dessus); quoique non encore exécutée, cette décision atteint de plein fouet l'intéressé. Il faut donc rechercher, à la lumière des principes énoncés plus haut, si les conséquences prévisibles d'un renvoi de M. Soering aux États-Unis sont de nature à faire jouer l'article 3 (art. 3). L'examen doit porter d'abord sur le point de savoir si le requérant risque vraiment une condamnation capitale en Virginie, car la source de la peine ou du traitement inhumains ou dégradants allégués, le "syndrome du couloir de la mort", réside dans pareille sentence. Seule une réponse affirmative obligera la Cour à déterminer si, dans les circonstances de la cause, exposer M. Soering au "syndrome du couloir de la mort" constituerait un traitement ou une peine incompatibles avec l'article 3 (art. 3).

1. Sur le point de savoir si le requérant risque vraiment de se voir condamner à la peine capitale, donc exposer au "syndrome du couloir de la mort"

(...)

97. L'Attorney du comté de Bedford, M. Updike, responsable des poursuites contre le requérant, a certifié que "si Jens Soering devait être convaincu de l'assassinat aggravé [dont] on l'accuse (...), une démarche sera[it] menée au nom du Royaume-Uni auprès du juge, au moment de la fixation de la peine, pour lui signaler que le Royaume-Uni souhaite ne voir ni infliger ni exécuter la peine de mort" (paragraphe 20 ci-dessus). La Cour constate, comme le Lord Justice Lloyd à la Divisional Court (paragraphe 22 ci-dessus), que cet engagement ne correspond de loin pas au libellé de l'article 4 du traité anglo-américain d'extradition de 1972, qui parle d'"assurances suffisantes que la peine capitale ne sera pas exécutée" (paragraphe 36 ci-dessus). Toutefois, l'infraction dont il s'agit relève de la juridiction non de la Fédération, mais de l'État de Virginie; il paraît en résulter que nulle autorité de l'État ou de la Fédération ne pouvait ou ne peut enjoindre à l'Attorney de promettre davantage; de leur côté, les tribunaux virginiens, organes judiciaires, ne sauraient s'obliger par avance à statuer dans tel ou tel sens; quant au gouverneur de Virginie, il a pour principe de ne pas garantir qu'il usera ultérieurement de son pouvoir de commuer une peine capitale (paragraphe 58-60 ci-dessus).

Dès lors, peut-être l'engagement de M. Updike constituait-il bien la meilleure "assurance" que le Royaume-Uni pût obtenir, en l'occurrence, du gouvernement fédéral américain. D'après une déclaration ministérielle de 1987 au Parlement, l'acceptation d'un engagement ainsi libellé signifie que les autorités britanniques livrent un fugitif ou sont prêtes à envoyer une personne appelée à répondre de ses actes devant un tribunal américain, mais considèrent comme "clairement entendu que la peine de mort ne sera pas exécutée": "l'exécution d'un individu renvoyé de la sorte porterait gravement atteinte aux accords d'extradition entre [les] deux pays" (paragraphe 37 ci-dessus). Il reste que l'efficacité d'un tel engagement n'a pas encore été mise à l'épreuve.

98. À en croire le requérant, des représentations reflétant les vœux d'un gouvernement étranger ne seraient pas juridiquement recevables au regard du code de Virginie ou, en tout cas, n'auraient aucune influence sur le juge fixant la peine.

Quoi qu'il en soit selon le droit et la pratique de Virginie (paragraphe 42, 46, 47 et 69 ci-dessus), et nonobstant le contexte diplomatique des relations anglo-américaines en matière d'extradition, on ne peut dire objectivement que l'engagement de signaler au juge, au moment de la fixation de la peine, les vœux du Royaume-Uni écarte le danger d'une sentence capitale. Dans le libre exercice de son pouvoir d'appréciation, l'Attorney de l'État a décidé lui-même de requérir et persister à requérir la peine capitale, parce que le dossier lui semble le commander (paragraphe 20 in fine ci-dessus). Si l'autorité nationale chargée des poursuites adopte une attitude aussi ferme, la Cour ne saurait guère conclure à l'absence de motifs sérieux de croire que M. Soering court un risque réel d'être condamné à mort, donc de subir le "syndrome du couloir de la mort".

99. Partant, la perspective de voir l'intéressé exposé à ce "syndrome", comme il le redoute, se révèle telle que l'article 3 (art. 3) entre en jeu.

2. Sur le point de savoir si le risque d'exposer le requérant au "syndrome du couloir de la mort" rendrait l'extradition contraire à l'article 3 (art. 3)

a) Considérations générales

100. D'après la jurisprudence de la Cour, un mauvais traitement, y compris une peine, doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 (art. 3). L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement ou de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (arrêt *Irlande contre Royaume-Uni* précité, série A n 25, p. 65, § 162, et arrêt *Tyrer* du 25 avril 1978, série A n 26, pp. 14-15, §§ 29-30).

La Cour a estimé un certain traitement à la fois "inhumain", pour avoir été appliqué avec préméditation pendant des heures et avoir causé "sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales", et "dégradant" parce que de "nature à créer [en ses victimes] des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale" (arrêt *Irlande contre Royaume-Uni* précité, p. 66, § 167). Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne soient "inhumains" ou "dégradants", la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de peine légitime (arrêt *Tyrer*, loc. cit.). En la matière, il échet de tenir compte non seulement de la souffrance physique mais aussi, en cas de long délai avant l'exécution de la peine, de l'angoisse morale éprouvée par le condamné dans l'attente des violences qu'on se prépare à lui infliger.

101. La Convention autorise la peine capitale, sous certaines conditions, par son article 2 § 1 (art. 2-1) aux termes duquel

"Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi."

En raison de ce libellé, le requérant ne prétend pas que la peine de mort viole en soi l'article 3 (art. 3). Comme les deux gouvernements en cause, il reconnaît avec la Commission que l'extradition

d'une personne vers un État où elle encourt la peine capitale ne pose pas en elle-même de problème sous l'angle de l'article 2 (art. 2), ni de l'article 3 (art. 3). Dans ses observations écrites (paragraphe 8 ci-dessus), Amnesty International affirme en revanche que l'évolution des normes en Europe occidentale quant à l'existence et à l'usage de la peine capitale commande de considérer désormais celle-ci comme une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 3 (art. 3).

102. La Convention est sans conteste "un instrument vivant à interpréter (...) à la lumière des conditions de vie actuelles"; pour déterminer s'il lui faut considérer un traitement ou une peine donnés comme inhumains ou dégradants aux fins de l'article 3 (art. 3), "la Cour ne peut pas ne pas être influencée par l'évolution et les normes communément acceptées de la politique pénale des États membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine" (arrêt Tyrer précité, série A n° 26, pp. 15-16, § 31). En fait, la peine capitale n'existe plus en temps de paix dans les États contractants. Dans ceux d'entre eux, peu nombreux, dont la législation la conserve pour certaines infractions en temps de paix, les condamnations à mort parfois prononcées ne reçoivent pas exécution de nos jours. L'idée, "virtuellement commune aux systèmes juridiques d'Europe occidentale, que dans les circonstances actuelles la peine capitale ne cadre plus avec les normes régionales de justice", pour reprendre les termes d'Amnesty International, se reflète dans le Protocole n° 6 (P6) à la Convention, lequel prévoit l'abolition de ladite peine en temps de paix. Ouvert à la signature en avril 1983, ce qui dans la pratique du Conseil de l'Europe impliquait l'absence d'objection de l'un quelconque des États membres, il est entré en vigueur en mars 1985 et lie à présent treize États parties à la Convention, parmi lesquels ne figure cependant pas le Royaume-Uni.

Pour savoir si la peine capitale elle-même, en raison de ces changements notables, constitue désormais un mauvais traitement prohibé par l'article 3 (art. 3), il échet de suivre les principes régissant l'interprétation de la Convention.

103. Cette dernière doit se comprendre comme un tout, de sorte qu'il y a lieu de lire l'article 3 (art. 3) en harmonie avec l'article 2 (art. 2) (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 31, § 68). Dès lors, les auteurs de la Convention ne peuvent certainement pas avoir entendu inclure dans l'article 3 (art. 3) une interdiction générale de la peine de mort, car le libellé clair de l'article 2 § 1 (art. 2-1) s'en trouverait réduit à néant.

Une pratique ultérieure en matière de politique pénale nationale, sous la forme d'une abolition généralisée de la peine capitale, pourrait témoigner de l'accord des États contractants pour abroger l'exception ménagée par l'article 2 § 1 (art. 2-1), donc pour supprimer une limitation explicite aux perspectives d'interprétation évolutive de l'article 3 (art. 3). Toutefois, le Protocole n° 6 (P6), accord écrit postérieur, montre qu'en 1983 encore les Parties contractantes, pour instaurer une obligation d'abolir la peine capitale en temps de paix, ont voulu agir par voie d'amendement, selon la méthode habituelle, et, qui plus est, au moyen d'un instrument facultatif laissant à chaque État le choix du moment où il assumerait pareil engagement. Dans ces conditions et malgré la spécificité de la Convention (paragraphe 87 ci-dessus), l'article 3 (art. 3) ne saurait s'interpréter comme prohibant en principe la peine de mort.

104. Il n'en résulte pas que les circonstances entourant une sentence capitale ne puissent jamais soulever un problème sur le terrain de l'article 3 (art. 3). La manière dont elle est prononcée ou appliquée, la personnalité du condamné et une disproportion par rapport à la gravité de l'infraction, ainsi que les conditions de la détention vécue dans l'attente de l'exécution, figurent parmi les éléments de nature à faire tomber sous le coup de l'article 3 (art. 3) le traitement ou la peine subis par l'intéressé. L'attitude actuelle des États contractants envers la peine capitale entre en ligne de compte pour apprécier s'il y a dépassement du seuil tolérable de souffrance ou d'avilissement.

b) Les circonstances de la cause

i. Durée de la détention avant l'exécution

106. Avant son exécution, un condamné détenu dans un "couloir de la mort" en Virginie peut escompter y passer en moyenne de six à huit ans (paragraphe 56 ci-dessus). Comme le relèvent la Commission et le gouvernement britannique, cet intervalle s'explique dans une large mesure par

la propre attitude de l'intéressé, en ce sens qu'il exerce tous les recours s'ouvrant à lui en droit virginien. Le contrôle automatique de la Cour suprême de Virginie ne prend d'ordinaire pas plus de six mois (paragraphe 52 ci-dessus). Le surplus vient des recours connexes dont le détenu saisit lui-même les juridictions de l'État comme de la Fédération, par la voie de l'habeas corpus, et la Cour suprême des États-Unis au moyen de demandes de certiorari, d'autant qu'il peut à chaque stade solliciter un sursis à exécution (paragraphe 53-54 ci-dessus). Les recours offerts par le droit virginien tendent à empêcher d'infliger la mort, sanction irréversible, de manière irrégulière ou arbitraire.

Un certain laps de temps doit forcément s'écouler entre le prononcé de la peine et son exécution si l'on veut fournir au condamné des garanties de recours, mais de même il entre dans la nature humaine que l'intéressé s'accroche à l'existence en les exploitant au maximum. Si bien intentionné soit-il, voire potentiellement bénéfique, le système virginien de procédures postérieures à la sentence aboutit à obliger le condamné détenu à subir, pendant des années, les conditions du "couloir de la mort", l'angoisse et la tension grandissante de vivre dans l'ombre omniprésente de la mort.

ii. Situation dans le couloir de la mort

107. Quant à la situation au pénitencier de Mecklenburg, où le requérant serait sans doute emprisonné en cas de sentence capitale, la Cour se fonde sur les faits non contestés par le gouvernement britannique; elle ne croit pas devoir se prononcer sur la fiabilité des autres éléments de preuve produits par le requérant, notamment quant aux risques de sévices homosexuels et d'agressions physiques courus par les détenus du "couloir de la mort" (paragraphe 64 ci-dessus).

La rigueur du régime carcéral de Mecklenburg, ainsi que les services (médical, juridique et social) et contrôles (législatif, judiciaire et administratif) prévus pour les détenus, sont décrits en détail plus haut (paragraphe 61-63 et 65-68). A ce sujet, le gouvernement britannique insiste sur la nécessité de mesures supplémentaires de sécurité à l'égard d'individus condamnés à mort pour assassinat. Si elle peut donc se justifier en principe, la sévérité d'un régime spécial comme celui du "couloir de la mort" de Mecklenburg s'accroît du fait que les détenus s'y voient soumis pendant une longue période, en moyenne six à huit ans.

iii. L'âge et l'état mental du requérant

109. (...) Bien que la Cour n'ait pas à préjuger de la responsabilité pénale et de la peine appropriée, la jeunesse du requérant à l'époque de l'infraction et sa condition mentale d'alors, illustrées par le dossier psychiatrique existant, figurent donc parmi les données qui tendent, en l'espèce, à faire relever de l'article 3 (art. 3) le traitement à subir dans le "couloir de la mort".

iv. Possibilité d'une extradition vers la République fédérale d'Allemagne

110. (...) [L]’envoi du requérant dans sa propre patrie aux fins de jugement supprimerait à la fois le danger de voir un criminel en fuite demeurer impuni et le risque de souffrances profondes et prolongées dans le "couloir de la mort". Il s'agit donc d'une circonstance pertinente pour l'appréciation d'ensemble sur le terrain de l'article 3 (art. 3): elle concerne le juste équilibre à ménager entre les intérêts en jeu, ainsi que la proportionnalité de la décision litigieuse d'extradition (paragraphe 89 et 104 ci-dessus).

c) Conclusion

111. Aucun détenu condamné à mort ne saurait éviter l'écoulement d'un certain délai entre le prononcé et l'exécution de la peine, ni les fortes tensions inhérentes au régime rigoureux d'incarcération nécessaire. Le caractère démocratique de l'ordre juridique virginien en général,

et notamment les éléments positifs des procédures de jugement, de condamnation et de recours en Virginie, ne suscite aucun doute. La Cour reconnaît, avec la Commission, que le système judiciaire auquel le requérant se verrait assujéti aux États-Unis n'est en soi ni arbitraire ni déraisonnable; au contraire, il respecte la prééminence du droit et accorde à l'accusé passible de la peine de mort des garanties procédurales non négligeables. Les détenus du "couloir de la mort" bénéficient d'une assistance, par exemple sous la forme de services psychologiques et psychiatriques (paragraphe 65 ci-dessus).

Eu égard, cependant, à la très longue période à passer dans le "couloir de la mort" dans des conditions aussi extrêmes, avec l'angoisse omniprésente et croissante de l'exécution de la peine capitale, et à la situation personnelle du requérant, en particulier son âge et son état mental à l'époque de l'infraction, une extradition vers les États-Unis exposerait l'intéressé à un risque réel de traitement dépassant le seuil fixé par l'article 3 (art. 3). L'existence, en l'espèce, d'un autre moyen d'atteindre le but légitime de l'extradition, sans entraîner pour autant des souffrances d'une intensité ou durée aussi exceptionnelles, représente une considération pertinente supplémentaire.

En conclusion, la décision ministérielle de livrer le requérant aux États-Unis violerait l'article 3 (art. 3) si elle recevait exécution.

Ce constat ne met nullement en cause la bonne foi du gouvernement britannique, qui dès le début de la présente affaire a manifesté le désir de respecter ses obligations au titre de la Convention, d'abord en sursoyant à l'extradition du requérant aux autorités américaines conformément aux mesures provisoires indiquées par les organes de la Convention, puis en saisissant lui-même la Cour en vue d'une décision judiciaire (paragrapes 1, 4, 24 et 77 ci-dessus).

12. Cour européenne des droits de l'homme, *Mozer c. République de Moldova et Russie* – 23 février 2016 – Grande Chambre

(...)

EN DROIT

1. Le requérant se plaint notamment d'avoir été arrêté et détenu illégalement par les « autorités de la [République moldave de Transnistrie (RMT)¹] ». Par ailleurs, il soutient ne pas avoir bénéficié des soins médicaux requis par son état de santé, avoir subi des conditions de détention inhumaines et s'être vu interdire de recevoir la visite de ses parents et de son pasteur. Il estime qu'il relève de la juridiction tant de la Moldova que de la Russie, et que les deux États doivent être tenus pour responsables des violations qu'il allègue.

I. QUESTIONS GÉNÉRALES DE RECEVABILITÉ

2. Le gouvernement russe soutient que le requérant ne relève pas de sa juridiction et qu'en conséquence la requête doit être déclarée irrecevable *ratione personae* et *ratione loci* à l'égard de la Fédération de Russie. Pour sa part, le gouvernement moldave ne nie pas que la République de Moldova conserve sa juridiction sur le territoire contrôlé par la « RMT », mais il estime que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours dont il disposait en Moldova. Avant d'examiner la recevabilité et le fond de chacun des griefs introduits par le requérant, la Cour juge opportun de se pencher sur ces deux exceptions, qui sont susceptibles d'avoir des incidences sur l'ensemble des griefs.

A. Juridiction

3. La Cour doit tout d'abord déterminer si, concernant les faits litigieux, le requérant relève de la juridiction de l'un des États défendeurs, ou des deux, au sens de l'article 1 de la Convention.

1. Thèses des parties

(...)

2. Appréciation de la Cour

4. L'article 1 de la Convention se lit ainsi :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention. »

La présente affaire soulève des questions relatives à la signification de la notion de « juridiction » en ce qui concerne tant la juridiction territoriale (pour ce qui est de la Moldova) que l'exercice extraterritorial de la juridiction (pour ce qui est de la Fédération de Russie).

¹ Note insérée par Frédéric Bouhon : la République moldave de Transnistrie est une république autoproclamée, dont le territoire occupe une étroite bande située dans la partie la plus orientale de ce qui est internationalement reconnu comme le territoire de la République de Moldova (Moldavie) ; cette bande de territoire se situe le long de la frontière ukrainienne. L'État moldave ne semble pas en mesure, dans les faits, d'exercer la souveraineté sur ce territoire.

a) Principes généraux

5. Dans son arrêt *Ilaşcu et autres* (précité), la Cour a établi les principes suivants en matière de présomption de juridiction territoriale :

« 311. Il découle de [l'article 1 de la Convention] que les États parties doivent répondre de toute violation des droits et libertés protégés par la Convention commise à l'endroit d'individus placés sous leur « juridiction ».

L'exercice de la juridiction est une condition nécessaire pour qu'un État contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions qui lui sont imputables et qui donnent lieu à une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention.

312. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle la notion de « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention doit passer pour refléter la conception de cette notion en droit international public (*Gentilhomme et autres c. France*, nos 48205/99, 48207/99 et 48209/99, § 20, arrêt du 14 mai 2002, *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, §§ 59-61, CEDH 2001-XII, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 137, CEDH 2004-II).

Du point de vue du droit international public, l'expression « relevant de leur juridiction » figurant à l'article 1 de la Convention doit être comprise comme signifiant que la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale (décision *Banković et autres* précitée, § 59), mais aussi en ce sens qu'il est présumé qu'elle s'exerce normalement sur l'ensemble de son territoire.

Cette présomption peut se trouver limitée dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'un État est dans l'incapacité d'exercer son autorité sur une partie de son territoire. Cela peut être dû à une occupation militaire par les forces armées d'un autre État qui contrôle effectivement ce territoire (voir les arrêts *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) du 23 mars 1995, série A n° 310, et *Chypre c. Turquie* précité, §§ 76-80, tels que cités dans la décision *Banković et autres* susmentionnée, §§ 70-71), à des actes de guerre ou de rébellion, ou encore aux actes d'un État étranger soutenant la mise en place d'un régime séparatiste sur le territoire de l'État en question.

313. Pour conclure à l'existence d'une telle situation exceptionnelle, la Cour se doit d'examiner, d'une part, l'ensemble des éléments factuels objectifs de nature à limiter l'exercice effectif de l'autorité d'un État sur son territoire et, d'autre part, le comportement de celui-ci. En effet, les engagements pris par une Partie contractante en vertu de l'article 1 de la Convention comportent, outre le devoir de s'abstenir de toute ingérence dans la jouissance des droits et libertés garantis, des obligations positives de prendre les mesures appropriées pour assurer le respect de ces droits et libertés sur son territoire (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 73, CEDH 2001-V).

Ces obligations subsistent même dans le cas d'une limitation de l'exercice de son autorité sur une partie de son territoire, de sorte qu'il incombe à l'État de prendre toutes les mesures appropriées qui restent en son pouvoir.

(...)

333. La Cour considère que, si un État contractant se trouve dans l'impossibilité d'exercer son autorité sur l'ensemble de son territoire par une situation de fait contraignante, comme la mise en place d'un régime séparatiste accompagnée ou non par l'occupation militaire par un autre État, l'État ne cesse pas pour autant d'exercer sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention sur la partie du territoire momentanément soumise à une autorité locale soutenue par des forces de rébellion ou par un autre État.

Une telle situation factuelle a néanmoins pour effet de réduire la portée de cette juridiction, en ce sens que l'engagement souscrit par l'État contractant en vertu de l'article 1 doit être examiné par la Cour uniquement à la lumière des obligations positives de l'État à l'égard des personnes qui se trouvent sur son territoire. L'État en question se doit, avec tous les moyens

légaux et diplomatiques dont il dispose envers les États tiers et les organisations internationales, d'essayer de continuer à garantir la jouissance des droits et libertés énoncés dans la Convention.

334. Même s'il n'appartient pas à la Cour d'indiquer quelles sont les mesures les plus efficaces que doivent prendre les autorités pour se conformer à leurs obligations, il lui faut néanmoins s'assurer que les mesures effectivement prises étaient adéquates et suffisantes dans le cas d'espèce. Face à une omission partielle ou totale, la Cour a pour tâche de déterminer dans quelle mesure un effort minimal était quand même possible et s'il devait être entrepris. Pareille tâche est d'autant plus nécessaire lorsqu'il s'agit d'une violation alléguée de droits absolus tels que ceux garantis par les articles 2 et 3 de la Convention. »

Ces principes ont été réitérés tout récemment dans l'arrêt *Sargsyan c. Azerbaïdjan* ([GC] n° 40167/06, § 128, CEDH 2015).

6. Par ailleurs, la Cour a résumé les principes généraux pertinents concernant l'exercice extraterritorial de la juridiction dans l'arrêt *Catan et autres* (précité) :

« 103. La Cour a établi un certain nombre de principes clairs dans sa jurisprudence relative à l'article 1. Ainsi, aux termes de cette disposition, l'engagement des États contractants se borne à « reconnaître » (en anglais « *to secure* ») aux personnes relevant de leur « juridiction » les droits et libertés énumérés (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 86, série A n° 161, *Banković et autres*, décision précitée, § 66). La « juridiction » au sens de l'article 1 est une condition *sine qua non*. Elle doit avoir été exercée pour qu'un État contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions à lui imputables qui sont à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 311, CEDH 2004VII, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, § 130, CEDH 2011).

104. La juridiction d'un État, au sens de l'article 1, est principalement territoriale (*Soering*, précité, § 86, *Banković et autres*, décision précitée, §§ 61 et 67, *Ilaşcu et autres*, précité, § 312, *Al-Skeini et autres*, précité, § 131). Elle est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble du territoire de l'État (*Ilaşcu et autres*, précité, § 312, et *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 139, CEDH 2004-II). À l'inverse, les actes des États contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1 (*Banković et autres*, décision précitée, § 67, et *Al-Skeini et autres*, précité, § 131).

105. À ce jour, la Cour a reconnu un certain nombre de circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter exercice par l'État contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières. Dans chaque cas, c'est au regard des faits particuliers de la cause qu'il faut apprécier l'existence de pareilles circonstances exigeant et justifiant que la Cour conclue à un exercice extraterritorial de sa juridiction par l'État (*Al-Skeini et autres*, précité, § 132).

106. Le principe voulant que la juridiction de l'État contractant au sens de l'article 1 soit limitée à son propre territoire connaît une exception lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'État exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire. L'obligation d'assurer dans une telle zone le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État ou par le biais d'une administration locale subordonnée (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, § 62, série A n° 310, *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 76, CEDH 2001-IV, *Banković et autres*, décision précitée, § 70, *Ilaşcu et autres*, précité, §§ 314-316, *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1996VI, et *Al-Skeini et autres*, précité, § 138). Dès lors qu'une telle mainmise sur un territoire est établie, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'État contractant qui la détient exerce un contrôle précis sur les politiques et actions de l'administration locale qui lui est subordonnée. Du fait qu'il assure la survie de cette administration grâce à son soutien militaire et autre, cet État engage sa responsabilité à raison

des politiques et actions entreprises par elle. L'article 1 lui fait obligation de reconnaître sur le territoire en question la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et dans les Protocoles additionnels qu'il a ratifiés, et les violations de ces droits lui sont imputables (*Chypre c. Turquie*, précité, §§ 76-77, *Al-Skeini et autres*, précité, § 138).

107. La question de savoir si un État contractant exerce ou non un contrôle effectif sur un territoire hors de ses frontières est une question de fait. Pour se prononcer, la Cour se réfère principalement au nombre de soldats déployés par l'État sur le territoire en cause (*Loizidou* (fond), précité, §§ 16 et 56, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 387). D'autres éléments peuvent aussi entrer en ligne de compte, par exemple la mesure dans laquelle le soutien militaire, économique et politique apporté par l'État à l'administration locale subordonnée assure à celui-ci une influence et un contrôle dans la région (*Ilaşcu et autres*, précité, §§ 388-394, *Al-Skeini et autres*, précité, § 139).

(...)

115. Le gouvernement russe soutient que la Cour ne peut conclure à l'exercice par la Russie d'un contrôle effectif que si elle estime que le « gouvernement » de la « RMT » peut passer pour un organe de l'État russe, suivant l'approche adoptée par la Cour internationale de justice dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (paragraphe 76 ci-dessus). La Cour rappelle que dans celle-ci la Cour internationale de justice devait déterminer à quel moment un État pouvait se voir attribuer le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes, de sorte qu'il pût être tenu pour responsable au regard du droit international du comportement en cause. Or en l'espèce la Cour est appelée à connaître d'une question différente, celle de savoir si des faits incriminés par un requérant relevaient de la juridiction d'un État défendeur au sens de l'article 1 de la Convention. Comme le montre le bref exposé de la jurisprudence de la Cour livré cidessus, les critères permettant d'établir l'existence de la « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention n'ont jamais été assimilés aux critères permettant d'établir la responsabilité d'un État concernant un fait internationalement illicite au regard du droit international. »

Ces principes ont été réitérés tout récemment dans l'arrêt *Chiragov et autres c. Arménie* ([GC], n° 13216/05, § 168, CEDH 2015).

b) Application de ces principes aux faits de l'espèce

i. La juridiction de la République de Moldova

7. La Cour doit tout d'abord déterminer si l'affaire relève de la juridiction de la République de Moldova. Elle observe à cet égard que le requérant a toujours été détenu sur le territoire moldave. Il est vrai – comme l'admettent l'ensemble des parties – que la Moldova n'exerce aucune autorité sur la portion de son territoire située à l'est du Dniestr, qui est contrôlée par la « RMT ». Néanmoins, dans l'arrêt *Ilaşcu et autres* (précité), la Cour a dit que des individus détenus en Transnistrie relevaient de la juridiction de la Moldova du fait que la Moldova était l'État territorial même si elle n'exerçait pas un contrôle effectif sur la région transnistrienne. L'obligation incombant à la Moldova, en vertu de l'article 1 de la Convention, de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés [garantis par la Convention] » se limitait toutefois, dans les circonstances de cette affaire, à l'obligation positive de prendre les mesures qui étaient en son pouvoir et en conformité avec le droit international, qu'elles fussent d'ordre diplomatique, économique, judiciaire ou autre (*Ilaşcu et autres*, précité, § 331). La Cour est parvenue à une conclusion similaire dans les arrêts *Ivanțoc et autres c. Moldova et Russie* (n° 23687/05, §§ 105-111, 15 novembre 2011) et *Catan et autres* (précité, §§ 109-110).

8. La Cour ne voit aucune raison de distinguer la présente espèce des affaires mentionnées ci-dessus. Bien que la Moldova n'exerce pas un contrôle effectif sur les actes de la « RMT » en Transnistrie, le fait qu'au regard du droit international public la région est reconnue comme faisant partie du territoire de la Moldova engendre pour celle-ci une obligation, fondée sur l'article

1 de la Convention, d’user de tous les moyens légaux et diplomatiques dont elle dispose pour continuer à garantir aux personnes qui vivent dans la région la jouissance des droits et libertés énoncés dans la Convention (*Ilaşcu et autres*, précité, § 333, et *Catan et autres*, précité, § 109). La Cour recherchera ci-après (paragraphe 151-155 ci-dessous) si la Moldova a satisfait à cette obligation positive.

ii. La juridiction de la Fédération de Russie

9. Il ressort de la jurisprudence de la Cour citée ci-dessus (paragraphe 97-98) qu’il peut y avoir exercice extraterritorial de sa juridiction par un État lorsque, par suite d’une action militaire – légale ou non –, cet État exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire (paragraphe 98 ci-dessus ; *Loizidou* (exceptions préliminaires), précité, § 62, *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1996VI, *Chypre c. Turquie*, précité, § 76, et *Ilaşcu et autres*, précité, §§ 314-316 ; voir, par comparaison et *a contrario*, *Banković*, précité, § 70). Par ailleurs, la Cour rappelle qu’un État peut, dans certaines circonstances exceptionnelles, exercer une juridiction extraterritoriale par l’affirmation, au travers de ses agents, de son autorité et de son contrôle sur un individu ou des individus (*Al-Skeini et autres*, précité, §§ 136 et 149, et *Catan et autres*, précité, § 114). En l’espèce, la Cour admet que rien ne prouve que des agents russes aient été directement impliqués dans l’incarcération du requérant et dans le traitement qu’il a subi. Dès lors toutefois que le requérant soutient que la Russie exerçait « un contrôle effectif ou, tout au moins, une influence décisive » sur la « RMT » au moment des faits, elle doit rechercher si tel était ou non le cas pendant la période où l’intéressé a été détenu, soit de novembre 2008 à juillet 2010.

10. Le gouvernement russe tire argument de l’arrêt rendu par la CIJ dans l’affaire du génocide bosniaque, comme il l’avait déjà fait dans l’arrêt *Catan et autres* (précité, § 96), et de l’arrêt de la CIJ dans l’affaire *Nicaragua c. États-Unis d’Amérique* (paragraphe 93 ci-dessus), qui comptait parmi les précédents jurisprudentiels pris en compte par la Cour dans l’arrêt *Catan et autres* (précité, § 76). Dans ces affaires, la CIJ devait déterminer à quel moment un État pouvait se voir attribuer le comportement d’un groupe de personnes de sorte qu’il pût être tenu pour responsable au regard du droit international du comportement en cause. Or la Cour rappelle qu’en l’espèce elle est appelée à connaître d’une question différente, celle de savoir si des faits dénoncés par un requérant relèvent de la juridiction d’un État défendeur au sens de l’article 1 de la Convention. Ainsi que la Cour l’a déjà dit, les critères permettant d’établir l’existence de la « juridiction » au sens de l’article 1 de la Convention n’ont jamais été assimilés aux critères permettant d’établir la responsabilité d’un État concernant un fait internationalement illicite au regard du droit international (paragraphe 98 cidessus, et *Catan et autres*, précité, § 115).

11. Si, dans l’affaire *Catan et autres*, la Cour s’est principalement attachée à déterminer si la Russie exerçait sa juridiction sur les requérants entre 2002 et 2004, elle a évoqué, pour établir les faits de cette cause, un certain nombre d’évolutions survenues ultérieurement. Ainsi, elle a pris note, entre autres, des éléments suivants : les résolutions adoptées par la Douma russe en février et mars 2005 invitant le gouvernement russe à interdire l’importation d’alcool et de tabac en provenance de Moldova (*Catan et autres*, précité, § 29) ; l’interdiction par les autorités russes en 2005 des importations de viande, de fruits et de légumes de Moldova (§ 30) ; l’absence depuis 2004 de tout retrait contrôlé d’équipements militaires russes hors de Transnistrie (§ 36) ; le maintien (à la date du prononcé de l’arrêt *Catan*, soit octobre 2012) d’un millier de militaires russes en Transnistrie, chargés de surveiller le dépôt d’armes (§ 37) ; le soutien économique apporté par la Russie sous la forme soit d’une collaboration étroite avec des entreprises russes produisant des équipements militaires, soit d’achats par des sociétés russes de sociétés de la « RMT », ainsi que grâce à l’achat de fournitures provenant de Transnistrie (§ 39) ; les liens économiques étroits entre la « RMT » et la Russie, notamment le versement symbolique à Gazprom d’une somme correspondant seulement à environ 5 % du prix du gaz naturel consommé (données pour 2011, § 40) ; l’aide économique fournie à la « RMT » entre 2007 et 2010 (§ 41), et le nombre de personnes résidant en Transnistrie ayant obtenu la nationalité russe (§ 42).

12. De plus, sont cités dans l'affaire *Catan et autres* divers rapports d'organisations intergouvernementales renvoyant à la période 2005-2008 (§§ 64-70), ainsi que des rapports d'organisations non gouvernementales couvrant les années 2004-2009 (§§ 71-73).

13. La Cour relève en outre que certaines des conclusions énoncées par elle dans l'affaire *Catan et autres* et se rapportant à la période comprise entre août 2002 et juillet 2004 se fondent sur des constatations factuelles à propos desquelles les parties en l'espèce n'ont pas soumis d'informations nouvelles. Ces constats ont trait à la quantité d'armes et de munitions stockées à Colbasna (§ 117), à l'effet dissuasif de la présence militaire russe, certes relativement modeste, dans la région transnistrienne et à son origine historique, à savoir l'intervention des troupes russes dans le conflit de 1992 entre les autorités moldaves et les forces de la « RMT », à la fourniture d'armes aux séparatistes et à l'arrivée dans la région de ressortissants russes venus combattre aux côtés des séparatistes (§ 118), et au fait que la Russie maintenait sa présence militaire dans la région et continuait d'y stocker des armes, ce dans le plus grand secret et en violation de ses obligations internationales, signalant ainsi « clairement (...) qu'elle continuait à fournir son appui au régime de la « RMT » (*Catan et autres*, précité, § 119).

14. Dans l'arrêt *Ivanțoc et autres* (précité, §§ 116-120), la Cour a recherché si la politique de soutien à la « RMT » menée par la Russie avait évolué entre 2004 et 2007, date de la libération des requérants. Elle est parvenue aux conclusions suivantes :

« (...) la Fédération de Russie a continué d'entretenir des relations étroites avec la « RMT », ce qui s'est traduit par un appui politique, financier et économique apporté au régime séparatiste.

De plus, la Cour relève que l'armée russe (troupes, équipements et munitions) était toujours stationnée sur le territoire moldave à la date de la libération des requérants, en violation tant des engagements pris par la Fédération de Russie d'opérer un retrait total que de la législation moldave (...)

(...) la Fédération de Russie a continué de ne rien faire, que ce soit pour prévenir les violations de la Convention censées avoir été commises après le 8 juillet 2004 ou pour mettre fin à la situation des requérants engendrée par ses agents. »

15. La Cour relève également que la Russie a été critiquée pour avoir ouvert des bureaux de vote dans la « RMT » sans le consentement de la Moldova et pour avoir délivré des passeports à un grand nombre de personnes dans la région transnistrienne, et ce jusqu'en 2012 (paragraphe 67 ci-dessus).

16. Dans l'arrêt *Catan et autres* (précité, § 121), la Cour a formulé les constatations suivantes :

« (...) le gouvernement russe n'a pas convaincu la Cour que les conclusions auxquelles elle était parvenue en 2004 dans l'arrêt *Ilașcu et autres* (précité) étaient erronées. La « RMT » avait été établie grâce au soutien militaire russe. Le maintien de la présence de militaires et d'armes russes dans la région indiquait clairement aux dirigeants de la « RMT », au gouvernement moldave et aux observateurs internationaux que la Russie continuait à fournir un soutien militaire aux séparatistes. De surcroît, la population était tributaire d'un approvisionnement gratuit ou fortement subventionné en gaz, du versement de pensions et d'autres types d'aide financière de la part de la Russie. »

Faute d'information pertinente nouvelle prouvant le contraire, la Cour estime que cette conclusion est toujours valable pour la période à considérer en l'espèce, à savoir de novembre 2008 à juillet 2010.

17. Enfin, il convient de noter que, dans la présente affaire, le gouvernement russe, quant à la question de la juridiction, présente essentiellement les mêmes moyens que ceux qu'il avait exposés dans l'affaire *Catan et autres*. La seule évolution qu'il mentionne à être postérieure à la période couverte par les deux arrêts *Ilașcu et autres* et *Catan et autres* (autrement dit à 2004), à savoir l'admission de la Moldova au sein de l'OMC (ce qui, selon lui, démontrerait qu'il y a des possibilités de coopération entre la Moldova et la « RMT » – paragraphe 95 ci-dessus), n'a, aux yeux de la Cour, aucun rapport avec cette question.

18. La Cour confirme donc les conclusions formulées par elle dans ses arrêts *Ilaşcu et autres, Ivanţoc et autres* et *Catan et autres* (précités), selon lesquelles la « RMT » ne peut continuer à exister – en résistant aux efforts déployés par la Moldova et les acteurs internationaux pour régler le conflit et rétablir la démocratie et la primauté du droit dans la région – que grâce à l'appui militaire, économique et politique de la Russie. Dès lors, le degré élevé de dépendance de la « RMT » à l'égard du soutien russe constitue un élément solide permettant de considérer que la Russie continue d'exercer un contrôle effectif et une influence décisive sur les autorités de la « RMT » (*Catan et autres*, précité, § 122).

19. Il s'ensuit que le requérant en l'espèce relève de la juridiction de la Russie au sens de l'article 1 de la Convention. En conséquence, la Cour rejette les exceptions *ratione personae* et *ratione loci* formulées par le gouvernement russe.

20. La Cour doit donc déterminer si l'intéressé a eu à subir une violation de ses droits protégés par la Convention de nature à engager la responsabilité de l'un ou l'autre des États défendeurs.

ARTICLE 2

13. 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 "reconn[ître] 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 souhaitent 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 semble-t-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.

14. 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 tchétchène, 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 tchétchène et des négociations directes entre les dirigeants politiques fédéraux et le mouvement séparatiste. À l'issue de ces discussions, les terroristes libérèrent 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^{me} 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. Vl. 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^{me} 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^{me} Gubareva et M^{me} Akimova. Ils invoquent en outre les conclusions de l'enquêteur dans son rapport du 16 octobre 2003, selon lesquelles M^{me} 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 permet 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 cidessous). 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^{me} 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^{me} 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 avait 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°s 1, 7, 13, 15, 23, 33, 53, 64, 68 et 79, les hôpitaux Sklifosovskiy et Botkin, l'hôpital des vétérans de guerre n° 1, les hôpitaux pédiatriques Filatov et Saint-Vladimir et les hôpitaux n°s 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° 1 et à l'hôpital municipal n° 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 cardiovasculaire, [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^{me} R., M. VI. 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^{me} Gubareva

(...)

4. La plainte pénale déposée par M. Kurbatov et M^{me} Kurbatova

(...)

141. Le 26 mai 2004, M. Kurbatov et M^{me} 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.

(...)

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 2000VII).

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^e 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* 1998IV, 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* 1997VI, et *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, §§ 102-104, CEDH 2001III).

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* 1998VIII, 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 2006IX). 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 2005VII). 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 tchéchène. 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 2006XIII). 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 1999IV, et *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 66 et 70, CEDH 2000VI).

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 2006XIII, et *Zoubairaïev 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.

c) 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 défectueuse, 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* 1998I).

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 2000III, voir aussi *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 71, CEDH 2002II).

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* 1998VIII, 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 2000IV, *Timurtaş*, précité, § 89, *Tekin c. Turquie*, 9 juin 1998, § 67, *Recueil* 1998IV, et *Indelicato c. Italie*, n° 31143/96, § 37, 18 octobre 2001) et indépendante (*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21954/93, §§ 91-92, CEDH 1999III, voir aussi *Mehmet Emin Yüksel c. Turquie*, n° 40154/98, § 37, 20 juillet 2004, et *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, §§ 80-82, *Recueil* 1998IV) ; de plus, les pièces et conclusions de l'enquête doivent être suffisamment accessibles aux proches des victimes (*Oğur*, précité, § 92, et *Khadjialiyev 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^{er} décembre 2009).

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

i. 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 2005II, *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.

(...)

15. 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^{me} 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^{me} 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^{me} 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 régit 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* 1998VIII, 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* 1998VI, 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. PaysBas*, 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.

(...)

ARTICLES 3 ET 4

16. Cour européenne des droits de l'homme, *Paposhvili c. Belgique* - 13 décembre 2016 - Grande chambre

(...)

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1958. Il a résidé à Bruxelles et y est décédé le 7 juin 2016.

11. Il arriva en Belgique, via l'Italie, le 25 novembre 1998, accompagné de son épouse et d'une enfant alors âgée de six ans. Le requérant soutenait être le père de cet enfant, ce que conteste le Gouvernement. Le couple a ensuite eu un enfant en août 1999 et un second enfant en juillet 2006.

A. Les procédures pénales

(...)

16. Le 9 novembre 2005, le requérant fut condamné par la cour d'appel de Gand à une peine d'emprisonnement ferme de trois ans pour participation à une organisation criminelle pour obtenir des avantages patrimoniaux en recourant notamment à l'intimidation, à des manœuvres frauduleuses ou à la corruption.

17. Ayant déjà passé une période en détention préventive, il fut ensuite incarcéré à la prison de Forest puis à la prison de Merksplas où il demeura incarcéré, afin de purger la peine à laquelle il avait été condamné.

B. La procédure d'asile

(...)

22. Le 23 octobre 2000, l'Office des étrangers (« OE ») informa le conseil du requérant que la demande d'asile, qui avait été déposée le 26 novembre 1998, avait été clôturée négativement le 11 juin 1999.

(...)

C. L'état de santé du requérant

1. Leucémie lymphoïde chronique

(...)

46. Le 14 juillet 2015, un nouveau rapport médical fut établi par le Dr L. en ces termes :
« Concernant la LLC [leucémie lymphoïde chronique]

(...)

En conclusions,

Le [médecin conseil de l'OE] conclut (...) : aucun organe vital n'est dans un état tel que le pronostic vital est directement mis en péril. Tout dépend de la notion de « directement ». Le patient souffre d'un cancer potentiellement mortel à court terme (survie médiane à 19 mois) (...) et plus probablement < 6 mois sans traitement adapté.

De plus si le traitement n'est pas adapté à l'immunodépression globale du patient il y a un risque majeur de décès infectieux surtout chez un patient BPCO Gold II avec antécédents de tuberculose. (...) ».

(...)

D. Les demandes de régularisation pour raisons médicales

1. Première demande de régularisation pour raisons médicales

54. Le 10 septembre 2007, invoquant les articles 3 et 8 de la Convention et alléguant notamment l'absence de possibilité de traitement de sa leucémie (voir paragraphe 34, ci-dessus) s'il était éloigné vers

la Géorgie, le requérant introduisit une première demande de régularisation pour raisons médicales sur la base de l'article 9ter de la loi sur les étrangers.

55. Le 26 septembre 2007, l'OE rejeta la demande au motif qu'en vertu de l'article 9ter § 4 de la loi le requérant était exclu de l'application de celle-ci en raison des crimes graves ayant, entre-temps, conduit à l'arrêté ministériel de renvoi du 16 août 2007 (voir paragraphe 73, ci-dessous).

56. Le 17 décembre 2007, le requérant introduisit une demande en suspension ordinaire et un recours en annulation de cette décision. Il reprochait notamment à l'OE de l'avoir exclu de l'application de l'article 9ter de la loi sur les étrangers en s'appuyant uniquement sur l'arrêté ministériel de renvoi sans investigation quant à son état de santé et aux risques qu'il encourait d'être exposé à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention et sans avoir procédé à une mise en balance des intérêts en présence comme le requiert l'article 8 de la Convention.

57. Par un arrêt du 20 août 2008, le CCE rejeta le recours en ces termes :
«Il résulte de la lettre de [l'article 9ter] que rien n'empêche l'autorité administrative, qui est saisie d'une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9ter précité mais qui considère d'emblée qu'il existe de sérieux motifs de croire que l'intéressé a commis des actes visés à l'article 55/4 précité, de statuer directement sur son exclusion du bénéfice dudit article 9ter, sans devoir préalablement se prononcer sur les éléments médicaux soumis à son appréciation, un tel examen se révélant du reste superflu dans un tel cas de figure puisque l'auteur de l'acte a en tout état de cause décidé de l'exclusion de l'intéressé.

(...)

S'agissant de la violation alléguée de l'article 3 de la Convention, force est de constater que l'acte attaqué dans le présent recours n'est assorti d'aucune mesure d'éloignement du territoire, en sorte que les risques d'interruption de traitement invoqués en cas de retour en Géorgie relèvent en l'occurrence de l'hypothèse.

»

58. Le CCE écarta également le grief tiré de l'article 8 de la Convention eu égard au fait que l'acte attaqué n'était assorti d'aucune mesure d'éloignement du territoire.

2. Seconde demande de régularisation pour raisons médicales

59. Entretemps, le 3 avril 2008, le requérant avait introduit une seconde demande de régularisation pour raisons médicales sur base de l'article 9ter de la loi sur les étrangers. Outre ses diverses pathologies, il invoquait sa présence ininterrompue depuis onze ans sur le territoire belge et les attaches sociales durables qu'il avait en Belgique ainsi que sa situation familiale. Il faisait également valoir qu'en cas de retour il se verrait livré à lui-même, malade, dans un pays où il n'avait plus d'attache familiale et dont les structures médicales étaient inadaptées et coûteuses.

60. Cette demande fut rejetée par l'OE le 4 juin 2008 pour le même motif que précédemment (voir paragraphe 55, ci-dessus).

61. Le requérant introduisit le 16 juillet 2008 un recours en annulation de cette décision devant le CCE.

62. Par un arrêt du 21 mai 2015, le CCE rejeta le recours en annulation. Il estima que lorsqu'il était fait application de la disposition d'exclusion précitée, l'OE n'était pas tenu de se prononcer sur les éléments médicaux et autres contenus dans la demande de régularisation. Selon le CCE, un tel examen était superflu du seul fait de l'exclusion. Le CCE rappela qu'il agissait dans le cadre d'un contrôle de légalité, c'est-à-dire un contrôle ne lui permettant pas de se substituer à l'appréciation des faits tenus pour établis qui ne ressortent pas du dossier administratif, mais se limitant à vérifier si l'obligation de motivation formelle était respectée et si la motivation ne procédait pas d'une erreur manifeste d'appréciation. S'agissant des griefs tirés de la violation des articles 2 et 3 de la Convention, le CCE affirma que l'évaluation de la situation médicale d'un étranger menacé d'éloignement, dont la demande de régularisation de séjour a été rejetée, doit, le cas échéant, se faire au moment de l'exécution forcée de ladite mesure.

63. Le 22 juin 2015 le requérant introduisit un recours en cassation contre cet arrêt devant le Conseil d'État. Un des moyens en cassation était tiré des articles 2 et 3 de la Convention. Il soutenait que le CCE ne pouvait ignorer qu'il avait fait l'objet de plusieurs ordres de quitter le territoire antérieurement à la décision de l'exclure du bénéfice de l'analyse de la demande d'autorisation de séjour et que son expulsion n'avait été suspendue que par une mesure provisoire de la Cour (voir paragraphe 87, ci-dessous). En outre, le requérant faisait valoir que le CCE avait violé les dispositions de la Convention en reportant à la date d'exécution forcée de la mesure d'éloignement l'examen de la situation médicale d'un étranger gravement malade demandeur d'une autorisation de séjour médical, sans analyser concrètement le risque.

64. Par ordonnance du 9 juillet 2015, le recours en cassation fut déclaré inadmissible. Le Conseil d'État jugea que, contrairement à ce que soutenait le requérant, le moyen d'annulation porté devant le CCE se bornait à souligner, sur un plan théorique et général que l'article 9ter de la loi englobait l'application en droit interne de l'obligation résultant des articles 2 et 3 de la Convention interdisant toute mesure

d'éloignement d'une personne gravement malade si cette mesure risquait d'entraîner la mort ou un traitement inhumain et dégradant, sans pour autant exposer concrètement en quoi le requérant risquait lui-même de se trouver dans cette situation. En outre, le Conseil d'État constata que le requérant n'avait pas invoqué devant le CCE l'argument selon lequel il avait fait l'objet d'ordres de quitter le territoire et qu'une mesure d'expulsion pouvait être réactivée, de sorte qu'il ne pouvait pas fonder son argumentation en cassation sur ces éléments. En tout état de cause, de l'avis du Conseil d'État, le CCE n'avait fait aucun constat erroné en relevant que l'examen de la situation médicale d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement et dont la demande d'autorisation de séjour avait été rejetée, devrait se faire, le cas échéant, au moment de l'exécution forcée.

65. Le requérant fut convoqué pour se rendre auprès du service médical de l'OE le 24 septembre 2012, afin de faire effectuer un bilan de son état de santé et de permettre aux autorités belges de répondre aux questions posées par la Cour.

66. Le rapport dressé par le médecin conseil à cette occasion énumérait les consultations effectuées et les traitements dont avait bénéficié le requérant. Il indiquait que la leucémie s'était stabilisée après plusieurs cures.

3. Réévaluation de la situation du requérant dans le cadre de la procédure devant la Cour

67. Le requérant fut convoqué pour se rendre auprès du service médical de l'OE le 24 septembre 2012, afin de faire effectuer un bilan de son état de santé et de permettre aux autorités belges de répondre aux questions posées par la Cour.

(...)

68. Un rapport médical établi le 23 juin 2015 par le médecin conseil de l'OE fit le point, de manière détaillée, sur l'historique clinique et l'état de santé actuel du requérant ainsi que les traitements en cours. Il conclut en ces termes :

« [Le] dossier médical ne permet donc pas de conclure à l'existence d'un seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention qui exige une affection présentant un risque vital vu l'état de santé critique ou le stade très avancé de la maladie (N. c. Royaume-Uni, [GC], no 26565/05, CEDH 2008, D. c. Royaume-Uni, 2 mai 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-III).

Au regard du dossier médical, il apparaît que les pathologies figurant dans le dernier dossier médical actualisé ([Dr L.] 25.05.2015) (...) ne mettent pas en évidence :

- De menace directe pour la vie du concerné. Les affections du requérant sont graves, potentiellement mortelles, mais elles sont actuellement sous contrôle. (...)

- Aucun organe vital n'est dans un état tel que le pronostic vital est directement mis en péril. (...)

- Un état de santé critique. Un monitoring des paramètres vitaux ou un contrôle médical permanent ne sont pas nécessaires pour garantir le pronostic vital du concerné. Le stade de l'affection ne peut pas être considéré comme terminal à l'heure actuelle (...). »

E. Les procédures d'éloignement et l'intervention de la Cour

1. Ordre de quitter le territoire en application de la Convention Dublin

(...)

3. Ordres de quitter le territoire à la suite du rejet de régularisation

86. Entre-temps, le 23 juillet 2010, invoquant les articles 2, 3 et 8 de la Convention et se plaignant que, s'il était éloigné vers la Géorgie, il n'aurait plus accès aux soins de santé dont il avait besoin et que, vu son espérance de vie très courte, il décèderait dans des délais encore plus brefs et loin des siens, le requérant saisit la Cour d'une demande de mesures provisoires sur la base de l'article 39 de son règlement.

87. Le 28 juillet 2010, la Cour indiqua au gouvernement belge qu'il était souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour, de suspendre, « jusqu'à l'issue de la procédure pendante devant le CCE », l'ordre de quitter le territoire délivré au requérant le 7 juillet 2010.

(...)

EN DROIT

I. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

124. À la suite du décès du requérant, ses proches ont exprimé le souhait de poursuivre la procédure (voir paragraphe 1, ci-dessus).

125. Le Gouvernement défendeur n'a pas soumis d'observations sur ce point.

126. Dans les cas où le requérant originaire décède après l'introduction de la requête, la Cour autorise normalement les proches de l'intéressé à poursuivre la procédure, à condition qu'ils aient un intérêt légitime à le faire (Malhous c. République tchèque (déc.) [GC], no33071/96, CEDH 2000-XII, et Murray c. Pays-Bas [GC], no 10511/10, § 79, CEDH 2016). En l'espèce, la Cour prend note du souhait exprimé par la famille du requérant (voir paragraphe 1, ci-dessus) de poursuivre la procédure. Eu égard à sa conclusion au paragraphe 133, ci-dessous, elle estime toutefois qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le point de savoir si la famille a un intérêt légitime à cet effet.

127. Cela étant, la Cour doit rechercher si, eu égard au décès du requérant et à la nature des violations alléguées, il convient de rayer la requête du rôle ou si, au contraire, il existe des circonstances spéciales qui exigent la poursuite de l'examen de la requête en vertu de l'article 37 § 1 in fine.

128. À cet égard, l'article 37 § 1 de la Convention prévoit ce qui suit :

« À tout moment de la procédure, la Cour peut décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conclure

a) que le requérant n'entend plus la maintenir ; ou

b) que le litige a été résolu ; ou

c) que, pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête.

Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige. »

(...)

132. La Cour note que d'importantes questions se trouvent en jeu dans la présente affaire, notamment en ce qui concerne l'interprétation de la jurisprudence relative à l'expulsion des étrangers gravement malades. Par son impact, l'espèce dépasse donc la situation particulière du requérant, contrairement à la plupart des affaires d'expulsion semblables qui sont examinées par une chambre (comparer, F.G. c. Suède [GC], no 43611/11, § 82, CEDH 2016).

133. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que des circonstances spéciales touchant au respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exigent qu'elle poursuive l'examen de la requête conformément à l'article 37 § 1 in fine de la Convention.

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION

134. Le requérant alléguait qu'il y avait des motifs sérieux et avérés de croire que, si on l'avait expulsé vers la Géorgie, il y aurait couru un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains et dégradants contraires à l'article 3 de la Convention et de se voir exposé à une mort prématurée, en violation de l'article 2.

(...)

D. L'appréciation de la Cour

1. Principes généraux

172. La Cour rappelle que les États 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 (N. c. Royaume-Uni, précité, § 30). Dans le contexte de l'article 3, cette jurisprudence a été

formulée pour la première fois dans l'affaire *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* (30 octobre 1991, § 102, série A no 215).

173. L'expulsion d'un étranger par un État contractant peut toutefois soulever un problème au regard de l'article 3 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 (*Saadi*, précité, § 125, M.S.S. c. Belgique et Grèce, précité, § 365, *Tarakhel*, précité, § 93, et *F.G.* c. Suède, précité, § 111).

174. L'interdiction faite par l'article 3 de la Convention ne vise pas tous les mauvais traitements. Pour tomber sous le coup de cette disposition, 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 et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (*N. c. Royaume-Uni*, précité, § 29 ; voir aussi, M.S.S. c. Belgique et Grèce, précité, § 219, *Tarakhel*, précité, § 94, et *Bouyid c. Belgique* [GC], no 23380/09, § 86, CEDH-2015).

175. La Cour rappelle en outre avoir jugé que la souffrance due à une maladie survenant naturellement 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*, précité, § 52). Pour autant, il ne lui est pas interdit d'examiner le grief d'un requérant au titre de l'article 3 lorsque le risque que celui-ci subisse des traitements interdits dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent engager, directement ou non, la responsabilité des autorités publiques de ce pays (*D. c. Royaume-Uni*, précité, § 49).

176. La Cour s'est appuyée sur les principes généraux rappelés ci-dessus (paragraphe 172-174) dans deux affaires concernant l'expulsion par le Royaume-Uni de ressortissants étrangers gravement malades. Dans ces deux affaires, la Cour est partie du postulat selon lequel les étrangers qui sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un État contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux ou autres fournis par l'État de renvoi (*D. c. Royaume-Uni*, précité, § 54, et *N. c. Royaume-Uni*, précité, § 42).

177. Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni* précitée, qui concernait la décision prise par les autorités britanniques d'expulser vers Saint-Kitts un étranger malade du sida, la Cour a considéré que cet éloignement exposerait le requérant à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses et constituerait un traitement inhumain (*D. c. Royaume-Uni*, précité, § 53). Elle a jugé que l'affaire était marquée par des « circonstances très exceptionnelles », à savoir que le requérant souffrait d'une maladie incurable, qu'il était parvenu au stade terminal de sa maladie, qu'il n'était pas certain qu'il puisse bénéficier à Saint-Kitts de soins médicaux ou infirmiers et qu'il ait là-bas un parent désireux ou en mesure de s'occuper de lui ou d'autres formes de soutien moral ou social (*ibidem*, §§ 52-53). Considérant que, dans ces conditions, ses souffrances atteindraient le minimum de gravité requis par l'article 3, la Cour a conclu que des considérations humanitaires impérieuses militaient contre l'expulsion du requérant (*ibidem*, § 54).

178. Dans l'affaire *N. c. Royaume-Uni* qui concernait l'éloignement d'une ressortissante ougandaise malade du sida vers son pays d'origine, examinant le point de savoir si les circonstances de l'espèce atteignaient la gravité requise par l'article 3 de la Convention, la Cour a rappelé que ni le fait d'ordonner l'expulsion d'un étranger atteint d'une maladie grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie étaient inférieurs à ceux disponibles dans l'État partie, ni le fait que l'intéressé connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, ne constituaient en soi des circonstances « exceptionnelles » suffisantes pour emporter violation de l'article 3 (*N. c. Royaume-Uni*, précité, § 42). Il faut en effet se garder, selon la Cour, de compromettre le juste équilibre inhérent à l'ensemble de la Convention entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Conclure le contraire reviendrait à faire peser sur les États une charge trop lourde en leur faisant obligation de pallier

les disparités entre leur système de soins et le niveau de traitement existant dans le pays tiers en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire (ibidem, § 44). En revanche, il fallait avoir égard au fait que l'état de la requérante n'était pas critique et était stable grâce au traitement antirétroviral dont elle bénéficiait au Royaume-Uni, qu'elle était apte à voyager et que son état ne se détériorerait pas tant qu'elle continuerait à prendre le traitement dont elle avait besoin (ibidem, § 47). La Cour a considéré qu'il fallait également tenir compte du fait que l'appréciation de la rapidité avec laquelle l'état de la requérante se dégraderait dans son pays de destination et de la mesure dans laquelle elle pourrait y obtenir un traitement médical, un soutien et des soins, y compris l'aide de proches parents, comportait nécessairement une part de spéculation, eu égard en particulier à l'évolution constante de la situation en matière de traitement du sida dans le monde (ibidem, § 50). La Cour a conclu que la mise à exécution de la décision d'expulser la requérante n'emporterait pas violation de l'article 3 de la Convention (ibidem, § 51). Elle a toutefois précisé qu'à côté des situations de décès imminent envisagées dans l'affaire D. c. Royaume-Uni, il pouvait exister d'autres cas très exceptionnels d'éloignement dans lesquels pouvaient entrer en jeu des considérations humanitaires tout aussi impérieuses s'opposant à l'éloignement des intéressés (D. c. Royaume-Uni, précité, § 43). L'examen de la jurisprudence postérieure à l'arrêt N. c. Royaume-Uni n'a révélé aucun exemple dans ce sens.

(...)

182. À la lumière de ce qui précède, et rappelant qu'il est essentiel que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui rende les garanties qu'elle contient concrètes et effectives et non pas théoriques et illusives (Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, § 26, série A no 32, Mamatkoulou et Askarov c. Turquie [GC], nos 46827/99 et 46951/99, § 121, CEDH 2005-I, et Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC], no 27765/09, § 175, CEDH 2012), la Cour est d'avis qu'il y a lieu de clarifier l'approche suivie jusqu'à présent.

183. La Cour estime qu'il faut entendre par « autres cas très exceptionnels » pouvant soulever, au sens de l'arrêt N. c. Royaume-Uni (§ 43), un problème au regard de l'article 3 les cas d'éloignement d'une personne gravement malade dans lesquels il y a des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie. La Cour précise que ces cas correspondent à un seuil élevé pour l'application de l'article 3 de la Convention dans les affaires relatives à l'éloignement des étrangers gravement malades.

184. Quant au point de savoir si ces conditions sont remplies dans un cas d'espèce, la Cour rappelle que dans les affaires mettant en cause l'expulsion d'un étranger, la Cour se garde d'examiner elle-même les demandes de protection internationale ou de contrôler la manière dont les États contrôlent l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. En vertu de l'article 1 de la Convention, ce sont en effet les autorités internes qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis et qui sont, à ce titre, tenues d'examiner les craintes exprimées par les requérants et d'évaluer les risques qu'ils encourent en cas de renvoi dans le pays de destination au regard de l'article 3. Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention (M.S.S. c. Belgique et Grèce, précité, §§ 286-287, et F.G. c. Suède, précité, §§ 117-118).

185. En conséquence, dans ce type d'affaires, l'obligation de protéger l'intégrité des intéressés que l'article 3 fait peser sur les autorités s'exécute en premier lieu par la voie de procédures adéquates permettant un tel examen (voir, mutatis mutandis, El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine [GC], no 39630/09, § 182, CEDH 2012, Tarakhel, précité, § 104, et F.G. c. Suède, précité, § 117).

186. Dans le cadre de celles-ci, il appartient aux requérants de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure litigieuse était mise à exécution, ils seraient exposés à un risque réel de se voir infliger des traitements contraires à l'article 3 (Saadi, précité, § 129, et F.G. c. Suède, précité, § 120). Dans ce contexte, il y

a lieu de rappeler qu'une part de spéculation est inhérente à la fonction préventive de l'article 3 et qu'il ne s'agit pas d'exiger des intéressés qu'ils apportent une preuve certaine de leurs affirmations qu'ils seront exposés à des traitements prohibés (voir, notamment, *Trabelsi c. Belgique*, no 140/10, § 130, CEDH 2014 (extraits)).

187. Lorsque de tels éléments sont produits, il incombe aux autorités de l'État de renvoi, dans le cadre des procédures internes, de dissiper les doutes éventuels à leur sujet (voir *Saadi*, précité, § 129, et *F.G. c. Suède*, précité, § 120). L'évaluation du risque allégué doit faire l'objet d'un contrôle rigoureux (*Saadi*, précité, § 128, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, nos 8319/07 et 11449/07, § 214, 28 juin 2011, *Hirsi Jamaa et autres*, précité, § 116, et *Tarakhel*, précité, § 104) à l'occasion duquel les autorités de l'État de renvoi doivent envisager les conséquences prévisibles du renvoi sur l'intéressé dans l'État de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé (*Vilvarajah et autres*, précité, § 108, *El-Masri*, précité, § 213, et *Tarakhel*, précité, § 105). L'évaluation du risque tel que défini ci-dessus (paragraphes 183-184) implique donc d'avoir égard à des sources générales telles que les rapports de l'Organisation mondiale de la santé ou les rapports d'organisations non gouvernementales réputées, ainsi qu'aux attestations médicales établies au sujet de la personne malade.

188. Ainsi que la Cour l'a rappelé ci-dessus (voir paragraphe 173), se trouve en jeu ici l'obligation négative de ne pas exposer quelqu'un à un risque de mauvais traitements prohibés par l'article 3. Il s'ensuit que les conséquences du renvoi sur l'intéressé doivent être évaluées en comparant son état de santé avant l'éloignement avec celui qui serait le sien dans l'État de destination après y avoir été envoyé.

189. S'agissant des facteurs à prendre en considération, il y a lieu pour les autorités de l'État de renvoi de vérifier au cas par cas si les soins généralement disponibles dans l'État de destination sont suffisants et adéquats en pratique pour traiter la pathologie dont souffre l'intéressé afin d'éviter qu'il soit exposé à un traitement contraire à l'article 3 (voir paragraphe 183, ci-dessus). Le paramètre de référence n'est pas le niveau de soins existant dans l'État de renvoi ; il ne s'agit pas, en effet, de savoir si les soins dans l'État de destination seront équivalents ou inférieurs à ceux qu'offre le système de santé de l'État de renvoi. Il ne saurait pas non plus être déduit de l'article 3 un droit à bénéficier dans l'État de destination d'un traitement particulier qui ne serait pas disponible pour le reste de la population.

190. Les autorités doivent aussi s'interroger sur la possibilité effective pour l'intéressé d'avoir accès à ces soins et équipements dans l'État de destination. À cet égard, la Cour rappelle qu'elle a déjà examiné l'accessibilité des soins (*Aswat*, précité, § 55, et *Tatar*, précité, §§ 47-49) et évoqué la prise en considération du coût des médicaments et traitements, l'existence d'un réseau social et familial, et la distance géographique pour accéder aux soins requis (*Karagoz c. France* (déc.), no 47531/99, 15 novembre 2001, N. c. Royaume-Uni, précité, §§ 34-41 et références citées, et *E.O. c. Italie* (déc.), précitée).

191. Dans l'hypothèse où, après l'examen des données de la cause, de sérieux doutes persistent quant à l'impact de l'éloignement sur les intéressés – en raison de la situation générale dans l'État de destination et/ou de leur situation individuelle – il appartient à l'État de renvoi d'obtenir de l'État de destination, comme condition préalable à l'éloignement, des assurances individuelles et suffisantes que des traitements adéquats seront disponibles et accessibles aux intéressés afin qu'ils ne se retrouvent pas dans une situation contraire à l'article 3 (sur l'obtention d'assurances individuelles, voir *Tarakhel*, précité, § 120).

192. La Cour tient à préciser qu'en cas d'éloignement de personnes gravement malades, le fait qui provoque le traitement inhumain et dégradant et engage la responsabilité de l'État de renvoi au regard de l'article 3, n'est pas le manquement par l'État de destination à disposer d'infrastructures médicales. N'est pas davantage en cause une quelconque obligation pour l'État de renvoi de pallier les disparités entre son système de soins et le niveau de traitement existant dans l'État de destination, en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. La responsabilité sur le terrain de la Convention qui se trouve engagée dans des cas de ce genre est celle de l'État de renvoi du chef d'un acte, en l'occurrence l'expulsion, qui aurait pour résultat d'exposer quelqu'un à un risque de traitement prohibé par l'article 3.

193. Enfin, la circonstance que l'État tiers soit un État partie à la Convention n'est pas déterminante. Tout en considérant, comme le soutient le Gouvernement, que la possibilité qu'aurait eue le requérant de mettre en mouvement une procédure à son retour en Géorgie était en principe la voie la plus normale dans le cadre du système mis en place par la Convention, la Cour rappelle que les autorités de l'État de renvoi ne sont pas dispensées, pour cette raison, de leurs obligations préventives au titre de l'article 3 de la Convention (voir, parmi d'autres, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, §§ 357-359, et *Tarakhel*, précité, §§ 104-105).

2. Application des principes généraux à la présente espèce

194. Il n'est pas contesté que le requérant était atteint d'une maladie très grave, une leucémie lymphoïde chronique, et que son pronostic vital était engagé.

195. Le requérant a fourni des informations médicales détaillées. Celles-ci émanaient du docteur L., médecin spécialisé dans le traitement de la leucémie et responsable d'un service d'hématologie au sein d'un hôpital entièrement consacré aux maladies cancéreuses. D'après ces informations, l'état de santé du requérant était stabilisé grâce au traitement dont il bénéficiait en Belgique. Il s'agissait d'un traitement très ciblé dont l'objectif était de lui permettre d'accéder à une allogreffe qui était la dernière option curative possible, à condition d'être réalisée dans des délais assez brefs. Si le traitement dont bénéficiait le requérant avait dû être interrompu, son espérance de vie moyenne aurait été inférieure à six mois (voir paragraphe 46, ci-dessus).

196. Le médecin conseil de l'OE avait souligné, dans un rapport du 23 juin 2015, que les informations médicales relatives au requérant ne mettaient pas en évidence de menace directe pour sa vie, ni qu'il aurait été dans un état de santé critique (voir paragraphe 68, ci-dessus).

197. Le requérant faisait valoir que, d'après les informations à la disposition du docteur L., le traitement dont il bénéficiait en Belgique et l'allogreffe n'étaient pas disponibles en Géorgie. Quant aux autres formes de traitement de la leucémie disponibles en Géorgie, il soutenait qu'il n'avait aucune garantie d'y avoir accès, en raison des défaillances du système géorgien d'assurance sociale (voir paragraphe 141, ci-dessus). De l'avis de la Cour, ces affirmations ne sont pas dénuées de toute crédibilité.

198. La Cour constate que, le 10 septembre 2007 et le 2 avril 2008, le requérant a fait deux demandes d'autorisation de régularisation de son séjour en Belgique pour raisons médicales en vertu de l'article 9ter de la loi sur les étrangers (voir paragraphes 54 et 59, ci-dessus). Les demandes étaient fondées principalement sur la nécessité d'un traitement adéquat de sa leucémie et sur le postulat qu'il n'aurait pu bénéficier de soins appropriés à son état de santé en Géorgie.

199. Les 26 septembre 2007 et 4 juin 2008 respectivement, ces demandes de régularisation ont été rejetées par l'OE qui considéra que le requérant était exclu du bénéfice de l'article 9ter de la loi en raison des crimes graves qu'il avait commis (voir paragraphes 55 et 60 ci-dessus). Saisi de recours en suspension et en annulation contre ces décisions, le CCE jugea, par des arrêts du 28 août 2008 et du 21 mai 2015, que, lorsque l'autorité administrative invoquait un motif d'exclusion, il n'y avait pas lieu d'examiner les éléments médicaux soumis à son appréciation. En outre, s'agissant des griefs tirés de l'article 3 de la Convention, le CCE nota que la décision de refus de séjour n'était pas assortie d'une mesure d'éloignement du territoire, de sorte que le risque d'interruption du traitement médical en cas de retour en Géorgie était de nature purement hypothétique (voir paragraphes 57 et 62, ci-dessus). Le Conseil d'État, saisi d'un recours en cassation, confirma le raisonnement du CCE et précisa que l'évaluation de la situation médicale d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire et dont l'autorisation de séjour avait été rejetée devait se faire au moment de l'exécution forcée de cette mesure et non au moment où elle avait été décidée (voir paragraphe 64 ci-dessus).

200. La Cour déduit de ce qui précède que, même si le médecin conseil de l'OE avait rendu plusieurs avis à propos de l'état de santé du requérant basés sur les attestations médicales fournies par ce dernier (voir paragraphes 67-68 ci-dessus), ceux-ci n'ont été examinés ni par l'OE ni par le CCE au regard de l'article 3 de la Convention dans le cadre de la procédure de régularisation pour raisons médicales.

201. La situation médicale du requérant n'a pas davantage été examinée dans le cadre des procédures d'éloignement menées contre lui (voir paragraphes 73, 78 et 84 ci-dessus).

202. À elle seule, la circonstance qu'une telle évaluation aurait pu être effectuée in extremis au moment de l'exécution forcée de la mesure d'éloignement (voir paragraphe 199 in fine, ci-dessus), ne répond pas à ces préoccupations, en l'absence d'indications quant à l'étendue d'un tel examen et quant à ses effets sur la nature exécutoire de l'ordre de quitter le territoire.

203. Il est vrai qu'à l'audience du 15 septembre 2015, le gouvernement belge a assuré que dans l'hypothèse où il aurait finalement été décidé de procéder à une allogreffe en Belgique, les autorités belges n'auraient pris aucune disposition pour l'en empêcher ou éloigner le requérant alors qu'il était à l'hôpital. La Cour prend acte de cette déclaration.

204. De plus, selon le Gouvernement, il aurait pu être envisagé que la continuité du traitement dont bénéficiait le requérant ait été assurée par le biais d'envois postaux sous le contrôle de son médecin traitant et avec l'assistance de médecins géorgiens. Toutefois, le Gouvernement n'a pas fourni d'éléments concrets relatifs à la faisabilité pratique d'une telle solution.

205. En conclusion, la Cour estime qu'en l'absence d'évaluation par les instances nationales du risque encouru par le requérant à la lumière des données relatives à son état de santé et à l'existence de traitements adéquats en Géorgie, les éléments d'information dont disposaient ces instances ne suffisaient pas à leur permettre de conclure qu'en cas de renvoi vers la Géorgie, le requérant n'aurait pas couru de risque concret et réel de traitements contraires à l'article 3 de la Convention (voir paragraphe 183, ci-dessus).

206. Il s'ensuit que, si le requérant avait été éloigné vers la Géorgie sans évaluation de ces données, il y aurait eu violation de l'article 3.

207. Eu égard à cette conclusion, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 2 de la Convention.

17. Cour européenne des droits de l'homme, *Chowdury et autres c. Grèce* - 30 mars 2017 - Première section

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Les requérants, des migrants bangladais vivant en Grèce sans permis de travail, furent recrutés à différentes dates entre octobre 2012 et février 2013 à Athènes et dans d'autres localités pour travailler dans la plus grande exploitation de fraises de la région, à Manolada, un village de 2 000 habitants situé dans le district régional d'Iliia, dans le Péloponnèse de l'Ouest. Dans la région, plusieurs unités de production, de différentes tailles, sont spécialisées dans la culture intensive des fraises. La production locale, qui couvre 90 % du marché grec, est destinée à 70 % à l'exportation. La plupart des ouvriers sont des migrants en situation irrégulière provenant du Pakistan et du Bangladesh. Certains sont employés dans les exploitations de manière permanente, d'autres sont saisonniers.

6. À la tête de l'unité de production en cause se trouvaient T.A. et N.V., les employeurs des requérants. Ceux-ci faisaient partie d'un total de cent cinquante ouvriers répartis en trois équipes, dont chacune était dirigée par un ressortissant bangladais qui rendait des comptes à T.A.

7. Les ouvriers s'étaient vu promettre 22 euros (EUR) de salaire pour sept heures de travail et 3 EUR par heure supplémentaire, moins 3 EUR par jour pour la nourriture. Ils travaillaient dans des serres de 7 heures à 19 heures, tous les jours, cueillant des fraises sous le contrôle de gardes armés à la solde de T.A. Ils vivaient dans des huttes de fortune faites de carton, de nylon et de bambou, dépourvues de toilettes et d'eau courante. Selon leurs dires, leurs employeurs les avaient avertis qu'ils ne leur verseraient leurs salaires que s'ils continuaient à travailler pour eux.

8. À trois reprises – à la fin février 2013, à la mi-mars 2013 et le 15 avril 2013 –, les ouvriers se mirent en grève afin de revendiquer le versement de leurs salaires, en vain.

Le 17 avril 2013, les employeurs firent venir d'autres migrants bangladais, pour les faire travailler dans les champs. Craignant de ne pas être payés, cent à cent cinquante ouvriers recrutés pour la saison 2012-2013, qui travaillaient dans les champs, se dirigèrent vers les deux employeurs, qui étaient présents, et demandèrent leurs salaires impayés. Un des gardes armés ouvrit alors le feu contre les ouvriers, blessant grièvement trente d'entre eux, parmi lesquels vingt et un des requérants (figurant sous les numéros 4, 6, 7, 8, 9, 14, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 33, 38, 39 et 42). Les blessés furent transportés à l'hôpital et entendus par la police.

9. Les 18 et 19 avril 2013, la police arrêta N.V. et T.A., ainsi que le garde à l'origine des tirs et un autre contremaître armé. Lors de l'enquête préliminaire menée par la police locale, des compatriotes des requérants, dont certains avaient des rapports de travail avec les suspects, servirent d'interprètes.

10. Le 19 avril 2013, le procureur d'Amaliada poursuivit les quatre suspects pour tentative d'homicide et d'autres infractions et aussi, à la suite d'une demande en ce sens du procureur près la Cour de cassation, pour traite des êtres humains sur le fondement de l'article 323A du code pénal (CP). L'accusation de tentative d'homicide fut par la suite requalifiée en atteintes corporelles graves.

11. Le 22 avril 2013, le procureur d'Amaliada reconnut que trente-cinq ouvriers – parmi lesquels quatre chefs d'équipe –, qui avaient tous été blessés lors de l'incident, étaient victimes de traite des êtres humains, ce qui eut pour conséquence de rendre le séjour desdits ouvriers légal en vertu de l'article 12 de la loi no 3064/2002 (relative à la répression de la traite des êtres humains, des crimes contre la liberté sexuelle, de la pédopornographie, et plus généralement de l'exploitation sexuelle).

12. Le 8 mai 2013, cent vingt autres ouvriers, dont les vingt et un requérants qui n'avaient pas été blessés (figurant sous les numéros 1, 2, 3, 5, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 27, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 40 et 41), demandèrent au procureur d'Amaliada d'inculper les quatre prévenus pour traite d'êtres humains, tentative d'homicide et voies de fait à leur égard. Ils affirmaient qu'ils étaient employés dans l'exploitation de T.A. et N.V. dans des conditions de traite d'êtres humains et de travail forcé et qu'ils faisaient partie du groupe qui avait essuyé des coups de feu. Invoquant le Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, dit « Protocole de Palerme », de décembre 2000 (visant à la prévention, la répression et la sanction de la traite des personnes), ils demandaient au procureur d'engager des poursuites en vertu de l'article 323A du CP contre leurs employeurs, reprochant à ceux-ci de les avoir exploités dans le cadre du travail. Ils alléguèrent en outre que, à la date du 17 avril 2013, ils étaient aussi présents sur le lieu de l'incident et qu'ils s'y étaient rendus pour revendiquer leurs salaires impayés et que,

par conséquent, ils étaient aussi victimes des infractions commises à l'égard des trente-cinq autres plaignants.

13. La police interrogea chacun des vingt et un requérants précités, qui signèrent un procès-verbal contenant leurs déclarations, faites sous serment et accompagnées de leurs photos, et elle transmit ces dépositions au procureur.

14. Par une décision no 26/2014 du 4 août 2014, le procureur d'Amaliada rejeta la demande des cent vingt ouvriers. Il soulignait que ces ouvriers avaient été recherchés pour déposer lors de l'enquête préliminaire et que seuls cent deux d'entre eux avaient été trouvés et entendus (dont les vingt et un requérants mentionnés au paragraphe 12 ci-dessus). Il notait qu'il ressortait de leurs dépositions et des autres éléments du dossier que leurs allégations ne correspondaient pas à la réalité. Il précisait que s'ils avaient été réellement victimes des infractions qu'ils dénonçaient, ils auraient saisi immédiatement, dès le 17 avril 2013, les autorités de police, comme les trente-cinq autres ouvriers l'avaient fait, et ils n'auraient pas attendu le 8 mai 2013. Il estimait que l'assertion selon laquelle les plaignants avaient eu peur et quitté leurs huttes n'était pas crédible aux motifs que celles-ci se trouvaient à proximité immédiate du lieu de l'incident et que, dès l'arrivée de la police, les intéressés auraient pu y revenir pour dénoncer les faits litigieux. Il notait en outre que seuls quatre des cent deux plaignants entendus avaient déclaré avoir été blessés et que, contrairement aux trente-cinq ouvriers susmentionnés, aucun de ces quatre ouvriers ne s'était rendu à l'hôpital. Enfin, il relevait que tous les plaignants avaient déclaré avoir fait des dépositions à la police après avoir appris qu'ils recevraient des titres de séjour en tant que victimes de traite d'êtres humains.

(...)

22. Par un arrêt du 30 juillet 2014, la cour d'assises acquitta les quatre défendeurs de l'accusation de traite d'êtres humains, au motif que l'élément objectif de l'infraction n'était pas établi en l'espèce. Elle condamna l'un des gardes armés et T.A. pour dommage corporel grave et usage illégal d'armes à feu à des peines de réclusion respectives de quatorze ans et sept mois et de huit ans et sept mois. En ce qui concernait le contremaître à l'origine des tirs, elle considéra qu'il n'avait pas eu l'intention de tuer les personnes agressées lors de l'incident et qu'il avait voulu les obliger à s'éloigner pour éviter que les ouvriers nouvellement recrutés fussent approchés par elles. S'agissant de N.V., elle l'acquitta aux motifs qu'il n'avait pas été établi qu'il était l'un des employeurs des ouvriers (et donc qu'il avait l'obligation de leur verser leurs salaires) ni qu'il était impliqué en tant qu'instigateur de l'agression armée dirigée contre ceux-ci. La cour d'assises convertit les condamnations prononcées en une sanction pécuniaire de 5 euros par jour de détention. Elle imposa aussi aux deux hommes condamnés de verser la somme de 1500EUR aux trente-cinq ouvriers reconnus victimes (soit environ 43 EUR par personne).

(...)

30. Le 21 octobre 2014, les avocats des ouvriers saisirent le procureur près la Cour de cassation d'une demande tendant à ce que celui-ci se pourvût en cassation contre l'arrêt de la cour d'assises. Dans leur demande, ils soutenaient que la cour d'assises n'avait pas examiné de manière adéquate l'accusation de traite des êtres humains. Ils estimaient que, pour déterminer si cette juridiction avait correctement appliqué l'article 323A du CP, il fallait examiner s'il avait été tiré profit d'une quelconque vulnérabilité des ressortissants étrangers pour les exploiter.

31. Le 27 octobre 2014, le procureur refusa de se pourvoir en cassation. Il motiva sa décision en indiquant uniquement que les conditions prévues par la loi pour former un pourvoi ne se trouvaient pas réunies. Par cette décision, la partie de l'arrêt du 30 juillet 2014 concernant la traite des êtres humains est devenue « irrévocable » (αμετάκλητη).

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 4 § 2 DE LA CONVENTION

58. Les requérants se plaignent que le travail fourni par eux dans les champs de fraises de Manolada a constitué un travail forcé ou obligatoire.

Ils indiquent que l'État avait l'obligation positive d'empêcher leur soumission à une situation de traite des êtres humains, d'adopter des mesures préventives à cet effet et de sanctionner leurs employeurs qui, à leurs yeux, se sont rendus coupables de cette infraction. Ils reprochent à l'État d'avoir failli à cette obligation. Ils dénoncent une violation de l'article 4 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

« Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire. »

(...)

A. Sur la recevabilité

(...)

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

(...)

2. Les tiers intervenants

(...)

3. Appréciation de la Cour

a) Sur l'applicabilité de l'article 4 § 2 de la Convention

i. Principes généraux

86. La Cour renvoie à sa jurisprudence pertinente relative aux principes généraux régissant l'application de l'article 4 dans le contexte spécifique de la traite des êtres humains (voir notamment Rantsev, précité, §§ 283-289). Vu l'importance de l'article 4 au sein de la Convention, sa portée ne saurait se limiter aux seuls agissements directs des autorités de l'État. Ladite disposition met aussi à la charge des États membres une série d'obligations positives se rapportant notamment à la prévention de la traite, à la protection des victimes de celle-ci ainsi qu'à la répression de la traite (Siliadin, précité, § 89).

87. En premier lieu, les États membres doivent adopter une approche globale pour lutter contre ce phénomène en mettant en place, en plus des mesures visant à sanctionner les trafiquants, des mesures de prévention du trafic et de protection des victimes (Rantsev, précité, § 285). Il ressort de la jurisprudence que les États assument, tout d'abord, la responsabilité de mettre en place un cadre juridique et réglementaire approprié, offrant une protection concrète et effective du droit des victimes, réelles et potentielles, de traite. En outre, la législation des États sur l'immigration doit répondre aux préoccupations en matière d'incitation et d'aide à la traite ou de tolérance envers celle-ci (Rantsev, précité, § 287).

88. En deuxième lieu, dans certaines circonstances, l'État se trouve dans l'obligation de prendre des mesures concrètes pour protéger les victimes avérées ou potentielles de traitements contraires à l'article 4. Comme les articles 2 et 3 de la Convention, l'article 4 peut, dans certains cas, imposer à l'État ce type d'obligation (L.E. c. Grèce, no 71545/12, § 66, 21 janvier 2016). Pour qu'il y ait obligation positive de prendre des mesures concrètes dans une affaire donnée, il doit être démontré que les autorités de l'État avaient ou devaient avoir connaissance de circonstances permettant de soupçonner raisonnablement qu'un individu était soumis, ou se trouvait en danger réel et immédiat d'être soumis, à la traite ou à l'exploitation au sens de l'article 3 a) du Protocole de Palerme et de l'article 4 a) de la Convention anti-traite du Conseil de l'Europe. Si tel est le cas et que les autorités ne prennent pas les mesures appropriées relevant de leurs pouvoirs pour soustraire l'individu à la situation ou au risque en question, il y a violation de l'article 4 de la Convention (*ibidem*).

89. En troisième lieu, l'article 4 impose une obligation procédurale d'enquêter sur les situations de traite potentielle. L'obligation d'enquête ne dépend pas d'une plainte de la victime ou d'un proche : une fois que la question a été portée à leur attention, les autorités doivent agir (Rantsev, précité, § 232, et L.E. c. Grèce, précité, § 68 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, Dink c. Turquie, nos 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, § 76, 14 septembre 2010, et Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni, no 46477/99, § 69, CEDH 2002-II). Pour être effective, l'enquête doit être indépendante des personnes impliquées dans les faits. Elle doit également permettre d'identifier et de sanctionner les responsables. Il s'agit là d'une obligation non de résultat, mais de

moyens. Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans tous les cas mais lorsqu'il est possible de soustraire l'individu concerné à une situation dommageable, l'enquête doit être menée d'urgence. La victime ou le proche doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes (voir, mutatis mutandis, Paul et Audrey Edwards, précité, §§ 70-73).

90. La Cour rappelle en outre que les termes « travail forcé » évoquent l'idée d'une contrainte, physique ou morale. Quant aux termes « travail obligatoire », ils ne peuvent viser une obligation juridique quelconque. Par exemple, un travail à exécuter en vertu d'un contrat librement conclu ne saurait tomber sous le coup de l'article 4 de la Convention par cela seul que l'un des deux contractants s'est engagé envers l'autre à l'accomplir et s'expose à des sanctions s'il n'honore pas sa signature. 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 et pour lequel celui-ci « ne s'est pas offert de son plein gré » (Van der Musselle c. Belgique, 23 novembre 1983, § 37, série A no 70, et Siliadin, précité, § 117). Dans l'arrêt Van der Musselle (précité, § 37), la Cour a constaté « la valeur relative » du critère du consentement préalable et a opté pour une approche qui tient compte de l'ensemble des circonstances de la cause. Elle a en particulier observé que, dans certains cas ou circonstances, un individu « ne saurait passer pour s'être par avance offert de son plein gré » à accomplir certaines tâches. Dès lors, la validité du consentement doit être évaluée à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause.

91. Afin d'éclairer la notion de « travail » au sens de l'article 4 § 2 de la Convention, la Cour précise que tout travail exigé d'un individu sous la menace d'une « peine » ne constitue pas nécessairement un « travail forcé ou obligatoire » prohibé par cette disposition. Il convient en effet de prendre en compte, notamment, la nature et le volume de l'activité en cause. Ces circonstances permettent de distinguer un « travail forcé » de ce qui relève de travaux qui peuvent raisonnablement être exigés au titre de l'entraide familiale ou de la cohabitation. Dans ce sens, la Cour a notamment eu recours, dans l'arrêt Van der Musselle (précité, § 39), à la notion de « fardeau disproportionné » pour déterminer si un avocat stagiaire était soumis à un travail obligatoire lorsqu'il était exigé de lui qu'il assure à titre gracieux la défense de clients en qualité d'avocat commis d'office (C.N. et V. c. France, no 67724/09, § 74, 11 octobre 2012).

ii. Application de ces principes en l'espèce

92. La Cour relève d'emblée que les parties ne contestent pas l'applicabilité de l'article 4 en l'espèce.

93. La Cour rappelle qu'il ne peut y avoir aucun doute quant au fait que la traite porte atteinte à la dignité humaine et aux libertés fondamentales de ses victimes et qu'elle ne peut être considérée comme compatible avec une société démocratique ni avec les valeurs consacrées dans la Convention.

(Rantsev, précité, § 282). Elle renvoie à sa jurisprudence pertinente dans laquelle elle a déjà admis que la traite des êtres humains relève de la portée de l'article 4 de la Convention (voir notamment Rantsev, précité, §§ 272- 282). Certes, la présente affaire ne concerne pas l'exploitation sexuelle comme dans l'affaire Rantsev. Toutefois, l'exploitation par le travail constitue aussi un aspect de la traite des êtres humains, et les tribunaux grecs ont examiné l'affaire sous cet angle. Cet élément ressort clairement des termes de l'article 4 a) de la Convention anti-traite du Conseil de l'Europe, qui dispose notamment que « l'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes » (paragraphe 42 ci-dessus). Autrement dit, l'exploitation du travail constitue l'une des formes d'exploitation visées par la définition de la traite des êtres humains, ce qui met en évidence la relation intrinsèque entre le travail forcé ou obligatoire et la traite des êtres humains (voir aussi les paragraphes 85-86 et 89-90 du Rapport explicatif à cette Convention, paragraphe 43 ci-dessus). La même idée apparaît clairement dans l'article 323A du CP, appliqué en l'occurrence (paragraphe 33 ci-dessus).

94. En l'espèce, la Cour note que les requérants ont été recrutés à différentes dates entre octobre 2012 et février 2013 et qu'ils ont travaillé au moins jusqu'à la date de l'incident, à savoir le 17 avril 2013, sans avoir reçu le salaire convenu et dû jusqu'alors. Si leurs employeurs leur offraient le gîte et le couvert moyennant un prix modique (3 EUR par jour), leurs conditions d'hébergement et de travail étaient particulièrement dures : ils travaillaient dans des serres de 7 heures à 19 heures tous les jours, cueillant des fraises sous le contrôle des contremaîtres armés au service de T.A. ; ils vivaient dans des huttes de fortune faites de carton, de nylon et de bambou et dépourvues de toilettes et d'eau courante ; leurs employeurs ne les payaient pas et les avaient avertis qu'ils ne percevraient leurs salaires que s'ils continuaient à travailler.

95. La Cour observe également que les requérants ne disposaient ni de permis de séjour ni de permis de travail. Les intéressés savaient que leur situation irrégulière les exposait au risque d'être arrêtés et détenus en vue de leur expulsion du territoire grec. Une tentative de quitter leur travail aurait sans doute accru cette perspective et aurait signifié la perte de tout espoir de toucher leur dû ou du moins une partie de celui-ci. Qui plus est, n'ayant pas reçu de salaire, les requérants ne pouvaient ni vivre ailleurs en Grèce ni quitter ce pays.

96. La Cour considère en outre que, lorsqu'un employeur abuse de son pouvoir ou tire profit de la situation de vulnérabilité de ses ouvriers afin de les exploiter, ceux-ci n'offrent pas leur travail de plein gré. Le consentement préalable de la victime n'est pas suffisant pour exclure de qualifier un travail de travail forcé. La question de savoir si une personne offre son travail de plein gré est une question factuelle qui doit être examinée à la lumière de toutes les circonstances pertinentes d'une affaire.

97. En l'espèce, la Cour note que les requérants ont commencé à travailler alors qu'ils se trouvaient dans une situation de vulnérabilité, en tant que migrants en situation irrégulière n'ayant pas de ressources et courant le risque d'être arrêtés, détenus et expulsés. Les intéressés se rendaient sans doute compte que, s'ils arrêtaient de travailler, ils n'allaient jamais percevoir leurs arriérés de salaire, dont le montant ne cessait d'augmenter au fil des jours. À supposer même que, au moment de leur embauche, les requérants aient offert leur travail de plein gré et qu'ils aient cru en toute bonne foi qu'ils allaient percevoir leurs salaires, la situation a changé par la suite en raison du comportement de leurs employeurs.

98. La Cour relève aussi que dans sa plaidoirie devant la cour d'assises de Patras, le procureur a exposé certains faits qui n'ont pas été remis en cause par celle-ci dans son arrêt. En particulier, les ouvriers n'étaient pas rémunérés depuis six mois, ils avaient uniquement perçu une très faible somme pour leur alimentation, déduite des salaires, et leur employeur leur avait promis qu'il leur verserait ceux-ci plus tard. Les accusés, sans scrupules, s'imposaient par des menaces et les armes qu'ils portaient sur eux. Les ouvriers travaillaient dans des conditions physiques extrêmes, avaient des horaires exténuants et étaient sujets à une humiliation constante. Le 17 avril 2013, l'employeur avait informé les ouvriers qu'il ne les paierait pas et qu'il les tuerait s'ils ne continuaient pas à travailler pour lui. Les ouvriers n'ayant pas obtempéré à cette menace, il leur avait intimé l'ordre de partir et les avait avertis qu'il prendrait une autre équipe à leur place et qu'il brûlerait leurs huttes s'ils refusaient de partir. En leur promettant des abris rudimentaires et un salaire journalier de 22 EUR, ce qui constituait pour les victimes la solution unique pour s'assurer un moyen de subsistance, l'employeur avait réussi à obtenir leur consentement au moment de l'embauche afin de les exploiter ultérieurement.

99. La Cour considère, certes, que la situation des requérants ne saurait être qualifiée de servitude. À cet égard, elle rappelle que l'élément fondamental qui distingue la servitude du travail forcé ou obligatoire, au sens de l'article 4 de la Convention, consiste dans le sentiment des victimes que leur condition est immuable et que la situation n'est pas susceptible d'évoluer (C.N. et V. c. France, précité, § 91). Or, si tel était le cas de la première requérante dans l'affaire C.N. et V. c. France (idem, § 92), en l'espèce, les requérants ne pouvaient pas éprouver pareil sentiment puisqu'ils étaient tous des ouvriers saisonniers recrutés pour la cueillette des fraises. Toutefois, en affirmant que les conditions de travail et d'existence des requérants ne les amenaient pas à vivre dans un état d'exclusion du monde extérieur, sans possibilité pour eux d'abandonner cette relation de travail et de rechercher un autre emploi (paragraphe 26 ci-dessus), la cour d'assises

de Patras semble avoir confondu la servitude avec la traite des êtres humains ou le travail forcé en tant que forme d'exploitation aux fins de la traite.

(...)

101. La Cour conclut donc que la situation des requérants relevait de l'article 4 § 2 de la Convention au titre de la traite des êtres humains et du travail forcé.

102. Il importe à présent d'examiner la question de savoir si l'État défendeur a rempli ses obligations positives découlant de cette disposition.

b) Sur les obligations positives incombant à l'État défendeur au titre de l'article 4 de la Convention

103. La Cour réitère que l'article 4 de la Convention peut, dans certaines circonstances, imposer à l'État de prendre des mesures concrètes pour lutter contre la traite des êtres humains et protéger les victimes avérées ou potentielles de la traite (paragraphe 87-89 ci-dessus).

104. Plus particulièrement, les obligations positives qui pèsent sur les États membres en vertu de l'article 4 de la Convention doivent s'interpréter à la lumière de la Convention anti-traite du Conseil de l'Europe et commandent, outre l'adoption de mesures de prévention, de protection des victimes et d'enquête, la criminalisation et la répression effective de tout acte tendant au maintien d'une personne dans ce genre de situation (Siliadin, précité, § 112). La Cour s'inspire de cette Convention et de la manière dont le GRETA l'interprète.

i. L'obligation de mettre en place un cadre juridique et réglementaire approprié

105. Pour s'acquitter de l'obligation positive de criminaliser et de réprimer effectivement tout acte visé à l'article 4 de la Convention, les États doivent mettre en place un cadre législatif et administratif interdisant et réprimant le travail forcé ou obligatoire, la servitude et l'esclavage (Siliadin, précité, §§ 89 et 112 ; voir, mutatis mutandis, Rantsev, précité, § 285 et L.E. c. Grèce, précité, §§ 70-72). Ainsi, pour déterminer s'il y a eu violation de l'article 4 de la Convention, il faut prendre en compte le cadre juridique et réglementaire en vigueur (Rantsev, précité, § 284).

106. La Cour note, d'une part, que la Grèce avait ratifié ou signé, longtemps avant la période pertinente en l'espèce, les instruments internationaux majeurs en matière de lutte contre l'esclavage et le travail forcé (paragraphe 37 ci-dessus).

(...)

109. La Cour constate dès lors que la Grèce s'est conformée pour l'essentiel à l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif permettant de lutter contre la traite des êtres humains. Reste à examiner si les autres obligations positives ont été respectées en l'espèce.

ii. Mesures opérationnelles

110. La Cour rappelle que la Convention anti-traite du Conseil de l'Europe préconise à l'attention des États membres toute une série de mesures de prévention de la traite et de protection des droits des victimes. Parmi les mesures de prévention figurent celles tendant à renforcer la coordination au plan national entre les différentes instances chargées de la lutte contre la traite et à décourager la demande, qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, y compris des contrôles aux frontières pour détecter la traite. Parmi les mesures de protection figurent celles tendant à faciliter l'identification des victimes par des personnes qualifiées et à assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social.

111. En l'espèce, la Cour note d'emblée que, bien avant l'incident du 17 avril 2013, la situation régnant dans les champs de fraises de Manolada était connue des autorités, dont l'attention avait été attirée par des rapports et des articles de presse (paragraphe 54-55 ci-dessus). Ainsi, non seulement des débats ont eu lieu au Parlement à ce sujet, mais trois ministres – à savoir ceux du Travail, de la Santé et de l'Intérieur – ont ordonné des inspections et la préparation de textes visant à l'amélioration de la situation des migrants. Pour autant, force est de constater que cette mobilisation n'a abouti à aucun résultat concret.

112. La Cour observe en outre que, dans un rapport d'avril 2008, le médiateur de la République avait alerté plusieurs ministères et organismes d'État ainsi que le ministère public à propos de

cette situation (paragraphe 48-52 ci-dessus). Le médiateur relevait que les rapports de travail entre les migrants et leurs employeurs étaient caractérisés par une exploitation incontrôlée des premiers par les seconds qui rappelait celle des années de la révolution industrielle. Il constatait que ces rapports étaient régis par la domination physique et économique des employeurs et que l'État était totalement absent. Il recommandait l'adoption par les autorités de toute une série de mesures.

113. La Cour relève cependant que la réaction des autorités a été ponctuelle et que celles-ci n'ont pas apporté, jusqu'à 2013 au moins, une solution générale aux problèmes rencontrés par les travailleurs migrants de Manolada.

114. La Cour note aussi que le commissariat de police d'Amaliada semblait être au courant du refus des employeurs des requérants de verser leurs salaires à ces derniers. Elle se réfère à cet égard au témoignage d'un des policiers lors de l'audience devant la cour d'assises, qui a déclaré que certains ouvriers de l'exploitation s'étaient rendus au commissariat pour se plaindre de ce refus (paragraphe 21 ci-dessus).

115. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que les mesures opérationnelles prises par les autorités n'étaient pas suffisantes pour prévenir la traite des êtres humains et protéger les requérants du traitement dont ils ont fait l'objet.

iii. Effectivité de l'enquête et de la procédure judiciaire

116. Pour être effective, l'enquête menée en matière d'exploitation doit permettre d'identifier et de sanctionner les responsables. Il s'agit là, cependant, d'une obligation de moyens et non de résultat (Rantsev, précité, § 288). Une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans tous les cas, mais lorsqu'il est possible de soustraire l'individu à une situation dommageable, l'enquête doit être menée d'urgence (ibidem). Quant à savoir quelle forme d'enquête est de nature à permettre la réalisation des objectifs précités, cela peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités retenues, les autorités doivent agir d'office dès que la question est signalée à leur attention (C.N. c. Royaume-Uni, no 4239/08, § 69, 13 novembre 2012). Par ailleurs et de manière générale, la Cour estime que l'obligation d'enquêter effectivement lie, en cette matière, les autorités de poursuite et les autorités judiciaires. Lorsque ces autorités établissent qu'un employeur a eu recours à la traite des êtres humains et au travail forcé, elles doivent en tirer, dans la mesure de leurs compétences respectives, toutes les conséquences découlant de l'application des textes répressifs pertinents.

α) En ce qui concerne les requérants qui n'ont pas participé à la procédure devant la cour d'assises

117. La Cour note que, dans leur plainte du 8 mai 2013, ce groupe de requérants exposait deux séries de griefs de nature différente. D'une part, ils affirmaient qu'ils étaient employés dans l'exploitation de T.A. et N.V. dans des conditions de traite d'êtres humains et de travail forcé et se fondaient sur l'article 323A du CP et le Protocole de Palerme visant à la prévention, la répression et la sanction de la traite des personnes. D'autre part, ils alléguaient qu'à la date de l'incident ils étaient aussi présents sur le lieu de l'incident et qu'ils s'y étaient rendus pour revendiquer leurs salaires impayés et que, par conséquent, ils étaient aussi victimes des infractions commises à l'égard des trente-cinq autres plaignants.

(...)

119. Il ressort clairement des motifs susmentionnés de la décision du procureur du 4 août 2014 que le rejet de la plainte des requérants était fondé sur des considérations liées aux voies de fait alléguées, notamment par rapport à la présence de ceux-ci le 17 avril 2013 sur le lieu de l'incident et à la question de savoir s'ils avaient été visés par les tirs de fusil et blessés. Rien dans la décision n'est de nature à démontrer que le procureur a réellement examiné la branche du grief des requérants relative à la traite d'êtres humains et de travail forcé. Or la Cour note que la police avait interrogé chacun des vingt et un requérants qui avaient signé un procès-verbal contenant leurs

déclarations, faites sous serment et accompagnées de leurs photos, et avait transmis ces dépositions au procureur (paragraphe 13 ci-dessus).

(...)

122. Compte tenu de ce qui précède, la Cour rejette l'exception du Gouvernement relative à la qualité de victimes des requérants qui n'ont pas participé à la procédure devant la cour d'assises et estime qu'il y a eu violation de l'article 4 § 2 de la Convention au titre de l'obligation procédurale de mener une enquête effective sur la situation de traite des êtres humains et de travail forcé dénoncée par ces requérants.

β) Quant aux requérants qui ont participé à la procédure devant la cour d'assises

123. La Cour observe que la cour d'assises de Patras a acquitté les accusés du chef de traite d'êtres humains en considérant notamment que les ouvriers ne se trouvaient pas dans l'impossibilité absolue de se protéger eux-mêmes et que leur liberté de mouvement n'était pas compromise, au motif qu'ils étaient libres de quitter leur travail (paragraphe 26-27 ci-dessus). Toutefois, la Cour estime que la restriction à la liberté de mouvement n'est pas une condition sine qua non pour qualifier une situation de travail forcé ou même de traite des êtres humains. Cette forme de restriction se rapporte non pas à la fourniture du travail elle-même mais plutôt à certains aspects de la vie de la victime d'une situation contraire à l'article 4 de la Convention et notamment d'une situation de servitude. Sur ce point, la Cour réitère son constat concernant l'interprétation étroite de la notion de traite qui a été opérée par la cour d'assises de Patras, laquelle s'est fondée plutôt sur des éléments propres à la servitude pour ne pas qualifier de traite la situation des requérants (paragraphe 100 ci-dessus). Or une situation de traite peut exister en dépit de la liberté de mouvement de la victime.

124. Ainsi, la cour d'assises de Patras a non seulement acquitté les défendeurs de l'accusation de traite d'êtres humains, mais elle a aussi transformé la peine de réclusion prononcée à l'égard de deux d'entre eux pour dommage corporel grave en une sanction pécuniaire de 5 EUR par jour de détention.

125. Par ailleurs, dans la présente affaire, la Cour note que le procureur près la Cour de cassation a refusé de se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'acquiescement. À l'allégation des avocats des ouvriers qui soutenaient que la cour d'assises n'avait pas examiné de manière adéquate l'accusation de traite des êtres humains, le procureur a répondu sans autre motivation que « les conditions prévues par la loi pour former un pourvoi ne se trouvaient pas réunies » (paragraphe 30-31 ci-dessus).

126. Enfin, la Cour constate que, même si T.A. et l'un des gardes armés ont été reconnus coupables de dommage corporel grave, la cour d'assises ne les a condamnés qu'à verser une indemnité de 1 500 EUR, soit 43 EUR par ouvrier blessé (paragraphe 22 ci-dessus). Or l'article 15 de la Convention anti-traite du Conseil de l'Europe fait obligation aux États contractants, dont la Grèce, de prévoir dans leur droit interne le droit pour les victimes à être indemnisées par les auteurs de l'infraction, ainsi que de prendre des mesures afin, entre autres, d'établir un fond d'indemnisation des victimes.

127. Eu égard à ces circonstances, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 4 § 2 de la Convention au titre de l'obligation procédurale

iv. Conclusion

128. Il y a donc eu violation de l'article 4 § 2 de la Convention à raison du manquement de l'État défendeur à ses obligations positives résultant de cette disposition, à savoir celles consistant à prévenir la situation litigieuse de traite des êtres humains, protéger les victimes, enquêter efficacement sur les infractions commises et sanctionner les responsables de traite.

18. 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 1999IX, et *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001VI).

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 2002VIII ; *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 2002III, 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 cidessus).

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 châtement 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.

(...)

ARTICLE 8

19. Cour européenne des droits de l'homme, *López Ostra c. Espagne* – 9 décembre 1994

(...)

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 Murcia

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 dégageant 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).

20. 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'arrêts 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 Züri 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 Zürs 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 confié 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 2004IV, 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 1999III, 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^{er} 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 2003I, 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], nos 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*, nos 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 – privilégiant 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^{er} 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 (paragraphe 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 cidessus).

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 attiraient 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.

(...)

21. Cour européenne des droits de l'homme *Bărbulescu c. Roumanie* - 5 septembre 2017 - Grande chambre

(...)

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1979 et réside à Bucarest.

11. Du 1^{er} août 2004 au 6 août 2007, il fut employé au bureau de Bucarest de S., une société commerciale roumaine de droit privé (« l'employeur »), comme ingénieur chargé des ventes. À la demande de son employeur, il créa, pour répondre aux questions des clients, un compte de messagerie instantanée Yahoo Messenger (service de messagerie en ligne offrant une transmission de texte en temps réel sur internet). Il avait déjà un autre compte Yahoo Messenger personnel.

12. Le règlement intérieur de l'employeur prohibait l'usage par les employés des ressources de l'employeur, en ces termes :

Article 50

« Il est strictement interdit de troubler l'ordre et la discipline dans les locaux de l'entreprise, et en particulier :

(...)

- (...) d'utiliser les ordinateurs, les photocopieurs, les téléphones, les télécopieurs ou les télécopieurs à des fins personnelles. »

13. Ce règlement ne comportait par ailleurs aucune mention relative à la possibilité pour l'employeur de surveiller les communications de ses employés.

14. Il ressort des documents versés au dossier par le Gouvernement que le requérant avait été informé du règlement intérieur de l'employeur et l'avait signé, après avoir pris connaissance de son contenu, le 20 décembre 2006.

15. Le 3 juillet 2007, le bureau de Bucarest reçut et distribua à tous les employés une note d'information (« la note d'information ») rédigée et envoyée le 26 juin 2007 par le bureau central de Cluj. L'employeur demanda aux employés qu'ils prennent connaissance de cette note et qu'ils la signent. En ses parties pertinentes, la note est ainsi rédigée :

« 1. (...) Le temps passé dans l'entreprise doit être du temps de qualité pour tout le monde ! Venez au travail pour vous occuper des problèmes de l'entreprise, des problèmes professionnels, et pas de problèmes privés ! Ne passez pas votre temps à occuper les lignes d'internet, le téléphone ou le télécopieur avec des questions qui ne concernent ni le travail ni vos tâches. [L'éducation élémentaire], le bon sens et la loi vous y obligent ! L'employeur se voit dans l'obligation de vérifier et de surveiller le travail des employés et de prendre des mesures de sanction envers les personnes en faute !

Vos fautes seront attentivement surveillées et réprimées !

2. En raison de fautes répétées [d'indiscipline commises] envers son supérieur, [ainsi que] de l'utilisation [qu'elle a faite] d'internet, du téléphone et du photocopieur à des fins privées, de sa négligence et du non-accomplissement de ses tâches, Melle B.A. a été licenciée pour motifs disciplinaires ! Tirez les leçons de cet exemple négatif ! Ne commettez pas les mêmes erreurs !

3. Lisez attentivement la convention collective, le règlement interne de l'entreprise, le descriptif de votre poste et le contrat de travail que vous avez signé ! Ceux-ci sont la base de notre collaboration ! Celle entre l'employeur et l'employé ! (...) »

16. Il ressort également des documents versés au dossier par le Gouvernement, dont le registre de présence de l'employeur, que le requérant prit connaissance de cette note et la signa entre le 3 et le 13 juillet 2007.

17. Il en ressort par ailleurs que du 5 au 13 juillet 2007, l'employeur enregistra en temps réel les communications du requérant sur Yahoo Messenger.

18. Le 13 juillet 2007 à 16 heures 30, le requérant fut convoqué par son employeur. La convocation l'informait que ses communications sur Yahoo Messenger avaient été surveillées et qu'un certain nombre d'éléments indiquaient qu'il avait utilisé internet à des fins personnelles, contrairement au règlement intérieur. Y étaient joints des graphiques indiquant que son trafic internet était supérieur à celui de ses collègues. À ce stade, on ne l'informa pas si la surveillance de ses communications avait également visé leur contenu. La convocation était rédigée en ces termes :

«Vous devrez expliquer pourquoi vous utilisez à des fins personnelles les ressources de la société (connexion internet, Messenger) pendant les heures de travail, comme le montrent les graphiques ci-joints.»

19. Le même jour, le requérant répondit par écrit à l'employeur qu'il n'avait utilisé Yahoo Messenger qu'à des fins professionnelles.

20. À 17 heures 20, l'employeur le convoqua une seconde fois. La convocation était rédigée en ces termes :

« Expliquez pourquoi toute la correspondance que vous avez échangée entre le 5 et le 12 juillet 2007 en utilisant l'identifiant du site [internet] de S. Bucarest poursuit des buts privés, comme le démontrent les 45 pages ci-jointes. »

21. Les 45 pages mentionnées dans la convocation étaient la transcription de communications que le requérant avait eues avec son frère et sa fiancée pendant la période où il avait été surveillé; ces communications portaient sur des questions privées et certaines avaient un caractère intime. La transcription comportait également cinq messages que le requérant avait échangés avec sa fiancée depuis son compte Yahoo Messenger personnel ; ces messages ne comportaient pas d'informations de nature intime.

22. Toujours le 13 juillet, le requérant informa par écrit son employeur qu'il l'estimait responsable de la commission d'une infraction pénale, à savoir la violation du secret de la correspondance.

23. Le 1er août 2007, l'employeur mit fin au contrat de travail du requérant.

(...)

28. Par un jugement du 7 décembre 2007, le tribunal départemental rejeta l'action du requérant et confirma la licéité de la décision de licenciement. En ses parties pertinentes en l'espèce, ce jugement est ainsi libellé :

« (...) L'accès à internet sur le lieu de travail est avant tout un outil mis à la disposition de l'employé par l'employeur à des fins d'utilisation professionnelle et il est incontestable que l'employeur, en vertu de son droit de contrôler les activités de ses employés, a pour prérogative de contrôler l'usage personnel fait d'internet.

Ces vérifications de la part de l'employeur sont notamment rendues nécessaires par le risque que, par l'usage qu'ils font d'internet, les employés n'endommagent les systèmes informatiques de l'entreprise, ne se livrent à des activités illicites dans l'espace virtuel engageant la responsabilité de l'entreprise, ou ne révèlent des secrets industriels de l'entreprise.

Le tribunal est d'avis que les faits commis par le requérant révèlent une faute disciplinaire au sens des dispositions de l'article 263 § 2 du code du travail car ils constituent une transgression fautive des dispositions de l'article 50 du règlement interne de S. (...), qui prohibent l'utilisation des ordinateurs à des fins personnelles.

Les faits susmentionnés sont considérés en vertu du règlement interne comme une faute grave dont la sanction, conformément à l'article 73 du même règlement, [est] la rupture du contrat de travail pour motifs disciplinaires.

Eu égard aux arguments de fait et de droit déjà exposés, le tribunal conclut que la décision contestée est fondée et légale, et rejette l'action pour défaut de fondement. »

29. Le requérant contesta ce jugement devant la cour d'appel de Bucarest (« la cour d'appel »). Il répétait les arguments présentés devant la juridiction de premier ressort et soutenait en outre que celle-ci n'avait pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu et avait injustement fait prévaloir l'intérêt de l'employeur à disposer discrétionnairement du temps et des ressources de ses employés. Il arguait également que ni le règlement intérieur ni la note d'information n'indiquaient que l'employeur pouvait surveiller les communications des employés.

30. La cour d'appel rejeta ce recours par un arrêt du 17 juin 2008. En ses parties pertinentes en l'espèce, cet arrêt est ainsi rédigé :

« (...) Compte tenu du fait que l'employeur a le droit et l'obligation d'assurer le fonctionnement de l'entreprise et, à cette fin, [a le droit] de vérifier la manière dont ses employés accomplissent leurs tâches professionnelles, et du fait [qu'il] a un pouvoir disciplinaire dont il peut légitimement faire usage et qui [lui donnait le droit en l'espèce] de surveiller et de retranscrire les communications sur Yahoo Messenger que l'employé niait avoir échangées à des fins personnelles après avoir été averti, comme ses collègues, qu'il ne devait pas utiliser les ressources de l'entreprise à des fins personnelles, on ne peut pas dire que la violation du secret de sa correspondance n'ait pas été la seule manière de parvenir à ce but légitime ni que le juste équilibre entre la nécessité de protéger la vie privée [de l'employé] et le droit pour l'employeur de superviser le fonctionnement de son entreprise n'ait pas été respecté.

(...)

Par voie de conséquence, au vu des éléments présentés ci-dessus, la cour juge que la décision de la juridiction de premier ressort est légale et fondée et que le recours est mal fondé; il convient donc de le rejeter, en application des dispositions de l'article 312 § 1 du c[ode] de pr[océdure] civ[ile]. »

31. Entretemps, le 18 septembre 2007, le requérant déposa une plainte pénale contre les représentants légaux de S. pour violation du secret de la correspondance. Le 9 mai 2012, la direction des enquêtes sur la criminalité organisée et le terrorisme (« la DIICOT ») du parquet près la Haute Cour de cassation et de justice rendit une décision de non-lieu, au motif que l'entreprise était la propriétaire du système informatique et de la connexion internet et qu'elle pouvait dès lors contrôler le trafic internet de ses employés et utiliser les informations stockées sur le serveur et compte tenu de l'interdiction d'utiliser à des fins personnelles les systèmes informatiques, interdiction qui, à son avis, rendait prévisible la surveillance. Le requérant ne se prévalut pas de la possibilité que lui offraient les normes procédurales en vigueur, de contester la décision du parquet devant les juridictions internes.

(...)

EN DROIT

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

55. Le requérant soutient que la mesure de licenciement prise par son employeur reposait sur une violation à son égard du droit au respect de la vie privée et de la correspondance et que, dès lors qu'elles n'ont pas annulé cette mesure, les juridictions internes ont manqué à leur obligation de protéger ce droit. Il invoque l'article 8 de la Convention, qui 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. »

(...)

C. Sur l'applicabilité de l'article 8

1. Thèses des parties

(...)

2. Appréciation de la Cour

69. La Cour note que se pose en l'espèce la question de savoir si les faits dont se plaint le requérant relèvent du champ d'application de l'article 8 de la Convention.

70. À ce stade de son examen, elle estime utile de rappeler que la notion de « vie privée » est une notion large, qui ne se prête pas à une définition exhaustive (Sidabras et Džiautas c. Lituanie, nos 55480/00 et 59330/00, § 43, CEDH 2004-VIII). L'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel (K.A. et A.D. c. Belgique, nos 42758/98 et 45558/99, § 83, 17 février 2005), que ce soit sous la forme du développement personnel (Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], no 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI) ou sous celle de l'autonomie personnelle, qui reflète un principe important sous-jacent dans l'interprétation des garanties de l'article 8 (Pretty c. Royaume-Uni, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). La Cour reconnaît que chacun a le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (Smirnova c. Russie, nos 46133/99 et 48183/99, § 95, CEDH 2003-IX (extraits)). Elle considère par ailleurs qu'il serait trop restrictif de limiter la notion de « vie privée » 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 (Niemietz c. Allemagne, 16 décembre 1992, § 29, série A no 251-B). Ainsi, l'article 8 garantit un droit à la « vie privée » au sens large, qui comprend le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de développer son identité sociale. Sous cet aspect, ledit droit consacre la possibilité d'aller vers les

autres afin de nouer et de développer des relations avec ses semblables (Bigaeva c. Grèce, no 26713/05, § 22, 28 mai 2009, et Özpınar c. Turquie, no 20999/04, § 45 in fine, 19 octobre 2010).

71. La Cour considère que la notion de « vie privée » peut inclure les activités professionnelles (Fernández Martínez c. Espagne [GC], no 56030/07, § 110, CEDH 2014 (extraits), et Oleksandr Volkov c. Ukraine, no 21722/11, §§ 165-166, CEDH 2013) ou les activités qui ont lieu dans un contexte public (Von Hannover c. Allemagne (no 2) [GC], nos 40660/08 et 60641/08, § 95, CEDH 2012). Des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l'article 8 lorsqu'elles se répercutent sur la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement de relations avec autrui. Il convient sur ce point de noter que c'est dans le cadre de leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum, d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur (Niemiets, précité, § 29).

72. Par ailleurs, pour ce qui est de la notion de « correspondance », il est à noter que, dans la rédaction de l'article 8 de la Convention, ce mot ne s'accompagne d'aucun adjectif, contrairement au terme « vie ». La Cour a du reste déjà constaté qu'il n'y avait pas lieu de qualifier cette notion dans le cas de la correspondance téléphonique. Dans plusieurs affaires relatives à la correspondance avec un avocat, elle n'a pas même envisagé la possibilité que l'article 8 soit inapplicable du fait du caractère professionnel de la correspondance (voir en ce sens Niemiets, précité, § 32, avec les références citées). Elle a d'ailleurs conclu que les communications téléphoniques relèvent des notions de « vie privée » et de « correspondance » au sens de l'article 8 (Roman Zakharov c. Russie [GC], no 47143/06, § 173, CEDH 2015). En principe, cela est également vrai lorsque ces communications émanent de locaux professionnels ou sont reçues dans de tels locaux (Halford, précité, § 44, et Amann c. Suisse [GC], no 27798/95, § 44, CEDH 2000-II). Il en va de même pour les messages électroniques envoyés depuis le lieu de travail : ils relèvent aussi de la protection de l'article 8, tout comme les éléments recueillis au moyen d'une surveillance de l'usage qu'une personne fait d'internet (Copland, précité, § 41 in fine).

73. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que les communications émanant de locaux professionnels, tout comme celles provenant du domicile, peuvent se trouver comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » visées à l'article 8 de la Convention (Halford, précité, § 44 et Copland, précité, § 41). Afin de déterminer si les notions de « vie privée » et de « correspondance » sont applicables, la Cour a en plusieurs occasions recherché si l'individu pouvait raisonnablement s'attendre à ce que sa vie privée soit protégée et respectée (ibidem ; en ce qui concerne la « vie privée », voir Köpke c. Allemagne (déc.), no 420/07, 5 octobre 2010). Dans ce contexte, elle a indiqué que l'attente raisonnable en matière de protection et de respect de la vie privée était un critère important, mais pas nécessairement décisif (Köpke, décision précitée).

74. Faisant application de ces principes en l'espèce, la Cour relève d'emblée que le type de messagerie instantanée sur internet en question n'est autre qu'une forme de communications faisant partie de l'exercice d'une vie privée sociale. Par ailleurs, la notion de « correspondance » s'applique à l'envoi et à la réception de messages, même depuis l'ordinateur de l'employeur. La Cour note toutefois que l'employeur du requérant attendait de ce dernier, ainsi que des autres employés, qu'ils s'abstiennent de toute activité personnelle sur leur lieu de travail. Cette exigence de l'employeur se traduisait notamment par une interdiction d'utiliser les ressources de l'entreprise à des fins personnelles (paragraphe 12 ci-dessus).

75. La Cour note ensuite que, en vue de s'assurer du respect de cette exigence, l'employeur a mis en place un système de surveillance de l'usage que ses employés faisaient d'internet (paragraphe 17 et 18 ci-dessus). Il ressort des documents versés au dossier, notamment de ceux relatifs à la procédure disciplinaire dirigée contre le requérant, que lors de cette activité de surveillance, tant les flux que le contenu des communications du requérant ont été enregistrés et sauvegardés (paragraphe 18 et 20 ci-dessus).

76. La Cour remarque également que, malgré cette exigence de l'employeur, le requérant a échangé des communications de nature personnelle avec sa fiancée et son frère (paragraphe 21 ci-dessus). Certaines de ces communications avaient un caractère intime (ibidem).

77. La Cour est d'avis qu'il ressort clairement du dossier que le requérant avait bien été informé de l'interdiction d'utiliser internet à des fins personnelles posée par le règlement intérieur de son

employeur (paragraphe 14 ci-dessus). Toutefois, il n'est pas aussi clair qu'il ait été informé que ses communications étaient surveillées avant que l'activité de surveillance ne soit mise en place. Ainsi, le Gouvernement soutient que le requérant a pris connaissance de la note d'information de l'employeur à une date non précisée entre le 3 et le 13 juillet 2007 (paragraphe 16 ci-dessus). Or les autorités nationales ont omis de rechercher si le requérant avait été informé de l'activité de surveillance à une date antérieure à la date de la mise en place de celle-ci étant donné que l'employeur a enregistré les communications en temps réel du 5 au 13 juillet 2007 (paragraphe 17 ci-dessus).

78. Quoi qu'il en soit, il n'apparaît pas que le requérant ait été informé à l'avance de l'étendue et de la nature de la surveillance opérée par son employeur ni de la possibilité que celui-ci ait accès à la teneur même de ses communications.

79. La Cour prend note également de l'argument du requérant selon lequel il avait créé lui-même le compte Yahoo Messenger en question et était seul à en connaître le mot de passe (paragraphe 68 ci-dessus). De plus, elle constate qu'il ressort des éléments versés au dossier que l'employeur a également eu accès au compte Yahoo Messenger personnel du requérant (paragraphe 21 ci-dessus). Cela étant, le requérant avait créé le compte Yahoo Messenger en question sur les instructions de son employeur pour répondre aux questions des clients (paragraphe 11 ci-dessus), et l'employeur y a eu accès.

80. Il n'est pas certain que les règles restrictives de l'employeur aient laissé au requérant une attente raisonnable en matière de vie privée – attente dont la mesure resterait à déterminer. Cela étant, les instructions d'un employeur ne peuvent pas réduire à néant l'exercice de la vie privée sociale sur le lieu de travail. Le respect de la vie privée et de la confidentialité des communications continue à s'imposer, même si ces dernières peuvent être limitées dans la mesure du nécessaire.

81. À la lumière de l'ensemble de ces considérations, la Cour conclut que les communications que le requérant a effectuées depuis son lieu de travail étaient couvertes par les notions de « vie privée » et de « correspondance ». Il s'ensuit que, compte tenu des circonstances, l'article 8 de la Convention est applicable en l'espèce.

D. Sur le respect de l'article 8 de la Convention

1. Thèses des parties et observations des tiers intervenants

(...)

2. Appréciation de la Cour

a) Sur la question de savoir si l'affaire concerne une obligation négative ou une obligation positive

108. La Cour doit rechercher si la présente affaire doit être examinée sous l'angle des obligations négatives ou des obligations positives de l'État. Elle rappelle qu'aux termes de l'article 1 de la Convention, les États contractants « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis (...) [dans] la (...) Convention ». Si l'article 8 de la Convention a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut également imposer à l'État des obligations positives inhérentes à un respect effectif des droits qu'il garantit (voir, parmi d'autres, X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, § 23, sérieA no 91, Von Hannover (no 2), précité, § 98, et Hämäläinen c. Finlande [GC], no 37359/09, § 62, CEDH 2014).

109. En l'espèce, la Cour observe que la mesure contestée par le requérant, à savoir la surveillance des communications échangées sur Yahoo Messenger qui a entraîné l'ouverture contre lui d'une procédure disciplinaire, puis son licenciement, pour non-respect des règles internes prohibant l'usage des ressources de l'entreprise à des fins personnelles fixées par son employeur, a été prise non pas par une autorité étatique, mais par une société commerciale de droit privé. La surveillance des communications du requérant par l'employeur et la consultation

que ce dernier a faite de leur contenu en vue de justifier le licenciement de l'intéressé ne sauraient donc s'analyser en une « ingérence » dans le droit de celui-ci par une autorité de l'État.

110. Néanmoins, la Cour note que la mesure prise par l'employeur a été validée par les juridictions nationales. Il est vrai que la surveillance des communications du requérant ne résultait pas d'une intervention directe des autorités nationales mais pour autant, la responsabilité de ces autorités serait engagée si les faits litigieux résultaient d'un manquement de leur part à garantir au requérant la jouissance d'un droit consacré par l'article 8 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Obst c. Allemagne*, no 425/03, §§ 40 et 43, 23 septembre 2010, et *Schüth c. Allemagne*, no 1620/03, §§ 54 et 57, CEDH 2010).

111. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, telles que décrites au paragraphe 109 ci-dessus, la Cour juge, à la lumière de sa conclusion relative à l'applicabilité de l'article 8 de la Convention (paragraphe 81 ci-dessus) et compte tenu de ce que l'atteinte à l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance a été le fait d'un employeur privé, qu'il y a lieu d'analyser le grief sous l'angle des obligations positives de l'État.

112. Si la frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'État au regard de la Convention 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 l'intérêt général et les intérêts de l'individu, l'État jouissant en toute hypothèse d'une marge d'appréciation (*Palomo Sánchez et autres c. Espagne [GC]*, nos 28955/06 et 3 autres, § 62, CEDH 2011).

b) Les principes généraux applicables à l'appréciation de l'obligation positive pour l'État d'assurer le respect de la vie privée et de la correspondance dans le cadre des relations de travail

113. La Cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des États contractants. Il existe en effet différentes manières d'assurer le respect de la vie privée, et la nature de l'obligation de l'État dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause (*Söderman c. Suède [GC]*, no 5786/08, § 79, CEDH 2013, avec les références citées).

114. En l'espèce, il revient donc à la Cour de préciser la nature et l'étendue des obligations positives de l'État défendeur, auquel il incombait de protéger le droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance dans le cadre de ses relations de travail.

115. La Cour rappelle qu'elle a conclu que, dans certaines circonstances, l'État ne s'acquitte de manière adéquate des obligations positives que lui impose l'article 8 de la Convention que s'il assure le respect de la vie privée dans les relations entre individus en établissant un cadre normatif qui prenne en considération les divers intérêts à protéger dans un contexte donné (*X et Y c. Pays-Bas*, précité, §§ 23, 24 et 27, et *M.C. c. Bulgarie*, no 39272/98, § 150, CEDH 2003-XII, affaires concernant toutes deux des agressions sexuelles sur des mineurs ; voir également *K.U. c. Finlande*, no 2872/02, §§ 43 et 49, CEDH 2008, affaire relative à une annonce de nature sexuelle publiée au nom d'un mineur sur un site de rencontres par internet, *Söderman*, précité, § 85, concernant l'effectivité des voies de recours au sujet d'une plainte pour atteinte à l'intégrité personnelle commise par un parent proche, et *Codarcea c. Roumanie*, no 31675/04, §§ 102-104, 2 juin 2009, concernant des négligences médicales).

116. La Cour admet que des mesures protectrices peuvent être prévues tant par le droit du travail que par le droit civil et le droit pénal. En ce qui concerne le droit du travail, elle doit rechercher si, en l'espèce, l'État défendeur était tenu d'adopter un cadre normatif visant à protéger le droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance dans le contexte de ses relations de travail avec un employeur privé.

117. À cet égard, elle relève que le droit du travail présente des caractéristiques spécifiques qui doivent être prises en compte. La relation entre un employeur et son employé est une relation contractuelle, assortie pour chacun de droits et d'obligations particulières, et caractérisée par un lien de subordination légale. Elle est régie par un régime juridique propre, qui se distingue nettement du régime général des relations entre individus (*Saumier c. France*, no 74734/14, § 60, 12 janvier 2017).

118. D'un point de vue normatif, le droit du travail ménage une marge de négociation pour les parties au contrat de travail. Ainsi, il revient en général aux parties elles-mêmes de déterminer

une partie importante du contenu de leurs relations (voir, *mutatis mutandis*, *Wretlund c. Suède* (déc.), no 46210/99, 9 mars 2004, affaire relative à la compatibilité avec l'article 8 de la Convention de l'obligation faite à la requérante, employée d'une centrale nucléaire, de se soumettre à des tests de dépistage des drogues ; en ce qui concerne l'action syndicale vue sous l'angle de l'article 11, voir *Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996, § 45, Recueil 1996-II, et, *mutatis mutandis*, *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], no 34503/97, §§ 140-146, CEDH 2008, pour le cas particulier des fonctionnaires). Il ressort d'ailleurs des éléments de droit comparé dont dispose la Cour qu'il n'existe pas de consensus européen en la matière. En effet, peu d'États membres ont encadré de manière explicite la question de l'exercice par les employés de leur droit au respect de leur vie privée et de leur correspondance sur leur lieu de travail (paragraphe 52 ci-dessus).

119. À la lumière de ces considérations, la Cour estime que les États contractants doivent se voir accorder une marge d'appréciation étendue pour évaluer la nécessité d'adopter un cadre juridique régissant les conditions dans lesquelles un employeur peut adopter une politique encadrant les communications non professionnelles, électroniques ou autres, de ses employés sur leur lieu de travail.

120. Néanmoins, la latitude dont jouissent les États dans ce domaine ne saurait être illimitée. Les juridictions internes doivent s'assurer que la mise en place par un employeur de mesures de surveillance de la correspondance et des autres communications, quelles qu'en soient l'étendue et la durée, s'accompagne de garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir, *mutatis mutandis*, *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 50, série A no 28, et *Roman Zakharov*, précité, §§ 232-234).

121. La Cour est consciente que la situation évolue rapidement dans ce domaine. Toutefois, elle estime que la proportionnalité et les garanties procédurales contre l'arbitraire sont des éléments essentiels. Dans ce contexte, les autorités nationales devraient tenir compte des facteurs suivants.

i) L'employé a-t-il été informé de la possibilité que l'employeur prenne des mesures de surveillance de sa correspondance et de ses autres communications ainsi que de la mise en place de telles mesures ? Si, en pratique, cette information peut être concrètement communiquée au personnel de diverses manières, en fonction des spécificités factuelles de chaque affaire, la Cour estime que, afin que les mesures puissent être jugées conformes aux exigences de l'article 8 de la Convention, l'avertissement doit en principe être clair quant à la nature de la surveillance et préalable à la mise en place de celle-ci.

ii) Quels ont été l'étendue de la surveillance opérée par l'employeur et le degré d'intrusion dans la vie privée de l'employé ? À cet égard, une distinction doit être faite entre la surveillance du flux des communications et celle de leur contenu. Il faut également prendre en compte les questions de savoir si la surveillance des communications a porté sur leur intégralité ou seulement sur une partie d'entre elles et si elle a ou non été limitée dans le temps ainsi que le nombre de personnes ayant eu accès à ses résultats (voir, en ce sens, *Köpke*, décision précitée). Il en va de même des limites spatiales de la surveillance.

iii) L'employeur a-t-il avancé des motifs légitimes pour justifier la surveillance de ces communications et l'accès à leur contenu même (voir, aux paragraphes 38, 43 et 45 ci-dessus, l'état du droit international et européen en la matière) ? La surveillance du contenu des communications étant de par sa nature une méthode nettement plus invasive, elle requiert des justifications plus sérieuses.

iv) Aurait-il été possible de mettre en place un système de surveillance reposant sur des moyens et des mesures moins intrusifs que l'accès direct au contenu des communications de l'employé ? À cet égard, il convient d'apprécier en fonction des circonstances particulières de chaque espèce le point de savoir si le but poursuivi par l'employeur pouvait être atteint sans que celui-ci n'accède directement et en intégralité au contenu des communications de l'employé.

v) Quelles ont été les conséquences de la surveillance pour l'employé qui en a fait l'objet (voir, *mutatis mutandis*, le critère similaire appliqué pour l'examen de la proportionnalité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention dans *Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], no 39954/08, § 95, 7 février 2012, avec les références citées) ? De quelle manière l'employeur a-t-il utilisé les résultats de la mesure de surveillance, notamment

ces résultats ont-ils été utilisés pour atteindre le but déclaré de la mesure (voir, en ce sens, Köpke, décision précitée) ?

vi) L'employé s'est-il vu offrir des garanties adéquates, notamment lorsque les mesures de surveillance de l'employeur avaient un caractère intrusif? Ces garanties doivent notamment permettre d'empêcher que l'employeur n'ait accès au contenu même des communications en cause sans que l'employé n'ait été préalablement averti d'une telle éventualité.

Dans ce contexte, il est opportun de rappeler que pour pouvoir prospérer, les relations de travail doivent se fonder sur la confiance entre les personnes (Palomo Sánchez et autres, précité, § 76).

122. Enfin, les autorités internes devraient veiller à ce que les employés dont les communications ont été surveillées puissent bénéficier d'une voie de recours devant un organe juridictionnel ayant compétence pour statuer, du moins en substance, sur le respect des critères énoncés ci-dessus ainsi que sur la licéité des mesures contestées (Obst, précité, § 45 ; et Köpke, décision précitée).

123. En l'espèce, la Cour vérifiera la manière dont les juridictions internes saisies par le requérant ont examiné le grief qu'il tirait de l'atteinte portée selon lui par son employeur à son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance dans le cadre des relations de travail.

c) Application en l'espèce des principes généraux

124. La Cour constate que les juridictions nationales ont déterminé qu'entraient en jeu en l'espèce, d'un côté, le droit du requérant au respect de sa vie privée et, de l'autre, le droit de contrôle, y compris les prérogatives disciplinaires, exercé par l'employeur en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise (paragraphe 28 et 30 ci-dessus). Elle estime que, en vertu des obligations positives de l'État au titre de l'article 8 de la Convention, les autorités nationales étaient tenues de mettre en balance ces intérêts divergents.

125. La Cour rappelle que l'objet précis du grief porté devant elle est le manquement allégué des juridictions nationales, saisies dans le cadre d'une procédure de droit du travail, à protéger, conformément à l'article 8 de la Convention, le droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance dans le cadre de sa relation de travail. Tout au long de la procédure, le requérant s'est plaint notamment, tant devant les juridictions internes que devant la Cour, de la surveillance faite par son employeur de ses communications sur les comptes Yahoo Messenger en question et de l'utilisation du contenu de ces communications dans le cadre de la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet.

126. Sur la question de savoir si l'employeur a divulgué le contenu de ces communications aux collègues du requérant (paragraphe 26 ci-dessus), la Cour observe que cet argument n'est pas suffisamment étayé par les éléments de preuve versés au dossier et que le requérant n'a pas fourni davantage d'éléments lors de l'audience devant la Grande Chambre (paragraphe 91 ci-dessus).

127. Elle estime donc que le grief dont elle est saisie porte sur le licenciement du requérant par suite de la surveillance exercée par l'employeur. Plus précisément, elle doit rechercher en l'espèce si les autorités nationales ont, conformément aux exigences de l'article 8 de la Convention, mis en balance le droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance et les intérêts de l'employeur. Elle a donc pour tâche de déterminer si, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les autorités nationales compétentes ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts divergents en jeu lorsqu'elles ont validé les mesures de surveillance imposées au requérant (voir, mutatis mutandis, Palomo Sánchez et autres, précité, § 62). Elle reconnaît que l'employeur a un intérêt légitime à assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, ce qu'il peut faire en mettant en place des mécanismes lui permettant de vérifier que ses employés accomplissent leurs tâches professionnelles de manière adéquate et avec la célérité requise.

128. À la lumière de ces considérations, elle examinera en premier lieu la façon dont les juridictions nationales ont établi les faits pertinents en l'espèce – tant le tribunal départemental que la cour d'appel ont jugé que le requérant avait reçu un avertissement préalable de la part de son employeur (paragraphe 28 et 30 ci-dessus) – puis elle recherchera si les juridictions nationales ont respecté les exigences de la Convention dans leur examen de l'affaire.

129. À ce stade, la Cour estime utile de rappeler que lorsqu'il s'agit d'établir les faits, sensible à la nature subsidiaire de sa mission, elle ne peut sans de bonnes raisons assumer le rôle de juge du fait de première instance, à moins que cela ne soit rendu inévitable par les circonstances de

l'affaire dont elle se trouve saisie (Mustafa Tunç et Fecire Tunç c. Turquie [GC], no 24014/05, § 182, 14 avril 2015). Lorsque des procédures internes ont été menées, elle n'a pas à substituer sa propre version des faits à celle des juridictions nationales, auxquelles il appartient d'établir les faits sur la base des preuves recueillies par elles (voir, parmi d'autres, Edwards c. Royaume-Uni, 16 décembre 1992, § 34, série A no 247-B). Si les constatations de celles-ci ne lient pas la Cour, laquelle demeure libre de se livrer à sa propre évaluation à la lumière de l'ensemble des éléments dont elle dispose, elle ne s'écartera normalement des constatations de fait des juges nationaux que si elle est en possession de données convaincantes à cet effet (Giuliani et Gaggio c. Italie [GC], no 23458/02, § 180, CEDH 2011 (extraits), et Aydan c. Turquie, no 16281/10, § 69, 12 mars 2013).

130. Il ressort des éléments produits devant la Cour que le requérant avait été informé du règlement intérieur de son employeur, qui prohibait l'usage des ressources de l'entreprise à des fins personnelles (paragraphe 12 ci-dessus). Il avait pris connaissance du contenu de ce document et l'avait signé, le 20 décembre 2006 (paragraphe 14 ci-dessus). De plus, l'employeur avait fait circuler parmi tous les employés une note d'information, datée du 26 juin 2007, qui rappelait l'interdiction d'utiliser les ressources de l'entreprise à des fins personnelles et précisait qu'une employée avait été licenciée pour avoir enfreint cette interdiction (paragraphe 15 ci-dessus). Le requérant a pris connaissance de cette note et l'a signée à une date qui n'est pas précisée mais qui se situe entre le 3 et le 13 juillet 2007 (paragraphe 16 ci-dessus). La Cour rappelle enfin que, le 13 juillet 2007, le requérant a été convoqué à deux reprises par son employeur pour donner des explications sur l'usage personnel qu'il avait fait d'internet (paragraphe 18 et 20 ci-dessus). Dans un premier temps, lorsqu'on lui a montré les graphiques présentant son trafic internet et celui de ses collègues, il a affirmé n'avoir utilisé son compte Yahoo Messenger qu'à des fins professionnelles (paragraphe 18 et 19 ci-dessus). Puis, lorsque, cinquante minutes plus tard, on lui a présenté une transcription de 45 pages où figuraient les communications qu'il avait eues avec son frère et sa fiancée, il a informé son employeur qu'il l'estimait responsable de la commission d'une infraction pénale, à savoir la violation du secret de la correspondance (paragraphe 22 ci-dessus).

131. La Cour note que les juridictions nationales ont correctement cerné les intérêts en jeu, en se référant explicitement au droit du requérant au respect de sa vie privée, ainsi que les principes de droit applicables (paragraphe 28 et 30 ci-dessus). En particulier, la cour d'appel s'est référée expressément aux principes de nécessité, de finalité, de transparence, de légitimité, de proportionnalité et de sécurité énoncés dans la directive 95/46/CE, et elle a rappelé que la surveillance de l'utilisation faite d'internet et des communications électroniques sur le lieu de travail était régie par ces principes (paragraphe 30 ci-dessus). Les tribunaux internes ont en outre recherché si la procédure disciplinaire avait été menée dans le respect du principe du contradictoire et si le requérant s'était vu offrir la possibilité de présenter ses arguments.

132. Il reste à vérifier la manière dont les autorités nationales ont pris en compte dans leur raisonnement les critères déjà énoncés ci-dessus (au paragraphe 121) lorsqu'elles ont mis en balance le droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance et le droit de contrôle exercé par l'employeur en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, y compris les prérogatives disciplinaires correspondantes.

133. En ce qui concerne la question de savoir si le requérant avait reçu un avertissement préalable de la part de son employeur, la Cour rappelle qu'elle a déjà conclu qu'il n'apparaissait pas que l'intéressé eût été informé à l'avance de l'étendue et de la nature de la surveillance opérée par l'entreprise ni de la possibilité que celle-ci ait accès au contenu même de ses communications (paragraphe 78 ci-dessus). Sur la possibilité de la surveillance, elle note que le tribunal départemental s'est borné à constater que « l'attention des employés avait été appelée sur le fait que, peu avant que le requérant ne fasse l'objet d'une sanction disciplinaire, une autre employée avait été licenciée » (paragraphe 28 ci-dessus) et que la cour d'appel a constaté que le requérant avait été averti qu'il ne devait pas utiliser les ressources de l'entreprise à des fins personnelles (paragraphe 30 ci-dessus). Ainsi, les juridictions nationales ont omis de rechercher si le requérant avait été averti préalablement de la possibilité que l'employeur mette en place des mesures de surveillance ainsi que de l'étendue et de la nature de ces mesures. La Cour estime que pour pouvoir être considéré comme préalable, l'avertissement de l'employeur doit être donné avant

que celui-ci ne commence son activité de surveillance, a fortiori lorsque la surveillance implique également l'accès au contenu des communications des employés. Les normes internationales et européennes vont dans ce sens et exigent que l'information soit communiquée à la personne concernée avant que celle-ci ne fasse l'objet d'une surveillance (paragraphe 38 et 43 ci-dessus; voir aussi, pour une perspective de droit comparé, le paragraphe 53 ci-dessus).

134. Quant à l'étendue de la surveillance opérée et du degré d'intrusion dans la vie privée du requérant, la Cour relève que cette question n'a été examinée ni par le tribunal départemental ni par la cour d'appel (paragraphe 28 et 30 ci-dessus), alors qu'il apparaît que l'employeur a enregistré en temps réel l'intégralité des communications passées par le requérant pendant la période de surveillance, qu'il y a eu accès et qu'il en a imprimé le contenu (paragraphe 17 et 21 ci-dessus).

135. Il n'apparaît pas que les juridictions nationales aient suffisamment vérifié la présence de raisons légitimes justifiant la mise en place de la surveillance des communications du requérant. La Cour ne peut que constater que la cour d'appel n'a pas déterminé quel était concrètement dans la présente affaire le but pouvant justifier une surveillance aussi stricte. Il est vrai que cette question avait été évoquée par le tribunal départemental, qui avait mentionné la nécessité d'éviter une atteinte aux systèmes informatiques de l'entreprise, la mise en cause de la responsabilité de l'entreprise en cas d'activité illicite dans l'espace virtuel, ainsi que la révélation de ses secrets commerciaux (paragraphe 28 ci-dessus). Cependant, de l'avis de la Cour, ces exemples ne peuvent être que des indications théoriques puisqu'il n'a été concrètement reproché au requérant d'avoir exposé l'entreprise à aucun de ces risques. Par ailleurs, la cour d'appel ne s'est nullement prononcée sur cette question.

136. Qui plus est, ni le tribunal départemental ni la cour d'appel n'ont examiné de manière suffisante la question de savoir si le but poursuivi par l'employeur aurait pu être atteint par des méthodes moins intrusives que l'accès au contenu même des communications du requérant.

137. De surcroît, ni l'un ni l'autre n'ont examiné la gravité des conséquences de la mesure de surveillance et de la procédure disciplinaire qui s'est ensuivie. À cet égard, la Cour note que le requérant avait fait l'objet de la mesure disciplinaire la plus sévère possible, à savoir un licenciement.

138. Enfin, la Cour relève que les juges nationaux n'ont pas vérifié si, lorsqu'il a convoqué le requérant pour qu'il donne des explications sur l'usage qu'il avait fait des ressources de l'entreprise, et notamment d'internet (paragraphe 18 et 20 ci-dessus), l'employeur n'avait pas déjà eu accès au contenu des communications en cause. Elle observe que les autorités nationales n'ont nullement établi à quel moment de la procédure disciplinaire l'employeur avait eu accès à ce contenu. Elle considère qu'admettre que l'accès au contenu des communications puisse se faire à n'importe quel moment de la procédure disciplinaire va à l'encontre du principe de transparence (voir, en ce sens, la Recommandation CM/Rec(2015)5 au paragraphe 43 ci-dessus ; pour une perspective de droit comparé, voir le paragraphe 54 ci-dessus).

139. À cet égard, la Cour estime sujette à caution la conclusion de la cour d'appel selon laquelle un juste équilibre entre les intérêts en jeu aurait été ménagé (paragraphe 30 ci-dessus). Ce constat paraît plutôt formel et théorique. En effet, la cour d'appel n'a pas expliqué quelles étaient les raisons concrètes, découlant de la situation spécifique du requérant et de son employeur, qui lui permettaient d'aboutir à ce constat.

140. Dans ces conditions, il apparaît que les juridictions nationales ont manqué, d'une part, à vérifier, en particulier, si le requérant avait été préalablement averti par son employeur de la possibilité que ses communications sur Yahoo Messenger soient surveillées et, d'autre part, à tenir compte du fait qu'il n'avait été informé ni de la nature ni de l'étendue de la surveillance dont il avait fait l'objet, ainsi que du degré d'intrusion dans sa vie privée et sa correspondance. De surcroît, elles ont failli à déterminer, premièrement, quelles raisons concrètes avaient justifié la mise en place des mesures de surveillance, deuxièmement, si l'employeur aurait pu faire usage de mesures moins intrusives pour la vie privée et la correspondance du requérant et, troisièmement, si l'accès au contenu des communications avait été possible à son insu (paragraphe 120 et 121 ci-dessus).

141. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent et nonobstant la marge d'appréciation de l'État défendeur, la Cour estime que les autorités internes n'ont pas protégé de manière adéquate le droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance et que, dès lors, elles n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

22. 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^o, 3^o, 4^o et 5^o 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 montrentelles 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.

23. 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^{er} 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^{er} 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* 1997VI). 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^{er} 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'arrêt 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.

ARTICLE 10

24. 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^{er} 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^{er} 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.

(...)

**25. Cour européenne des droits de l'homme, *M'Bala M'Bala c. France* –
20 octobre 2015 – Cinquième section**

(...)

EN FAIT

(...)

A. Les circonstances de l'espèce

3. Le requérant est humoriste et exerce sa profession sous le nom d'artiste de « Dieudonné ». Il est par ailleurs engagé en politique ; il a notamment été candidat aux élections européennes de 2004 (« liste EuroPalestine ») et 2009 (« liste antisioniste »).

4. Le 26 décembre 2008, il donna dans la salle du « Zénith » de Paris une représentation d'un spectacle intitulé « J'ai fait l'con ».

5. À la fin du spectacle, il invita Robert Faurisson à le rejoindre sur scène pour recevoir les applaudissements du public. Robert Faurisson a été condamné en France à plusieurs reprises, notamment en raison de ses thèses négationnistes ou révisionnistes consistant à nier l'existence des chambres à gaz homicides dans les camps de concentration, en particulier le 4 juillet 2007 par la cour d'appel de Paris pour contestation de crime contre l'humanité. Le requérant lui fit remettre, par un acteur revêtu d'un pyjama à carreaux sur lequel était cousue une étoile de David, le « prix de l'infréquentabilité et de l'insolence ».

6. L'incident fut constaté par les forces de l'ordre. Ces dernières signalèrent également la présence de Jean-Marie Le Pen, alors président du Front National, qui assistait au spectacle depuis une coursive à l'écart du public.

7. Le 29 décembre 2008, le procureur de la République près le tribunal de grande instance (« TGI ») de Paris saisit la direction générale de la police judiciaire d'une enquête préliminaire sur ces faits.

8. Les enquêteurs retrouvèrent des images du passage litigieux du spectacle sur un site internet de partage de vidéos en ligne. Ils retranscrivirent les propos tenus comme suit :

« Dieudonné : Vous savez que le Zénith c'est toujours pour moi une étape assez importante chaque année, alors quand je veux le faire c'est toujours plus difficile. Je me suis dit : faut que je trouve une idée quand même sur ce Zénith, une idée pour leur glisser une quenelle comme y fallait.

Évidemment, je réfléchis, hein ça m'arrive, et donc euh je me suis inspiré un petit peu de la dernière critique très élogieuse de Bernard H (inaudible - huées dans le public) qui décrivait la soirée au Zénith, le spectacle, cette soirée, cette soirée au Zénith comme le plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale, alors évidemment, il me laissait une petite marge de progression, parce que je me suis dit, il faut que je fasse mieux cette fois-ci, hein, alors si vous voulez participer à ce qu'on appelle une œuvre collective de glissement de quenelle, je vous propose d'accueillir une personne alors là qui va les faire grimper aux rideaux, hein, est-ce que ça vous intéresse ? (approbation bruyante du public). Alors la personne qui va monter sur cette scène est un scandale à lui tout seul, je vous le dis tout de suite [...] je crois que c'est la personne la plus infréquentable de France (cris dans la salle, « Sarkozy »). Sarkozy, il s'est accommodé, il est devenu fréquentable mais sachez que dès demain matin, il ne restera de cette soirée que le moment où il est arrivé sur scène, comme quoi il s'est fait tabasser par les milices d'occupation israéliennes, le BETAR et la LDJ, il a été laissé pour mort sur le bord d'un chemin et l'homme, d'ailleurs, pour la petite anecdote, qui lui a sauvé la vie, qui l'a conduit à l'hôpital, cet homme a été obligé de s'en justifier dans la presse. Ce mec-là, je ne le connaissais pas il y a quelques années, je le connais encore très peu mais je sais que c'est l'homme le plus infréquentable et donc je me suis dit, si on veut faire un truc qui s'appelle un truc d'enfer, un truc puisqu'ils sont là, la presse est parmi nous, donc demain (huée dans le public). Écoutez la meilleure façon de leur répondre, c'est d'accueillir un homme qui était au départ accroché à la poésie et qui a développé ensuite des thèses qui sont les siennes. Je vous demande d'applaudir M. Robert Faurisson... (applaudissements) mieux qu'ça, mieux qu'ça, plus de cœur, encore, encore, (entrée de M. Faurisson - embrassade avec Dieudonné). Alors-là, sachez en tous cas une chose, vos applaudissements vont retentir vous verrez dans les médias dès demain matin, jusqu'assez loin... Robert je crois que vous méritez bien ce prix... Alors le sketch, le sketch ne serait pas complet, si Jacky, je vais demander à Jacky, mon fidèle technicien,

de remettre à Robert le prix de l'infréquentabilité et de l'insolence, Jacky, dans son habit de lumière. Photographes lâchez-vous ... ! (entrée d'une personne vêtue d'un pyjama à carreaux, avec une étoile juive qui remet à M. Faurisson un objet avec trois pommes). Regardez ce scandale, appréciez, ovation... (cris dans le public : « Faurisson a raison » « il a gagné »).

Robert Faurisson : Un mot et peut-être plus qu'un mot, zumbele pour commencer, à toi Jacky, à Pierre Panet, à Sandra je crois. Écoute, tu nous dis « j'ai fait le con ». C'est sûr... mais ce soir, tu es vraiment en train de faire le con.

Dieudonné : C'est sûr je n'en doute pas, c'est la plus grosse connerie que j'ai faite je pense. Mais la vie est courte, la vie est très courte, déconnons et désobéissons le plus possible.

Robert Faurisson : Je vous remercie parce que je n'ai pas du tout l'habitude de ce genre d'accueil, je suis supposé être un gangster de l'histoire. C'est *Le Monde* qui l'a dit et *Le Monde* a toujours raison (cris dans le public : « Jacques Mesrine »). Tu as raison en tout cas, toi, de dire que j'ai été l'objet de traitements spéciaux dix fois. Dont une fois où je suis quand même passé à deux doigts de la mort et je te préviens que celui qui m'a sauvé sans savoir mon nom, lorsqu'il a su mon nom, le lendemain, a dit à la police qu'il regrettait de m'avoir sauvé la vie.

Dieudonné : Il a été tabassé par les milices sionistes qui sont très actives. [...] (cris dans le public : « Bâtard »).

Robert Faurisson : Je peux ajouter...

Dieudonné : Oui oui pas de problème Robert, les musiciens se mettent en place, on va terminer sur un zumbele en forme de liberté d'expression...

Robert Faurisson : Je peux te compromettre...

Dieudonné : Euh...Oui... tu peux... Liberté d'expression

Robert Faurisson : Nous allons... Alors... Vous ne savez pas ce que je dis ni ce que je maintiens. Certains d'entre vous ou la plupart d'entre vous ne savent pas ou savent ce que les médias osent dire à mon propos, toutes les sottises qu'ils peuvent prêter aux révisionnistes. Vous savez qu'il existe en France une loi spéciale qui va permettre à notre ami de se retrouver à la 17^{ème} chambre d'ici peu de temps, comme moi j'y ai été un nombre de fois que je ne peux pas dire. Je peux simplement vous dire ceci, c'est que je n'ai pas le droit... C'est la loi, comme tu disais si bien.

Je n'ai pas le droit de vous dire ce qu'est en réalité le révisionnisme, que ces gens-là appellent le négationnisme (applaudissements dans la salle) mais je peux vous dire... Oui enfin s'ils tiennent à m'appeler négationniste, je les appelle affirmationnistes et vous écrirez le mot comme vous voudrez (applaudissements). Voilà... écoutez-moi bien... voilà 34 ans, 1974-1998 que je suis traité dans mon pays en Palestinien. Je suis traité en Palestinien et je ne peux m'empêcher de faire cause commune avec eux (cris et applaudissements du public). Je n'ai pas d'opinion politique, mais je trouve émouvant ce que tu as dit à la fin à propos de la Palestine (cris dans le public : « vive la Palestine »).

Dieudonné : Je réitère notre soutien indéfectible à la Palestine, je vais demander aux musiciens de se mettre en place car il faut malheureusement arrêter. De toute façon, votre présence ici, notre poignée de main, est déjà un scandale en soi et sachez que demain le débat sera lancé et vous aurez tous l'occasion à mon avis de le suivre. Liberté d'expression, merci à tous, merci de votre solidarité, mes respects, chapeau bas. Liberté d'expression. Merci à vous, merci de votre solidarité. Mes respects, chapeaux bas. Liberté d'expression. ».

9. Les enquêteurs procédèrent à l'audition de J.S., régisseur de son et lumière du spectacle. Celui-ci indiqua faire un passage sur scène lors de chaque représentation, dans le cadre d'un sketch par lequel le requérant entendait réagir contre la proposition de Nicolas Sarkozy, alors Président de la République, de faire parrainer chaque enfant de CM2 par un enfant mort en déportation. Il précisa qu'à ce moment du spectacle, il entra sur scène en costume rayé avec une étoile jaune en déclarant ne pas avoir envie de porter ce costume, trouvant cela ridicule ; le requérant lui répondait « c'est la loi, (...) un membre du théâtre doit porter le costume d'un déporté juif, c'est obligatoire. N'oublie pas que les juifs ont souffert » ; J.S. répondait que « les juifs ont souffert autant que les autres » et le requérant lui démontrait « qu'ils ont souffert beaucoup plus ». Ce dernier expliquait ensuite que c'est J.S. qui avait été choisi pour porter ce costume parce qu'il était « le plus maigre » et lui demandait de dire au public « n'oubliez pas » avant de quitter la scène.

10. J.S. expliqua également avoir confectionné lui-même le costume à partir d'un pyjama acheté au « BHV » (Bazar de l'Hôtel de Ville) affirmant regretter que celui-ci rappelle le costume de déporté et

précisant que cette ressemblance était due à l'insuffisance de choix dans ce magasin. Il ajouta que le requérant avait souhaité et annoncé une « surprise » pour la représentation au Zénith du 26 décembre 2008. Il indiqua ne pas avoir été surpris par le choix de faire monter sur scène Robert Faurisson, compte tenu « du pli pris par Dieuonné depuis deux ans dans ses apparitions publiques (participation au meeting bleu blanc rouge, présence au côté de Jean-Marie Le Pen le soir du premier tour des élections présidentielles et parrainage de sa fille par M. Le Pen) ». Il précisa qu'il était prévu qu'il garde sa tenue de déporté pour remettre un prix à Robert Faurisson et que ce dernier devait dire « du Céline » et déclarer vouloir se faire empailler à la gare Saint-Lazare après sa mort. Il affirma enfin avoir regretté cette scène, n'ayant pas apprécié que le requérant fasse acclamer l'invité ni les propos tenus par celui-ci.

11. Les enquêteurs découvrirent sur internet un enregistrement d'une représentation du spectacle du requérant du 1^{er} janvier 2009, au cours duquel celui-ci échangeait avec J.S. à propos de la scène litigieuse. Il expliquait notamment :

« La quenelle que je viens de leur mettre là, (...), c'est une bombe médiatique artisanale de ma fabrication (...).

Pour le matériel, il fallait que je trouve plus fort que Le Pen... Ben ouais, tu ne peux pas faire deux fois un coup avec le même personnage. Moi je ne suis pas au front national, j'en ai rien à foutre de ça, bon le mec est sympa, là on s'est bien amusé mais bon... et donc c'était pas évident de trouver plus infréquentable que Le Pen, c'est quasiment infréquentable... Moi j'ai fait toutes les poubelles du show business, ça m'a mis deux mois avant de le trouver, il était là, tout seul au milieu des feuilles de salade. Un diamant, l'élu. »

12. Le 27 janvier 2009, le requérant fut entendu par les enquêteurs. Il expliqua avoir souhaité que son passage au Zénith reste gravé dans les mémoires, en associant à son image de « paria médiatique » un symbole de l'infréquentabilité. Il précisa connaître la réputation « sulfureuse » de Robert Faurisson mais ne pas savoir initialement ce qui en était à l'origine. Il ajouta que la seule idée qui lui avait été transmise par l'intéressé était la contestation de la déportation des esclaves noirs à Gorée. Il affirma avoir découvert postérieurement, sur internet, dans l'intervalle entre sa rencontre avec Robert Faurisson et sa venue sur scène, que celui-ci contestait également l'existence des chambres à gaz. Il confirma qu'il avait été prévu que l'intéressé parlerait de son désir d'être empaillé à la gare Saint-Lazare et citerait une réplique de Céline. Il déclara lui avoir néanmoins laissé un espace de liberté d'expression et n'avoir rien entendu de choquant de sa part, regrettant simplement que son discours n'ait pas été assez drôle. Il précisa avoir souhaité lui faire remettre le prix de l'infréquentabilité par J.S. en tenue de déporté, estimant que cette image était provocante. Robert Faurisson n'en avait pas été informé à l'avance. S'agissant du chandelier accompagné de trois pommes remis à ce dernier, le requérant indiqua que c'est ce qu'il avait trouvé de plus désuet et de plus ridicule. Enfin, il expliqua avoir l'impression d'appartenir à une sous-population, compte tenu du désintérêt du public pour la contestation de la traite négrière par Robert Faurisson.

13. Le 27 mars 2009, le procureur de la République cita le requérant devant le tribunal de grande instance (« TGI ») de Paris pour injure publique envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, par l'un des moyens prévus à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Il lui était reproché en l'espèce d'avoir, par gestes ou paroles sur la scène du théâtre Le Zénith, employé toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, en l'espèce en tenant les propos suivants :

« Vous savez que le Zénith c'est toujours pour moi une étape assez importante chaque année, alors quand je veux le faire c'est toujours plus difficile. Je me suis dit : faut que je trouve une idée quand même sur ce Zénith, une idée pour leur glisser une quenelle comme y fallait.

Évidemment, je réfléchis, hein ça m'arrive, et donc euh je me suis inspiré un petit peu de la dernière critique très élogieuse de Bernard H (inaudible - huées dans le public) qui décrivait la soirée au Zénith, le spectacle, cette soirée, cette soirée au Zénith comme le plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale.

Alors évidemment, il me laissait une petite marge de progression, parce que je me suis dit, il faut que je fasse mieux cette fois-ci, hein ? »

La citation précisait que ces propos devaient être lus au regard du sketch consistant :

« - à faire monter sur scène un acteur déguisé en déporté juif, porteur d'un costume rappelant celui des déportés (pyjama et étoile jaune - supportant la mention juif - cousue sur la poitrine),

- pour faire remettre à Robert Faurisson, tenant du négationnisme, dont les théories consistent à contester l'existence des chambres à gaz et la réalité de la shoah,

- « le prix de l'infréquentabilité et de l'insolence », représenté par un chandelier à trois branches, supportant trois pommes ».

14. L'association SOS Racisme-Touche pas à mon pote, le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA), la Ligue pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), l'association J'accuse ! ... Action internationale pour la justice (AIPJ), l'Union des étudiants juifs de France (UEJF), les associations Loge Hatikva B'Nai B'Rith, B'Nai B'Rith David Ben Gourion, Tsedek, Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme (BNVCA), Agir ensemble pour la République dans la République, B'Nai B'Rith Deborah Sam Hoffenberg et HCCDA, ainsi que les personnes physiques J.B et G.P., se constituèrent parties civiles.

15. Le 27 octobre 2009, le TGI de Paris déclara le requérant coupable des faits poursuivis et le condamna à une amende de 10 000 euros (EUR), ainsi qu'à verser un euro de dommages et intérêts à chacune des huit parties civiles dont la constitution avait été déclarée recevable. À titre de peine complémentaire, le tribunal ordonna également la diffusion, aux frais du requérant et dans la limite de la somme de 3 000 EUR, d'un communiqué judiciaire par insertion dans les quotidiens *Le Monde* et *Le Parisien-Aujourd'hui en France*, du communiqué judiciaire suivant :

« Par jugement en date du 27 octobre 2009 du tribunal correctionnel de PARIS (17^{ème} chambre/chambre de la presse), Dieudonné M'BALA M'BALA a été déclaré coupable du délit d'injure envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, en l'espèce les personnes d'origine ou de confession juive, à raison de propos tenus publiquement dans la salle de spectacle Le Zénith le 26 décembre 2008, poursuivis par le ministère public, l'a condamné à une peine d'amende et à indemniser diverses associations se proposant par leurs statuts de combattre le racisme et qui s'étaient constituées parties civiles » (sic).

16. Les juges motivèrent leur décision comme suit :

(...)

17. Le requérant et, de manière incidente, le ministère public ainsi que sept parties civiles, interjetèrent appel.

18. Par un arrêt du 17 mars 2011, la cour d'appel de Paris confirma le jugement sur la culpabilité et les sanctions infligées au requérant, modifiant seulement le texte du communiqué judiciaire. Les juges motivèrent leur décision comme suit :

« Se référant, ce qu'il ne conteste pas, à l'écrivain Bernard-Henri Lévy qui l'a, dit-il, accusé par le passé d'avoir organisé au Zénith « *le plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale* », Dieudonné M'Bala M'Bala se donne pour ambition de « *faire mieux cette fois-ci* ».

Joignant par deux fois le geste à la parole, remontant sa main droite le long de son bras gauche jusqu'à l'épaule, Dieudonné M'Bala M'Bala, explique au public qu'il s'agit de « *leur* » « *glisser une quenelle* », une expression imagée évoquant à l'évidence la sodomie : « *si ça glisse, c'est plus souple, c'est plus agréable qu'une gifle* » a-t-il déclaré devant la cour.

C'est en vain que le prévenu soutient dans ses conclusions que son message n'était pas destiné « *à un groupe de personnes, en l'occurrence la communauté juive, mais à certains de ses représentants avec lesquels il est en controverse, dont notamment le chroniqueur de l'hebdomadaire LE POINT* », la suite de ses propos et la mise en scène organisée par ses soins démontrant sa volonté de cibler l'ensemble de la communauté juive.

Il annonce en effet la venue d'une personne « *qui va les faire grimper aux rideaux* », « *un scandale à lui tout seul* », « *la personne la plus infréquentable de France* », précisant que l'intéressé a été « *tabassé par le BETAR et la LDJ* », « *des milices sionistes* », et qu'il développe « *des thèses qui sont les siennes* ».

Entre alors sur scène Robert Faurisson, notoirement connu pour ses thèses négationnistes qui lui ont valu bon nombre de condamnations et que Dieudonné M'Bala M'Bala fait applaudir par le public, la soirée perdant ainsi son caractère de spectacle et présentant dès lors les caractéristiques d'un meeting.

Ayant pour objectif de « *faire mieux* » en matière d'antisémitisme, le prévenu ne peut sérieusement soutenir, ainsi qu'il l'a fait devant le tribunal et devant la cour, qu'il ne connaissait son invité qu'au

travers de ses travaux mettant en doute la réalité du rôle tenu par l'île de Gorée au Sénégal à l'époque de la traite des Noirs.

Donnant à ses propos liminaires tout leur sens et leur portée, Dieudonné M'Bala M'Bala fait alors remettre à Robert Faurisson le « *prix de l'insolence et de l'infrequentabilité* » par un personnage revêtu d'un pyjama, qualifié d'« *habit de lumière* », qui rappelle à l'évidence la tenue des déportés, l'étoile jaune portant le mot « *juif* » cousue sur le vêtement levant toute ambiguïté quant au but poursuivi et à la communauté visée.

S'il en était besoin, la remise du prix, un chandelier à trois branches coiffées de trois pommes qui vient caricaturer un symbole de la religion juive, complète le dispositif.

Le « *glissement de quenelle* » annoncé au public et qui a pour objectif affiché de faire « *mieux* » en matière d'antisémitisme prend alors tout son sens : offenser délibérément la mémoire d'un peuple en tournant en dérision, par le biais de la parole, de l'étoile jaune - support du mot « *juif* » - et de l'emblème du chandelier remis par un « *déporté* » à un spécialiste des thèses négationnistes, la déportation et l'extermination des Juifs par les nazis durant la seconde guerre mondiale, ce qui constitue, ainsi que l'a déjà dit le tribunal, un mode d'expression à la fois outrageant et méprisant à l'égard de l'ensemble des personnes d'origine ou de confession juive, ce qui caractérise l'injure poursuivie.

Et si Dieudonné M'Bala M'Bala revendique son droit à la liberté d'expression et, en quelque sorte, l'immunité dont devrait bénéficier la création artistique à vocation humoristique, il doit être rappelé que ces droits, essentiels dans une société démocratique, ne sont pas sans limites, tout spécialement lorsqu'est en cause le respect de la dignité de la personne humaine, ce qui est le cas en l'espèce, et lorsque les actes de scène cèdent la place à une manifestation qui ne présente plus le caractère d'un spectacle. »

19. Le requérant et trois parties civiles se pourvurent en cassation.

20. Par un arrêt du 16 octobre 2012, la Cour de cassation déclara irrecevable le pourvoi des parties civiles et rejeta celui du requérant. Elle observa que la cour d'appel avait retenu que le fait de tourner en dérision la déportation et l'extermination des juifs par les nazis pendant la seconde guerre mondiale, par le biais de la parole, de l'étoile jaune, support du mot « *juif* », et de l'emblème du chandelier remis par un « *déporté* » à un spécialiste des thèses négationnistes, constituait à l'égard de l'ensemble des personnes d'origine ou de confession juive un mode d'expression à la fois outrageant et méprisant qui caractérisait l'infraction d'injure poursuivie. Précisant qu'il appartient aux juges du fond de relever toutes les circonstances extrinsèques qui donnent une portée injurieuse ou diffamatoire à des propos, même si ceux-ci ne présentent pas par eux-mêmes ce caractère, et qui sont de nature à révéler leur véritable sens, la Cour de cassation estima que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision.

B. Le droit interne et international pertinent

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

24. Le requérant allègue que sa condamnation a porté atteinte aux articles 7 et 10 de la Convention.

25. Maîtresse de la qualification juridique des faits, la Cour estime que l'affaire doit être examinée à la lumière du seul article 10 de la Convention, dont les dispositions se lisent comme suit :

(...)

A. Arguments des parties

(...)

B. Appréciation par la Cour

1. Les principes généraux

30. La Cour note d'emblée qu'elle n'a pas à se prononcer sur les éléments constitutifs de l'infraction d'injure publique envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée en droit français. Il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit national (voir, parmi beaucoup d'autres, *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1998VII). La Cour a seulement pour tâche de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions rendues par les juridictions nationales compétentes en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Ce faisant, elle doit se convaincre que les autorités nationales se sont fondées sur une appréciation acceptable des faits pertinents (*Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, § 48, *Recueil* 1998IV, et *Molnar c. Roumanie* (déc.), n° 16637/06, § 21, 23 octobre 2012).

31. Concernant la liberté d'expression, la Cour rappelle que sa jurisprudence a consacré le caractère éminent et essentiel de celle-ci dans une société démocratique (voir *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, et *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 41, série A n° 103). La protection conférée par l'article 10 s'applique également à la satire, qui 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 à s'exprimer par ce biais (*Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, n° 68354/01, § 33, 25 janvier 2007).

32. Cependant, la jurisprudence de la Cour a également défini les limites de la liberté d'expression. En particulier, la Cour a jugé que « l'article 17, pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention ; qu'ainsi personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés visés (...) » (*Lawless c. Irlande*, 1^{er} juillet 1961, § 7, série A n° 3).

33. Ainsi, la Cour a jugé qu'un « propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention » se voit soustrait par l'article 17 à la protection de l'article 10 (voir *Lehideux et Isorni précité*, §§ 47 et 53). Dans l'affaire *Garaudy*, relative notamment à la condamnation pour contestation de crimes contre l'humanité de l'auteur d'un ouvrage remettant en cause de manière systématique des crimes contre l'humanité commis par les nazis envers la communauté juive, la Cour a conclu à l'incompatibilité *rationae materiae* avec les dispositions de la Convention du grief qu'en tirait l'intéressé sur le terrain de l'article 10. Elle a fondé cette conclusion sur le constat que la plus grande partie du contenu et la tonalité générale de l'ouvrage du requérant, et donc son « but », avaient un caractère négationniste marqué et allaient donc à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention que sont la justice et la paix ; elle a ensuite déduit de ce constat que le requérant tentait de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention (*Garaudy c. France* (déc.), n° 65831/01, CEDH 2003IX (extraits) ; cf. également, *Witzsch c. Allemagne* (déc.), n° 7485/03, 13 décembre 2005). Auparavant, la Commission européenne des Droits de l'Homme était parvenue à la même conclusion concernant la condamnation de l'auteur d'une publication qui, sous couvert d'une démonstration technique, visait en réalité à remettre en cause l'existence de l'usage de chambres à gaz pour une extermination humaine de masse (*Marais c. France*, n° 31159/96, décision de la Commission du 24 juin 1996, D.R. 86, p. 194). D'autres décisions de la Cour, notamment dans les affaires *Norwood c. Royaume-Uni* (n° 23131/03, CEDH 2004XI) et *Ivanov c. Russie* (n° 35222/04, 20 février 2007), ont concerné l'usage de la liberté d'expression dans des buts respectivement islamophobe et antisémite.

2. L'application des principes susmentionnés au cas d'espèce

34. En l'espèce, la Cour note que les juridictions internes ont condamné le requérant pour injure raciste. Elles ont constaté que l'intéressé avait honoré publiquement une personne connue pour ses thèses négationnistes et lui avait fait remettre, par un comédien caricaturant un déporté juif, un objet ridiculisant un symbole de la religion juive, après avoir annoncé en préambule son désir de « faire mieux » que lors d'un précédent spectacle, qui aurait été qualifié de « plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale ». Les juges ont considéré que cette scène, présentée par le requérant comme une « quenelle », expression évoquant selon la cour d'appel la sodomie, était adressée aux personnes d'origine ou de confession juive dans leur ensemble.

35. La Cour estime que ce constat des juges internes est fondé sur une appréciation des faits qu'elle peut partager. En particulier, elle n'a aucun doute quant à la teneur fortement antisémite du passage litigieux du spectacle du requérant. Elle remarque que ce dernier a honoré une personne connue et condamnée en France pour ses thèses négationnistes, en le faisant applaudir avec « cœur » par le public et en lui faisant remettre le « prix de l'infréquentabilité et de l'insolence ». Elle note, tout comme le tribunal correctionnel, que ces postures et ces termes revêtent indéniablement un caractère positif dans l'esprit du requérant.

36. La Cour observe que ce dernier, loin de se désolidariser du discours de son invité, soutient que celui-ci n'aurait tenu aucun propos révisionniste lors de cette scène. La Cour ne peut admettre cet argument. Elle considère au contraire que le fait de qualifier d'« affirmationnistes » ceux qui l'accusent d'être négationniste, a constitué pour Robert Faurisson une incitation claire à mettre sur le même plan des « faits historiques clairement établis » (*Lehideux et Isorni*, précité, §§ 47) et une thèse dont l'expression est prohibée en droit français et se voit soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10 (*idem*). La Cour remarque également que l'invitation faite à l'auditoire d'orthographier le mot librement avait manifestement pour but, au moyen d'un jeu de mots, d'inciter le public à considérer les tenants de cette vérité historique comme étant animés par des motivations « sionistes », ce qui renvoie à un argumentaire que l'on peut retrouver dans des thèses négationnistes, le terme renvoyant par ailleurs à une thématique récurrente chez le requérant qui a fait de l'antisémitisme l'un de ses engagements politiques principaux (paragraphe 3 ci-dessus). Elle note que ce dernier a indiqué, au cours de l'enquête, qu'il avait été convenu que les déclarations de Robert Faurisson auraient un contenu différent (paragraphe 12 ci-dessus). Cependant, elle relève que la citation projetée d'un extrait de l'œuvre de Louis-Ferdinand Céline (paragraphe 10 et 12 ci-dessus), n'aurait pas été de nature, dans le contexte de la mise en scène décrite précédemment, à atténuer le caractère insultant de ce passage du spectacle pour les personnes de confession ou d'origine juive. La Cour relève encore que la désignation du costume de déporté revêtu par J.S. par l'expression « habit de lumière », témoignait *a minima* d'un mépris affiché par le requérant à l'égard des victimes de la Shoah, ajoutant ainsi à la dimension offensante de l'ensemble de la scène.

37. La Cour rappelle que, dans le cadre de l'article 10 de la Convention, il convient d'examiner les propos litigieux à la lumière des circonstances et de l'ensemble du contexte de l'affaire (voir, parmi beaucoup d'autres, *Lingens*, précité, § 40, et *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, § 162, 23 avril 2015). À cet égard, elle ne partage pas non plus l'argument du requérant selon lequel les juridictions internes ont à tort interprété le « sketch » au premier degré, sans rechercher les éléments extrinsèques suggérant une interprétation contraire. Elle remarque que l'intéressé est un humoriste ayant marqué son fort engagement politique en se portant candidat à plusieurs élections (paragraphe 3 ci-dessus). Elle constate également qu'au moment des faits litigieux, il avait déjà été condamné pour injure raciale (paragraphe 27 ci-dessus). Elle estime donc que les éléments de contexte, pas plus que les propos effectivement tenus sur scène, n'étaient de nature à témoigner d'une quelconque volonté de l'humoriste de dénigrer les thèses de son invité ou de dénoncer l'antisémitisme. Elle relève qu'au contraire, le comédien jouant le rôle du déporté a lui-même déclaré ne pas avoir été surpris par la décision de faire monter sur scène Robert Faurisson, compte tenu des choix exprimés depuis deux années par le requérant à travers ses apparitions publiques, notamment son rapprochement avec le président de l'époque du parti Front National (paragraphe 10 ci-dessus). À ce titre, la Cour observe que les réactions du public montrent que la

portée antisémite et révisionniste de la scène a été perçue par les spectateurs (ou au moins certains d'entre eux) de la même manière que par les juges nationaux, la phrase « Faurisson a raison » ayant notamment été criée (paragraphe 8 cidessus).

38. Enfin, et surtout, la Cour constate que le requérant ne s'est pas expliqué dans ses observations en réponse au Gouvernement sur son désir, annoncé en préambule de la scène litigieuse et souligné par les juges nationaux, de surpasser son précédent spectacle qui aurait été qualifié par un observateur de « plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale ». Elle observe que cette indication a nécessairement orienté la perception par le public de la suite de la représentation, celle-ci ne pouvant être interprétée qu'en tenant compte de la volonté exprimée par son auteur de « faire mieux » en matière d'antisémitisme. Elle relève de plus que, devant les juridictions internes, le requérant s'est contenté de faire allusion à ce préambule en invoquant l'excuse de provocation pour justifier l'injure raciste pour laquelle il était poursuivi. Dans sa requête, il a repris cet argument en indiquant avoir répondu à la « provocation » de l'observateur cité, en reprenant les termes de sa critique, qu'il estimait exagérés et en invitant Robert Faurisson sur scène.

39. La Cour considère ainsi, à l'instar de la cour d'appel, qu'au cours du passage litigieux, la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour devenir un meeting. Le requérant ne saurait prétendre, dans les circonstances particulières de l'espèce et au regard de l'ensemble du contexte de l'affaire, avoir agi en qualité d'artiste ayant le droit de s'exprimer par le biais de la satire, de l'humour et de la provocation. En effet, sous couvert d'une représentation humoristique, il a invité l'un des négationnistes français les plus connus, condamné un an auparavant pour contestation de crime contre l'humanité, pour l'honorer et lui donner la parole. En outre, dans le cadre d'une mise en scène outrageusement grotesque, il a fait intervenir un figurant jouant le rôle d'un déporté juif des camps de concentration, chargé de remettre un prix à Robert Faurisson. Dans cette valorisation du négationnisme à travers la place centrale donnée à l'intervention de Robert Faurisson et dans la mise en position avilissante des victimes juives des déportations face à celui qui nie leur extermination, la Cour voit une démonstration de haine et d'antisémitisme, ainsi que la remise en cause de l'holocauste. Elle ne saurait accepter que l'expression d'une idéologie qui va à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention, telle que l'exprime son préambule, à savoir la justice et la paix, soit assimilée à un spectacle, même satirique ou provocateur, qui relèverait de la protection de l'article 10 de la Convention.

40. En outre, la Cour souligne que si l'article 17 de la Convention a en principe été jusqu'à présent appliqué à des propos explicites et directs, qui ne nécessitent aucune interprétation, elle est convaincue qu'une prise de position haineuse et antisémite caractérisée, travestie sous l'apparence d'une production artistique, est aussi dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte (voir également, *mutatis mutandis*, *Marais*, précitée, pour le recours à une démonstration prétendument technique). Elle ne mérite donc pas la protection de l'article 10 de la Convention.

41. Partant, dès lors que les faits litigieux, tant dans leur contenu que dans leur tonalité générale, et donc dans leur but, ont un caractère négationniste et antisémite marqué, la Cour considère que le requérant tente de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires au texte et à l'esprit de la Convention et qui, si elles étaient admises, contribueraient à la destruction des droits et libertés garantis par la Convention (voir notamment, *mutatis mutandis*, les décisions *Marais*, *Garaudy*, et *Witzsch* précitées).

42. En conséquence, la Cour estime qu'en vertu de l'article 17 de la Convention, le requérant ne peut bénéficier de la protection de l'article 10. Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, conformément à l'article 35 §§ 3 a) et 4.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

(...)

**26. Cour européenne des droits de l'homme, *Perinçek c. SUISSE* -
17 décembre 2013 - Deuxième section**

(...)

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCE DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1942 et réside à Ankara.

7. Le requérant est docteur en droit et président général du Parti des travailleurs de Turquie. Les 7 mai, 22 juillet et 18 septembre 2005, à Lausanne (canton de Vaud), Opfikon (canton de Zürich) et Köniz (canton de Berne), respectivement, il participa à diverses conférences au cours desquelles il nia publiquement l'existence de tout génocide perpétré par l'Empire ottoman contre le peuple arménien en 1915 et dans les années suivantes. Il qualifia notamment de « mensonge international » l'idée d'un génocide arménien. Ses propos avaient été tenus dans différents contextes : il s'était exprimé à Lausanne lors d'une conférence de presse (en turc), à Opfikon au cours d'une conférence tenue dans le cadre de la commémoration du Traité de Lausanne de 1923 et à Köniz à l'occasion d'une réunion de son parti.

8. Le 15 juillet 2005, l'association Suisse-Arménie porta plainte contre le requérant pour le contenu des propos susmentionnés.

9. Par un jugement du 9 mars 2007, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne reconnut le requérant coupable de discrimination raciale au sens de l'art. 261bis, al. 4, du code pénal suisse (paragraphe 14 ci-dessous) et le condamna à une peine de 90 jours-amende à 100 francs suisses (CHF) (environ 85 euros (EUR)), assortie d'un sursis de deux ans, au paiement d'une amende de 3 000 CHF (environ 2 500 EUR) substituable par 30 jours de privation de liberté, ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour tort moral de 1 000 CHF (environ 850 EUR) en faveur de l'association Suisse-Arménie. Il constata que le génocide arménien était un fait avéré selon l'opinion publique helvétique aussi bien que de manière plus générale. Il se référa pour cela à différents actes parlementaires (notamment au postulat de Buman ; voir paragraphe 16 ci-dessous), à des publications juridiques ainsi qu'à différentes déclarations émanant des autorités politiques fédérales et cantonales. Par ailleurs, il évoqua également la reconnaissance de ce génocide par diverses instances internationales, telles que le Conseil de l'Europe¹ et le Parlement européen. Il conclut en outre que les mobiles poursuivis par le requérant s'apparentaient à des mobiles racistes et ne relevaient pas du débat historique.

10. Le requérant interjeta un recours contre ce jugement. Il demanda principalement l'annulation de ce dernier et un complément d'instruction portant notamment sur l'état des recherches et la position des historiens sur la question arménienne.

11. Le 13 juin 2007, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud rejeta le recours interjeté par le requérant contre ce jugement. Selon elle, à l'instar du génocide juif, le génocide arménien était, à la date de l'adoption de l'article 261bis, al. 4, du code pénal suisse, un fait historique, reconnu comme avéré par le législateur suisse. Par conséquent, les tribunaux n'avaient pas à recourir aux travaux d'historiens pour admettre son existence. Le tribunal cantonal souligna de plus que le requérant s'était contenté de nier la qualification de génocide, sans jamais remettre en question l'existence des massacres et déportations d'Arméniens.

12. Le requérant forma contre cette décision un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Il demanda principalement la réforme de l'arrêt entrepris dans le sens de son acquittement et sa libération de toute condamnation sur le plan tant civil que pénal. En substance, il reprochait aux deux autorités cantonales, sous l'angle tant de l'application de l'art. 261bis, al. 4, du code pénal suisse que de la violation des droits fondamentaux qu'il alléguait, de ne pas avoir procédé à une instruction suffisante quant à la matérialité des circonstances de fait permettant de qualifier de génocide les événements de 1915.

13. Par un arrêt du 12 décembre 2007 (ATF 6B_398/2007), dont voici les extraits pertinents, le Tribunal fédéral rejeta le recours du requérant :

(...)

6. Le recourant invoque encore la liberté d'expression garantie par l'art. 10 CEDH, en relation avec l'interprétation donnée par les autorités cantonales à l'art. 261bis al. 4 CP.

Il ressort cependant des procès-verbaux d'audition du recourant par le Ministère public de Winterthur/Unterland (23 juillet 2005), qu'en s'exprimant en public, à Glattbrugg notamment, le recourant entendait « aider le peuple suisse et le Conseil national à corriger l'erreur » (nдр: la reconnaissance du génocide arménien). Il connaissait par ailleurs

l'existence de la norme sanctionnant la négation d'un génocide et a déclaré qu'il ne changerait jamais de position, même si une commission neutre affirmait un jour que le génocide des Arméniens a bel et bien existé (jugement, consid. II, p. 17). On peut déduire de ces éléments que le recourant n'ignorait pas qu'en qualifiant le génocide arménien de « mensonge international » et en déniait explicitement aux faits de 1915 la qualification de génocide, il s'exposait en Suisse à une sanction pénale. Le recourant ne peut dès lors rien déduire en sa faveur de l'absence de prévisibilité de la loi qu'il invoque. Ces éléments permettent en outre de retenir que le recourant tente essentiellement, par une démarche de provocation, d'obtenir des autorités judiciaires suisses une confirmation de ses thèses, au détriment des membres de la communauté arménienne, pour lesquels cette question joue un rôle identitaire central. La condamnation du recourant tend ainsi à protéger la dignité humaine des membres de la communauté arménienne, qui se reconnaissent dans la mémoire du génocide de 1915. La répression de la négation d'un génocide constitue enfin une mesure de prévention des génocides au sens de l'art. I de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide conclue à New-York le 9 décembre 1948, approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000 (RS 0.311.11).

7. On doit, au demeurant constater que le recourant ne conteste l'existence ni des massacres ni des déportations (v. supra consid. A), que l'on ne peut qualifier, même en faisant preuve de réserve, que comme des crimes contre l'humanité (Niggli, Discrimination raciale, n. 976, p. 262). Or, la justification de tels crimes, fût-ce au nom du droit de la guerre ou de prétendues raisons sécuritaires, tombe déjà sous le coup de l'art. 261bis al. 4 CP, si bien que même considérée sous cet angle et indépendamment de la qualification de ces mêmes faits comme génocide, la condamnation du recourant en application de l'art. 261bis al. 4 CP n'apparaît pas arbitraire dans son résultat, pas plus qu'elle ne viole le droit fédéral.

»

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

40. Invoquant l'article 10 de la Convention, le requérant soutient que, en le condamnant pénalement pour avoir soutenu en public qu'il n'y avait jamais eu de génocide arménien, les tribunaux suisses ont violé sa liberté d'expression. Il fait notamment valoir que l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal suisse ne présente pas un degré de prévisibilité suffisant, que sa condamnation n'est pas motivée par la poursuite d'un but légitime et que l'atteinte à la liberté d'expression dont il se dit victime n'est pas « nécessaire dans une société démocratique ». L'article 10 dispose ce qui suit :

« 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 États 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. »

41. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

(...)

B. Sur le fond

1. Existence d'une ingérence

56. La Cour observe que l'existence d'une ingérence dans la liberté d'expression du requérant n'est pas contestée par les parties. Elle estime elle aussi que la condamnation litigieuse s'analyse sans conteste en une « ingérence » dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression.

2. Justification de l'ingérence

57. Pareille ingérence enfreint l'article 10, sauf si elle remplit les exigences du paragraphe 2 de cette disposition. Reste donc à savoir si l'ingérence était « prévue par la loi », si elle poursuivait l'un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et si elle était « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

a. « Prévues par la loi »

i. Les thèses des parties

(...)

ii. L'appréciation de la Cour

- Les principes applicables

66. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle les mots « prévue par la loi » non seulement imposent que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets (voir, parmi plusieurs autres, *Vgt Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, no 24699/94, § 52, CEDH 2001-VI; *Rotaru c. Roumanie* [GC], no 28341/95, § 52, CEDH 2000-V ; *Gawęda c. Pologne*, no 26229/95, § 39, CEDH 2002-II, et *Maestri c. Italie* [GC], no 39748/98, § 30, CEDH 2004-I). Toutefois, il appartient aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, Recueil 1998-II, et *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A no 176-A).

67. L'une des exigences découlant de l'expression « prévue par la loi » est la prévisibilité. On ne peut donc 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 qui peuvent découler d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience révèle qu'une telle certitude est 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 (*Rekvényi c. Hongrie* [GC], no 25390/94, § 34, CEDH 1999-III ; *Sunday Times c. Royaume Uni* (no 1), 26 avril 1979, § 49, série A no 30 ; et *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 40, série A no 260-A).

68. Le niveau de précision de la législation interne – qui ne peut en aucun cas prévoir toutes les hypothèses – dépend dans une large mesure du contenu de la loi en question, du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui elle est adressée (*Rekvényi*, précité, § 34, et *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 48, série A no 323). Compte tenu de la nature générale des dispositions constitutionnelles, le niveau de précision requis de ces dispositions peut être inférieur à celui exigé de la législation ordinaire (*Rekvényi*, précité, § 34).

- L'application des principes susmentionnés au cas d'espèce

69. S'agissant des circonstances de l'espèce, il n'est pas contesté que la condamnation du requérant est fondée sur un texte accessible, à savoir l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal (paragraphe 14 ci-dessus). En revanche, le requérant soutient que cette disposition ne présente pas le degré de précision et de prévisibilité requis par la Cour. Celle-ci est dès lors amenée à examiner si, dans les circonstances concrètes de l'espèce, le requérant pouvait prévoir que des propos tenus lors des conférences tenues en Suisse pussent donner lieu à une enquête, voire à une condamnation pénale sur la base de la disposition mentionnée.

70. Selon le Tribunal fédéral, une interprétation littérale et grammaticale de la disposition litigieuse permet de constater que la loi ne renvoie à aucun événement historique précis. En effet, l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal mentionne « un » génocide et « d'autres crimes contre l'humanité ». La loi n'exclurait donc pas la répression de la négation de génocides autres que celui commis par le régime nazi ; elle ne qualifierait pas non plus expressément la négation du génocide arménien d'acte de discrimination raciale sur le plan pénal (voir consid. 3.1 de l'arrêt du Tribunal fédéral, paragraphe 13 ci-dessus). La même conclusion semble pouvoir être tirée de l'interprétation historique de la norme (voir consid. 3.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral).

71. La Cour estime que le terme « un génocide » utilisé à l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal est susceptible de soulever des doutes quant à la précision exigée par l'article 10 § 2 de la Convention. Elle est néanmoins d'avis que, dans les circonstances particulières de l'espèce, la sanction pénale était prévisible pour le requérant. En effet, celui-ci, docteur en droit et personnalité politique avisée, aurait pu se douter qu'il s'exposerait à d'éventuelles sanctions pénales en tenant ce type de discours en Suisse, le Conseil national suisse ayant reconnu l'existence du génocide arménien en 2002 (voir paragraphe 16 ci-dessus). Par ailleurs, le requérant reconnaît lui-même avoir eu connaissance de la norme suisse sanctionnant la négation en public d'un génocide, ajoutant qu'« il ne changerait jamais de position, même si une commission neutre affirmait un jour que le génocide des Arméniens a bel et bien existé » (voir consid. 6 de l'arrêt du Tribunal fédéral). Partant, la Cour partage l'avis du Tribunal fédéral selon lequel, dans ces circonstances, le requérant n'ignorait pas qu'en qualifiant le génocide arménien de « mensonge international », il s'exposait, sur le territoire suisse, à une sanction pénale (ibid.)

72. En conclusion, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

b. But légitime

73. Le Gouvernement soutient que la condamnation du requérant visait plusieurs buts légitimes, notamment la protection de la réputation et des droits d'autrui, en l'occurrence l'honneur des victimes que le requérant a publiquement qualifiées d'instruments de pouvoirs impérialistes, contre les attaques desquels les Turcs n'auraient fait que défendre leur patrie. Il ajoute que la condamnation des déclarations publiques du requérant se justifiait aussi par la défense de l'ordre, conformément à l'article 10 § 2.

74. Le gouvernement turc estime que la condamnation du requérant ne visait aucun des buts légitimes énumérés à l'article 10 § 2. Le gouvernement défendeur n'aurait en tout cas pas prouvé que la mesure était nécessaire pour prévenir un danger spécifique et concret pour la sûreté publique.

75. La Cour estime que la mesure litigieuse était susceptible de viser la protection des droits d'autrui, à savoir l'honneur des familles et proches des victimes des atrocités commises par l'Empire ottoman contre le peuple arménien à partir de 1915. En revanche, elle considère que la thèse du Gouvernement selon laquelle les propos du requérant risquaient de mettre gravement l'« ordre » en danger n'est pas suffisamment étayée.

c. « Nécessaire dans une société démocratique »

i. Les thèses des parties

(...)

ii. L'appréciation de la Cour

- *Les principes applicables*

α) En général

Les principes généraux permettant d'apprécier la nécessité d'une ingérence donnée dans l'exercice de la liberté d'expression ont été résumés dans l'arrêt *Stoll c. Suisse* ([GC], no 69698/01, § 101, CEDH 2007-V) et rappelés plus récemment dans les arrêts *Mouvement raélien suisse c.*

Suisse ([GC], no 16354/06, § 48, CEDH 2012 et *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], no 48876/08, § 100, 22 avril 2013) :

« 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 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, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (...).

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les États 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.

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 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'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 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 » (...) 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 (...). »

β) Quant au débat et à la recherche historiques

99. La Cour rappelle par ailleurs que, si la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de la liberté d'expression, il ne lui revient pas d'arbitrer des questions historiques qui relèvent d'un débat toujours en cours entre historiens (voir, *mutatis mutandis*, *Chauvy et autres*, précité, § 69, et *Lehideux et Isorni*, précité, § 47). En revanche, elle a pour tâche d'examiner si, en l'espèce, les mesures litigieuses étaient proportionnées au but poursuivi (*Monnat c. Suisse*, no 73604/01, § 57, CEDH 2006-X).

100. Il convient de rappeler ensuite que 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 (*Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, Recueil 1996-V, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42, série A no 103; *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 43, série A no 236, et *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992, § 63, série A no 239).

101. La Cour rappelle par ailleurs que, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, elle doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés au requérant et le contexte dans lequel celui-ci les a tenus (*Lingens*, précité, § 40, et *Chauvy et autres*, précité, § 70).

102. Le principe précité selon lequel l'article 10 protège également les informations ou idées susceptibles de heurter, choquer ou inquiéter vaut également lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, du débat historique, « dans un domaine où la certitude est improbable » (voir, *Monnat*, précité, § 63) et la controverse toujours actuelle (*Lehideux et Isorni*, précité, § 55).

103. En ce qui concerne le débat sur les questions historiques, la Cour a déjà eu l'occasion de préciser que le recul du temps fait qu'il ne conviendrait pas, après l'écoulement de nombreuses années, d'appliquer à certains propos sur des événements historiques la même sévérité que seulement quelques années auparavant. Cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire (*Monnat*, précité, § 64, et *Lehideux et Isorni*, précité, § 55 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Editions Plon c. France*, no 58148/00, § 53, CEDH 2004-IV ; dans ce dernier arrêt, la Cour a rappelé le principe selon lequel le passage du temps doit nécessairement être pris en compte pour apprécier la compatibilité avec la liberté d'expression d'une interdiction, par exemple d'un livre).

104. En ce qui concerne la « proportionnalité » d'une ingérence, la Cour rappelle que la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération (voir, par exemple, Chauvy et autres, précité, § 78).
(...)

- *L'application des principes au cas d'espèce*

111. La Cour estime important de préciser d'emblée qu'elle n'est amenée à se prononcer ni sur la matérialité des massacres et déportations subies par le peuple arménien aux mains de l'Empire ottoman à partir de 1915, ni sur l'opportunité de qualifier juridiquement ces faits de « génocide », au sens de l'article l'art. 261bis, alinéa 4, du code pénal. Il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit national (voir, parmi beaucoup d'autres, Lehideux et Isorni, précité, § 50). La Cour a seulement pour tâche de contrôler sous l'angle de l'article 10 les décisions rendues par les juridictions nationales compétentes en vertu de leur pouvoir d'appréciation.

Afin d'examiner si la condamnation du requérant était commandée par un « besoin social impérieux », il lui faut mettre en balance, d'une part, les exigences de protection des tiers, à savoir l'honneur des familles et proches des victimes des atrocités et, d'autre part, la liberté d'expression du requérant. Il convient en particulier d'examiner si l'ingérence litigieuse, à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'espèce, était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités internes pour la justifier paraissent pertinents et suffisants.

α) La nature du discours du requérant et la marge d'appréciation dont jouissaient les tribunaux internes

112. La Cour note qu'il n'est pas contesté que le thème de la qualification de « génocide » des événements en 1915 et dans les années suivantes revêt un intérêt important pour le public. Les interventions du requérant s'inscrivaient dans un débat controversé et animé. S'agissant de la nature du discours tenu par lui, la Cour rappelle qu'il est docteur en droit et président général du Parti des travailleurs de Turquie. En outre, il se considère comme historien et écrivain. Bien que les instances internes aient qualifié ses propos plus « nationalistes » et « racistes » qu'historiques (consid. 5.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral, paragraphe 13 ci-dessus), l'essence de ses déclarations et thèses s'inscrit néanmoins dans un cadre historique, comme le montre notamment le fait que l'une des interventions s'est déroulée lors d'une conférence visant à commémorer le Traité de Lausanne de 1923. En outre, le requérant s'est exprimé aussi en tant que politicien sur une question qui avait trait aux relations entre deux États, à savoir la Turquie, d'une part, et l'Arménie, d'autre part, pays dont le peuple a été victime de massacres et de déportations. Portant sur la qualification d'un crime, cette question avait aussi une connotation juridique. Partant, la Cour estime que le discours du requérant était de nature à la fois historique, juridique et politique.

113. Compte tenu de ce qui précède et notamment de l'intérêt public que revêt le discours du requérant, la Cour estime que la marge d'appréciation des autorités internes était réduite.

β) Méthode adoptée par les instances internes pour fonder la condamnation du requérant : la notion de « consensus »

114. Le motif essentiel exposé par les tribunaux suisses et le gouvernement défendeur tient au « consensus général » qui semble exister dans la communauté, notamment scientifique, à propos de la qualification juridique des événements en question. La Cour ne conteste pas qu'il revient au premier chef aux autorités nationales, et tout particulièrement aux instances juridictionnelles, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A no 33, § 46).

Elle estime néanmoins opportun d'ajouter ce qui suit à propos de l'emploi par les instances internes de la notion de « consensus ».

(...)

117. En tout état de cause, il est même douteux qu'il puisse y avoir un « consensus général », en particulier scientifique, sur des événements tels que ceux qui sont en cause ici, étant donné que la

recherche historique est par définition controversée et discutable et ne se prête guère à des conclusions définitives ou à des vérités objectives et absolues (voir, dans ce sens, l'arrêt no 235/2007 du Tribunal constitutionnel espagnol, paragraphes 38-40 ci-dessus). À cet égard, la présente espèce se distingue clairement des affaires qui portaient sur la négation des crimes de l'Holocauste (voir, par exemple, l'affaire Robert Faurisson c. France, tranchée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies le 8 novembre 1996, Communication no 550/1993, doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996)). Premièrement, les requérants dans ces affaires avaient non pas contesté la simple qualification juridique d'un crime, mais nié des faits historiques, parfois très concrets, par exemple l'existence des chambres à gaz. Deuxièmement, les condamnations pour les crimes commis par le régime nazi, dont ces personnes niaient l'existence, avaient une base juridique claire, à savoir l'article 6, alinéa c), du Statut du Tribunal militaire international (de Nuremberg), annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 (paragraphe 19 ci-dessus). Troisièmement, les faits historiques remis en cause par les intéressés avaient été jugés clairement établis par une juridiction internationale.

118. Par conséquent, la Cour estime que la méthode adoptée par les instances internes pour fonder la condamnation est sujette à caution.

119. La Cour estime avoir démontré sous l'angle de la question de l'application de l'article 17 de la Convention que les propos du requérant n'étaient pas susceptibles d'inciter à la haine ou à la violence (paragraphes 51-54 ci-dessus). Par ailleurs, elle partage l'avis du gouvernement turc selon lequel la négation de l'Holocauste est aujourd'hui le moteur principal de l'antisémitisme. En effet, elle estime qu'il s'agit d'un phénomène qui est encore d'actualité et contre lequel la communauté internationale doit faire preuve de fermeté et de vigilance. On ne saurait affirmer que le rejet de la qualification juridique de « génocide » pour les événements tragiques intervenus en 1915 et dans les années suivantes puisse avoir les mêmes répercussions.

120. L'étude de l'Institut suisse de droit comparé du 19 décembre 2006, mentionnée ci-dessus (paragraphe 30 ci-dessus), produite devant la Cour par le gouvernement suisse, révèle par ailleurs que parmi les 16 pays analysés, seuls deux, à savoir le Luxembourg et l'Espagne, incriminaient alors généralement, sans se limiter aux crimes commis par le régime nazi, la négation de génocide. Tous les autres États n'ont apparemment pas ressenti un « besoin social impérieux » de prévoir une telle législation. À cet égard, la Cour estime, à l'instar du gouvernement turc, que la Suisse n'a pas prouvé en quoi il existerait chez elle un besoin social plus fort que dans d'autres pays de punir une personne pour discrimination raciale sur la base de déclarations contestant la simple qualification juridique de « génocide » de faits survenus sur le territoire de l'ancien Empire ottoman en 1915 et dans les années suivantes.

(...)

124. Par ailleurs, la Cour rappelle que le Comité des droits de l'homme de l'ONU, dans son Observation générale no 34 de 2011 consacrée à la liberté d'opinion et d'expression au sens de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a exprimé sa conviction selon laquelle « les lois qui criminalisent l'expression d'opinions concernant des faits historiques sont incompatibles avec les obligations que le Pacte impose aux États parties (...) » (paragraphe 49 de l'Observation générale ; paragraphe 27 ci-dessus). Le Comité s'est également montré convaincu que le « Pacte ne permet pas les interdictions générales de l'expression d'une opinion erronée ou d'une interprétation incorrecte d'événements du passé » (ibid.).

125. Enfin, il convient également de rappeler que le cas d'espèce est la première condamnation d'une personne sur la base de l'article 261bis du code pénal dans le contexte des événements arméniens. Par ailleurs, le requérant, avec onze autres ressortissants turcs, a été acquitté le 14 septembre 2001 par le tribunal d'arrondissement de Berne-Laupen des chefs d'accusation de négation de génocide au sens de cette disposition, faute d'intention de discriminer chez les accusés.

126. Compte tenu de ce qui précède, la Cour doute que la condamnation du requérant ait été commandée par un « besoin social impérieux ».

δ) Proportionnalité de la mesure au but visé

127. La Cour rappelle également que la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une ingérence (voir, par exemple, Chauvy et autres c. France, précité, § 78). Par ailleurs, elle doit veiller à ce que la sanction ne constitue pas une espèce de censure qui conduirait à s'abstenir d'exprimer des critiques. Dans le contexte d'un débat sur un sujet d'intérêt général, pareille sanction risque de dissuader de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité (dans ce sens Stoll, précité, § 154). À cet égard, il peut arriver que la condamnation même importe plus que le caractère mineur de la peine infligée (voir, par exemple, Jersild, précité, § 35, ou Lopes Gomes da Silva c. Portugal, no 37698/97, § 36, CEDH 2000-X).

128. En l'espèce, le requérant a été condamné à une peine de 90 jours- amende à 100 CHF, assortie d'un sursis de deux ans, au paiement d'une amende de 3 000 CHF, qui était substituable par 30 jours de privation de liberté, ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour tort moral de 1 000 CHF en faveur de l'association Suisse-Arménie. La Cour estime que même si ces sanctions, dont l'une peut être convertie en une mesure privative de liberté, sont d'une gravité relative, elles sont néanmoins susceptibles d'avoir les effets dissuasifs décrits ci-dessus.

ε) Conclusions

129. Compte tenu de ce qui précède et notamment à la lumière des éléments de droit comparé, la Cour considère que les motifs avancés par les autorités nationales pour justifier la condamnation du requérant ne sont pas tous pertinents et, considérés dans leur ensemble, s'avèrent insuffisants. Les instances internes n'ont pas démontré en particulier que la condamnation du requérant répondait à un «besoin social impérieux» ni qu'elle était nécessaire, dans une société démocratique, à la protection de l'honneur et des sentiments des descendants des victimes des atrocités qui remontent aux années 1915 et suivantes. Les instances internes ont donc dépassé la marge d'appréciation réduite dont elles jouissaient dans le cas d'espèce, qui s'inscrit dans un débat revêtant un intérêt public certain.

130. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

**27. Cour européenne des droits de l'homme, E.S. c. Autriche,
25 octobre 2018 - Cinquième section**

EN FAIT

(...)

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. La requérante est née en 1971 et réside à Vienne.

7. À partir de janvier 2008, elle tint à l'institut d'éducation du Parti libéral autrichien (Bildungsinstitut der Freiheitlichen Partei Österreichs), classé à droite, un cycle de séminaires intitulé « Les bases de l'islam » (Grundlagen des Islams). Les séminaires n'étaient pas ouverts uniquement aux membres ou invités du Parti libéral, ils étaient aussi annoncés publiquement sur le site Internet de ce dernier. En outre, le chef du parti, H.- C.S., avait diffusé un dépliant spécialement destiné aux jeunes électeurs dans lequel les séminaires étaient présentés comme des « séminaires de haut niveau » dispensés dans le cadre d'un « programme d'enseignement gratuit ». La requérante n'avait pas été associée à la sélection des participants.

8. Les séminaires des 15 octobre et 12 novembre 2009 rassemblèrent chacun une trentaine de participants. Parmi eux se trouvait une journaliste infiltrée, N., travaillant pour une revue hebdomadaire.

9. L'hebdomadaire ayant porté plainte, une enquête préliminaire fut ouverte contre la requérante. Le 11 février 2010, celle-ci fut interrogée par la police au sujet de propos dirigés contre les doctrines de l'islam qu'elle était supposée avoir tenus lors des séminaires.

10. Le 12 août 2010, le parquet de Vienne (Staatsanwaltschaft Wien – « le parquet »), s'appuyant sur l'article 283 du code pénal, engagea contre la requérante des poursuites pour incitation à la haine (Verhetzung). Des audiences eurent lieu le 23 novembre 2010 et les 18 janvier et 15 février 2011.

11. Lors de l'audience du 18 janvier 2011, le tribunal pénal régional de Vienne (Landesgericht für Strafsachen Wien « le tribunal régional ») informa la requérante qu'il envisageait de modifier la qualification retenue pour son inculpation. Il décida de reporter l'audience afin de laisser à la requérante le temps de préparer adéquatement sa défense.

12. À l'issue de l'audience du 15 février 2011, le tribunal régional acquitta la requérante relativement à certaines déclarations qui avaient initialement été retenues dans l'acte d'accusation dressé sur le fondement de l'article 283 du code pénal. Il statua ainsi en partie parce que le parquet avait retiré les accusations formulées relativement à plusieurs de ces déclarations et en partie parce qu'il n'avait pas été possible d'établir que la requérante avait tenu exactement, ou au moins approximativement, certains des autres propos litigieux, tels qu'ils étaient énoncés dans l'acte d'accusation. La requérante fut toutefois déclarée coupable de dénigrement de doctrines religieuses (Herabwürdigung religiöser Lehren) au sens de l'article 188 du code pénal à raison des trois déclarations dont elle restait accusée. Elle fut condamnée au paiement des dépens et à une peine de cent vingt jours-amende au taux journalier de quatre euros (EUR) (soit 480 EUR au total), convertible en une peine de soixante jours d'emprisonnement en cas de défaut de paiement. Le tribunal retint comme circonstance aggravante le caractère répété des infractions commises par la requérante et comme circonstance atténuante l'absence de condamnations antérieures. Il déclara l'intéressée coupable d'avoir dénigré publiquement un objet de vénération d'une Église ou d'une société religieuse établie dans le pays – à savoir Mahomet, le prophète de l'islam – d'une manière qui pouvait légitimement susciter l'indignation (geeignet, berechtigtes Ärgernis zu erregen).

13. Le tribunal jugea incriminantes les déclarations suivantes :

Traduction française à partir de l'anglais :

« I./ 1. L'un des plus grands problèmes auxquels nous soyons confrontés aujourd'hui est que Mahomet est perçu comme l'homme idéal, l'être humain parfait, le musulman parfait. Autrement dit, le plus haut commandement pour un homme musulman est d'imiter Mahomet, de vivre comme il vivait. Or cela ne peut se faire en conformité avec les normes sociales et les lois qui sont les nôtres. En tant que seigneur de guerre, Mahomet consommait pas mal de femmes, si l'on peut s'exprimer ainsi, et il prenait aussi volontiers son plaisir avec des enfants. Et selon nos critères ce n'était pas un être humain parfait. Le fait que les musulmans entrent en conflit avec la démocratie et notre système de valeurs nous pose d'énormes problèmes aujourd'hui (...)

(...)

14. Le tribunal régional estima que les déclarations exposées ci-dessus véhiculaient le message que Mahomet avait des tendances pédophiles. Il déclara que la requérante avait évoqué un mariage entre

Mahomet et Aïcha, une enfant de six ans, qui aurait été consommé lorsque celle-ci avait eu neuf ans. Il considéra que, par ces déclarations, la requérante avait insinué que Mahomet n'était pas digne d'être vénéré. Il conclut en revanche qu'on ne pouvait établir qu'elle eût cherché à dénigrer l'ensemble des musulmans, estimant qu'elle n'avait pas suggéré que tous les musulmans fussent pédophiles mais qu'elle avait critiqué ce qu'elle percevait comme l'imitation irréfléchie d'un modèle. Il indiqua que la pédophilie se définissait communément comme une attirance sexuelle dominante envers les enfants impubères. Observant que ce comportement était répréhensible et réprimé par la société, il jugea évident que les déclarations de la requérante étaient de nature à provoquer l'indignation. Il conclut que l'intéressée avait abusivement cherché à prêter des tendances pédophiles à Mahomet, estimant que la critique des mariages d'adultes avec des enfants pouvait certes être légitime, mais qu'en l'occurrence la requérante avait accusé une figure vénérée d'un culte religieux d'être attirée sexuellement et de façon prédominante par le corps des enfants. Il observa qu'elle avait déduit cette attirance supposée du mariage du prophète avec une enfant, en faisant abstraction du fait que le mariage avait duré jusqu'à la mort du prophète et qu'à ce moment Aïcha avait déjà dix-huit ans et avait donc dépassé le stade de la puberté. Il conclut par ailleurs qu'en raison du caractère public des séminaires, qui n'étaient pas ouverts uniquement aux membres du Parti libéral, on pouvait penser que ces déclarations étaient propres à choquer quelques-uns au moins des participants.

15. Le tribunal régional déclara en outre que l'exercice des droits garantis par l'article 10 de la Convention s'accompagnait de devoirs et de responsabilités, et que quiconque entendait en faire usage devait notamment s'abstenir de faire des déclarations inutilement blessantes pour autrui, inaptes par nature à contribuer à un débat d'intérêt général. Il indiqua qu'il convenait de mettre en balance, d'une part, les droits découlant de l'article 9, et, d'autre part, ceux garantis par l'article 10. Il estima qu'il fallait voir dans les propos litigieux non des déclarations de fait mais des jugements de valeur dénigrants qui outrepassaient les limites de la critique admissible. Il considéra que la requérante n'avait pas eu l'intention d'aborder son sujet de manière objective mais qu'elle avait d'emblée cherché à dénigrer Mahomet. Il estima que les mariages d'adultes avec des enfants ne pouvaient être assimilés à de la pédophilie, observant que le phénomène n'était pas propre à l'islam et qu'il était autrefois largement répandu dans les dynasties régnantes européennes. Il ajouta que la liberté de religion, telle que protégée par l'article 9 de la Convention, représentait l'une des assises de toute société démocratique, mais que loin de pouvoir prétendre être à l'abri de toute critique, ceux qui s'en prévalaient devaient, le cas échéant, accepter le rejet de leurs croyances. Il indiqua que dès lors toutefois qu'il s'agissait de garantir l'exercice pacifique des droits consacrés par l'article 9, la forme des critiques dirigées contre des opinions religieuses pouvait engager la responsabilité de l'État. Il estima que l'on pouvait concevoir comme une violation malveillante de l'esprit de tolérance, constitutif de l'un des fondements d'une société démocratique, le fait de présenter des objets de vénération religieuse d'une manière provocatrice, susceptible de heurter les sentiments des adeptes de la religion concernée. Il conclut que l'ingérence que la requérante avait subie – sous la forme d'une condamnation pénale – dans l'exercice de sa liberté d'expression était justifiée dès lors qu'elle avait une base légale et qu'elle s'analysait en une mesure s'étant avérée nécessaire, dans la société démocratique qu'était l'Autriche, pour la préservation de la paix religieuse.

16. La requérante interjeta appel, plaidant que les propos qui lui étaient reprochés étaient des déclarations de fait et non des jugements de valeur. Elle renvoyait à plusieurs documents qu'elle avait produits comme éléments de preuve et qui, selon elle, confirmaient clairement que Mahomet avait eu, à l'âge de cinquante-six ans, des rapports sexuels avec Aïcha, alors âgée de neuf ans. Elle soutenait qu'il était tout à fait raisonnable de présenter ces faits à la lumière des valeurs de la société actuelle. Se défendant d'avoir eu l'intention de dénigrer Mahomet, elle expliquait qu'elle avait simplement critiqué en soi l'idée qu'un adulte eût eu des relations sexuelles avec une enfant de neuf ans et soulevé la question de savoir si cela s'apparentait à de la pédophilie. Elle arguait que si l'on suivait le raisonnement du tribunal régional, une personne qui prendrait un enfant en mariage et ferait en sorte de maintenir cette union jusqu'à la majorité de l'enfant ne pourrait être considérée comme pédophile. Elle indiquait qu'elle avait utilisé le terme « pédophile » non pas au sens scientifique strict mais tel qu'il était employé dans le langage courant, pour désigner des hommes qui avaient des relations sexuelles avec des enfants mineurs. Exposant que c'était non pas à raison de son mariage avec une enfant qu'elle avait dit que Mahomet était pédophile, mais pour les relations sexuelles qu'il avait eues avec cette enfant, elle soutenait qu'en tout état de cause ses déclarations étaient protégées par les droits que lui garantissait l'article 10 de la Convention, dont celui d'exprimer des opinions et des idées qui heurtent, choquent ou inquiètent.

17. Le 20 décembre 2011, la cour d'appel de Vienne (Oberlandesgericht Wien – ci-après « la cour d'appel ») débouta la requérante, confirmant en substance les conclusions factuelles et juridiques de la juridiction inférieure. Elle indiqua que le tribunal régional avait fondé ses conclusions sur les faits que la requérante avait elle-même exposés, à savoir que Mahomet avait épousé Aïcha lorsque celle-ci avait six ans et avait consommé le mariage lorsqu'elle avait atteint l'âge de neuf ans. Elle estima que le tribunal avait eu raison

de distinguer entre le mariage d'adultes avec des enfants et la pédophilie et releva qu'il n'avait pas fondé ses conclusions sur une définition incertaine du terme « pédophilie » mais sur une définition communément admise, comparable à celle qu'utilisait l'Organisation mondiale de la santé. Sur la violation alléguée de l'article 10 de la Convention, elle considéra en se fondant sur la jurisprudence de la Cour (I.A. c. Turquie, no 42571/98, CEDH 2005-VIII, et Aydın Tatlav c. Turquie, no 50692/99, 2 mai 2006) qu'il lui fallait examiner si les propos litigieux étaient simplement provocateurs ou s'il y avait lieu d'y voir une attaque injurieuse et intentionnelle dirigée contre le prophète de l'islam. Elle retint la seconde hypothèse, estimant que les déclarations de la requérante – « il s'amusait (...) aussi volontiers avec des enfants », « l'histoire avec Aïcha et les rapports sexuels avec des enfants » et « un homme de cinquante-six ans et une enfant de six ans ? Comment appelles-tu cela ? Tu me donnes un exemple ? De quoi s'agit-il, sinon de pédophilie ? » – ne pouvaient qu'apparaître injustes et insultantes aux yeux de musulmans, quand bien même Mahomet aurait épousé une enfant de six ans et aurait eu des relations avec elle lorsqu'elle avait eu neuf ans.

(...)

19. Le 16 avril 2012, la requérante se pourvut devant la Cour suprême (Oberster Gerichtshof), sollicitant la réouverture de la procédure (Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens) en vertu de l'article 363a du code de procédure pénale (Strafprozessordnung) et se prévalant des articles 6 § 1, 7 § 1 et 10 de la Convention.

20. Le 6 juin 2012, elle introduisit sa requête devant la Cour.

21. Le 11 décembre 2013, la Cour suprême rejeta la requête en réouverture de la procédure. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 10, elle conclut que la condamnation de la requérante sur le fondement de l'article 188 du code pénal s'analysait en une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression mais que cette ingérence était justifiée au regard de l'article 10 § 2 de la Convention. Se référant à la jurisprudence de la Cour (Otto-Preminger-Institut c. Autriche, 20 septembre 1994, série A no 295-A, I.A. c. Turquie, précité, Wingrove c. Royaume-Uni, 25 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, Aydın Tatlav, précité, et Giniewski c. France, no 64016/00, CEDH 2006-I), elle estima que l'ingérence litigieuse visait à préserver la paix religieuse et à protéger les sentiments religieux d'autrui et qu'elle était par conséquent légitime. Elle expliqua que dans de nombreux précédents la Cour avait jugé qu'en matière de religion les États membres avaient le devoir de réprimer les types de comportement ou d'expression qui étaient gratuitement offensants pour autrui et qui avaient un caractère profanateur. Elle jugea que dans les cas où les propos incriminés auraient été jugés ne pas simplement heurter, choquer ou exprimer une opinion « provocatrice » mais constituer une attaque injurieuse dirigée contre un groupe religieux – contre le prophète de l'islam, par exemple, comme dans le cas de la requérante – il pouvait s'avérer nécessaire de prononcer une condamnation pénale afin de protéger la liberté de religion d'autrui. Elle indiqua que, dans le cas d'une condamnation prononcée au titre de l'article 188 du code pénal, les principes développés dans le cadre des articles 9 et 10 de la Convention devaient être pris en compte dans l'appréciation du point de savoir si une déclaration était ou non de nature à « susciter une indignation justifiée ». Elle précisa que tel ne pouvait être le cas d'une déclaration compatible avec les articles 9 et 10 de la Convention et que les juridictions devaient par conséquent analyser la signification des propos litigieux ainsi que le contexte dans lequel ils avaient été tenus et apprécier s'il s'agissait de déclarations de fait ou de jugements de valeur, étant entendu qu'il leur fallait impérativement examiner l'ensemble de ces points pour pouvoir déterminer si les propos incriminés étaient ou non de nature à susciter une indignation justifiée.

22. Appliquant les considérations qui précèdent au cas de la requérante, la Cour suprême déclara que l'intéressée n'avait pas eu l'intention de contribuer à un débat sérieux sur l'islam ou sur le mariage d'enfants mais qu'elle avait seulement cherché à diffamer Mahomet en indiquant, sur la base d'une supposition selon laquelle il aurait eu des relations sexuelles avec une enfant prépubère, qu'il avait un penchant sexuel particulier, ce afin de démontrer qu'il n'était pas digne d'être vénéré. Tout en reconnaissant l'importance du débat sur la question des contacts sexuels entre adultes et enfants, elle estima que l'allégation de la requérante visait surtout à diffamer Mahomet et qu'elle n'était pas de nature à contribuer à un débat d'intérêt général. Se fondant sur les conclusions du tribunal régional selon lesquelles les déclarations de la requérante constituaient des jugements de valeur, elle considéra qu'elles n'avaient pas contribué à un débat sérieux. Elle distingua entre le cas d'espèce et l'affaire Aydın Tatlav (précitée), expliquant que cette dernière concernait un ouvrage scientifique publié dans sa cinquième édition qui contenait un passage formulant à l'égard de la religion des critiques sévères mais non offensantes. Elle jugea que dans l'affaire qui lui était soumise la condamnation pénale constituait une mesure nécessaire dans une société démocratique, au sens de l'article 10 de la Convention. Relevant que la requérante n'avait été condamnée qu'à une amende de 480 EUR, elle jugea par ailleurs proportionnée la sanction qui avait été prononcée. Pour toutes ces raisons, elle rejeta la requête en réouverture de la procédure présentée par la requérante.

23. L'arrêt de la Cour suprême fut notifié à l'avocat de la requérante le 8 juin 2014.

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

32. La requérante voit dans sa condamnation pénale pour dénigrement de doctrines religieuses une violation de l'article 10 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 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 États 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. »

A. Sur la recevabilité

(...)

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

(...)

2. Le tiers intervenant

3. Appréciation de la Cour

39. La Cour considère avec les parties que la condamnation pénale qui est à l'origine de l'affaire s'analyse en une ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit à la liberté d'expression. Pareille ingérence enfreint l'article 10 si elle n'est pas « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 et « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts.

a) « Prévues par la loi »

40. La Cour observe que nul ne conteste que l'ingérence était « prévue par la loi », la requérante ayant été condamnée sur le fondement de l'article 188 du code pénal.

b) « But légitime »

41. Si la requérante soutient que ses propos n'ont jamais visé à dénigrer Mahomet, elle ne conteste pas que les incriminations pénales énoncées à l'article 188 du code pénal poursuivent un but légitime, à savoir protéger la paix religieuse. La Cour partage l'analyse du Gouvernement selon laquelle l'ingérence litigieuse visait à défendre l'ordre en préservant la paix religieuse, d'une part, et à protéger les sentiments religieux, autrement dit les droits d'autrui au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, d'autre part.

c) « Nécessaire dans une société démocratique »

i. Principes généraux

42. La Cour rappelle les principes fondamentaux sous-jacents à sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans les arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* (7 décembre 1976, série A no 24) et *Fressoz et Roire c. France* ([GC], no 29183/95, § 45, CEDH 1999-I). La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et 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. La Cour observe en outre que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression en matière de discours politique ou de débat sur des questions d'intérêt général (*Baka c. Hongrie* [GC], no 20261/12, § 159, 23 juin 2016 et *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], no 931/13, § 167, 27 juin 2017). Ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion consacrée par l'article 9 de la Convention, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent par conséquent escompter le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi (*Otto-Preminger-Institut*, § 47, *İ.A. c. Turquie*, § 28, et *Aydın Tatlav*, § 27, tous précités).

43. Ainsi que le reconnaît le paragraphe 2 de l'article 10, l'exercice de cette liberté comporte toutefois des devoirs et responsabilités. Il existe ainsi, dans le contexte des croyances religieuses, une obligation générale d'assurer à ceux qui professent ces croyances la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9, en évitant notamment, autant que faire se peut, les propos qui, relativement à des objets de vénération, peuvent apparaître gratuitement offensants pour autrui et profanateurs (*Sekmadienis Ltd. c. Lituanie*, no 69317/14, § 74, 30 janvier 2018, avec d'autres références). Lorsque de tels propos vont au-delà du rejet critique des convictions religieuses d'autrui et sont susceptibles d'inciter à l'intolérance religieuse, comme, par exemple, dans le cas d'attaques inconvenantes, voire injurieuses, contre des objets de vénération religieuse, un État peut légitimement les juger incompatibles avec le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui et prendre en conséquence des mesures restrictives proportionnées (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, *Otto-Preminger-Institut*, § 47, et *İ.A. c. Turquie*, § 29, tous deux précités). En outre, les propos visant à propager, provoquer ou justifier la haine sur un fondement d'intolérance, notamment d'intolérance religieuse, échappent à la protection de l'article 10 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Gündüz*, précité, § 51).

44. Dans son examen du point de savoir si telle ou telle restriction aux droits et libertés garantis par la Convention pouvait passer pour « nécessaire dans une société démocratique », la Cour a maintes fois déclaré que les États contractants jouissent en la matière d'une marge d'appréciation (voir, par exemple, *Wingrove*, précité, §§53 et 58, et *Murphy c. Irlande*, no 44179/98, § 67, CEDH 2003-IX (extraits)). L'absence d'une conception uniforme, parmi les pays européens, des exigences afférentes à la protection des droits d'autrui en matière d'attaques contre des convictions religieuses a pour effet d'élargir la marge d'appréciation dont les États contractants jouissent pour régler la liberté d'expression là où il peut y avoir atteinte offensante aux convictions personnelles relevant de la morale ou de la religion (*Otto-Preminger-Institut*, § 50, *Wingrove*, § 58, *İ.A. c. Turquie*, § 25, *Giniewski*, §44, et *Aydın Tatlav*, §24, tous précités). Si les États jouissent d'une ample marge d'appréciation à cet égard, ils ont aussi, au titre de l'article 9 de la Convention, l'obligation positive d'assurer la coexistence pacifique de toutes les religions et de ceux qui n'appartiennent pas à un groupe religieux en veillant au respect de la tolérance mutuelle (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], no 44774/98, §§ 107-108, CEDH 2005-XI, et *S.A.S. c. France* [GC], no 43835/11, §§ 123-128, CEDH 2014 (extraits)).

45. Un État peut donc légitimement estimer nécessaire de prendre des mesures visant à réprimer certaines formes de comportement, telle la communication d'informations et d'idées jugées incompatibles avec le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui (voir, dans le contexte de l'article 9, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A no 260-A ; voir

également Otto-Preminger-Institut, § 47, et Aydın Tatlav, § 25, tous deux précités). Il appartient toutefois à la Cour de statuer de manière définitive sur la compatibilité de la restriction avec la Convention. La Cour effectue son appréciation en tenant compte des circonstances de la cause.

46. Dans cette perspective, il lui faut peser les intérêts contradictoires que met en jeu l'exercice de deux libertés fondamentales : d'une part le droit pour le requérant de communiquer au public ses idées sur la doctrine religieuse considérée, et d'autre part le droit des personnes concernées au respect de leur liberté de pensée, de conscience et de religion (Otto-Preminger-Institut, § 55, et Aydın Tatlav, § 26, tous deux précités).

47. Dans sa jurisprudence, la Cour distingue entre déclarations de fait et jugements de valeur. La question de savoir si les propos litigieux s'analysent en une déclaration de fait ou en un jugement de valeur relève d'abord de la marge d'appréciation des autorités nationales, notamment des juridictions internes (Prager et Oberschlick c. Autriche, 26 avril 1995, § 36, série A no 313). Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour peut toutefois modifier la qualification retenue au plan interne (Kharlamov c. Russie, no 27447/07, § 31, 8 octobre 2015, et Pinto Pinheiro Marques c. Portugal, no 26671/09, § 43, 22 janvier 2015).

48. Dans de précédentes affaires, la Cour a souligné que les jugements de valeur ne se prêtaient pas à une démonstration de leur exactitude. Dans le cas d'un jugement de valeur, l'obligation de prouver la véracité de ce qui est exprimé est impossible à satisfaire et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10. Cela étant, lorsqu'une déclaration s'analyse en un jugement de valeur, la proportionnalité de l'ingérence peut être fonction de l'existence ou non d'une base factuelle suffisante car à défaut d'une telle base même un jugement de valeur peut se révéler excessif. Comme la Cour l'a déjà indiqué dans de précédentes affaires, la différence tient au niveau de la preuve factuelle qu'il convient d'établir (Jerusalem c. Autriche, no 26958/95, § 43, CEDH 2001-II, Feldek c. Slovaquie, no 29032/95, §§ 73-76, CEDH 2001-VIII, et Genner c. Autriche, no 55495/08, § 38, 12 janvier 2016).

49. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour a pour tâche non point de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 et à la lumière de l'ensemble de l'affaire les décisions rendues par elles en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il lui faut en particulier s'assurer que celles-ci étaient fondées sur une appréciation acceptable des faits (Vogt c. Allemagne, 26 septembre 1995, § 52, série A no 323, Jerusalem, précité, §33, avec d'autres références), que l'ingérence litigieuse correspondait à un « besoin social impérieux » et qu'elle était proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis (İ.A. c. Turquie, précité, § 26, avec d'autres références). Sur ce dernier point, la Cour doit considérer l'atteinte litigieuse à la lumière de la teneur des déclarations incriminées mais aussi du contexte dans lequel elles s'inscrivaient. La nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération (voir, par exemple, Gündüz, précité, § 42). Si la mise en balance par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par sa jurisprudence, il faut des raisons sérieuses pour qu'elle substitue son avis à celui des juridictions internes (Von Hannover c. Allemagne (no 2) [GC], nos 40660/08 et 60641/08, § 107, CEDH 2012).

ii. Application au cas d'espèce des principes susmentionnés

50. La Cour observe d'emblée que la présente affaire concerne une question particulièrement sensible et que les répercussions (potentielles) des déclarations litigieuses dépendent, dans une certaine mesure, de la situation qui prévalait dans le pays au moment où elles ont été faites et du contexte dans lequel elles s'inscrivaient. Par conséquent, nonobstant certaines des considérations formulées par les juridictions internes, concernant notamment la durée du mariage en question, la Cour considère que, mieux placées que la Cour pour apprécier quelles déclarations étaient susceptibles de troubler la paix religieuse dans leur pays, les autorités nationales disposaient en l'espèce d'une ample marge d'appréciation.

51. La Cour relève que les juridictions internes ont considéré que les propos litigieux avaient été tenus en « public » (paragraphe 14 in fine ci-dessus). De fait, les séminaires avaient été largement annoncés sur Internet et au moyen de dépliants. Envoyés au nom du chef du Parti libéral (de droite), ceux-ci s'adressaient en particulier aux jeunes électeurs, auxquels ils faisaient l'article de « séminaires de haut niveau », dispensés dans le cadre d'un « programme d'enseignement gratuit

». L'intervention de la requérante était intitulée « Les bases de l'islam », et elle était présentée comme une analyse critique de la doctrine islamique qui devait servir de base à une discussion avec les participants des séminaires. Le titre donnait l'impression – trompeuse, rétrospectivement – que les séminaires contiendraient des informations objectives sur l'islam. Il apparaît que toute personne intéressée pouvait s'y inscrire et qu'il n'y avait aucune obligation d'être membre du Parti libéral. La requérante ne pouvait donc pas présumer que toutes les personnes présentes dans la salle seraient de la même sensibilité et partageraient ses vues très critiques à l'égard de l'islam, et elle devait s'attendre à compter aussi dans son auditoire des personnes susceptibles d'être heurtées par ses propos. Il importe peu, à cet égard, que les séminaires ne rassemblaient qu'une trentaine de participants en moyenne. Il s'avère que les propos de la requérante furent enregistrés par une journaliste qui participait au séminaire, puis rapportés au ministère public par l'employeur de celle-ci (paragraphe 9 ci-dessus).

52. La Cour rappelle qu'un groupe religieux doit tolérer le rejet par autrui de ses croyances et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à sa foi dès lors que les déclarations en cause n'incitent pas à la haine ou à l'intolérance religieuse. En réalité, l'article 188 du code pénal (paragraphe 24 ci-dessus) n'incrimine pas tout comportement susceptible de heurter des sentiments religieux ou ayant un caractère blasphématoire. Il requiert que pareil comportement se produise dans des conditions de nature à provoquer une indignation légitime et vise ainsi à préserver la paix et la tolérance religieuses. La Cour relève qu'en l'espèce les juridictions internes ont amplement expliqué les raisons qui les avaient amenées à considérer que les déclarations de la requérante étaient de nature à provoquer une indignation justifiée, à savoir qu'elles n'avaient pas été formulées d'une manière objective visant à contribuer à un débat d'intérêt général et qu'elles pouvaient uniquement être comprises comme tournées vers le but de démontrer que Mahomet n'était pas digne d'être vénéré (paragraphe 22 ci-dessus). La Cour souscrit à cette analyse.

53. En déclarant « De quoi s'agit-il, sinon de pédophilie ? », la requérante citait, selon ses propres dires, une conversation qu'elle avait eue avec sa sœur, laquelle était d'avis qu'« il [fallait] formuler [l'accusation selon laquelle Mahomet était pédophile] autrement, d'une façon plus diplomate ». La Cour relève que la requérante se présentait comme une spécialiste de la doctrine islamique, expérimentée depuis un certain temps déjà dans la tenue de ce type de séminaires. Elle ne juge donc pas convaincant son argument consistant à dire que les déclarations litigieuses avaient été faites dans le cadre d'une discussion animée où une rétractation n'était pas possible (paragraphe 34 ci-dessus ; comparer avec Gündüz, précité). Elle partage donc l'avis des juridictions internes selon lequel la requérante ne pouvait ignorer que ses propos étaient en partie fondés sur des faits inexacts et susceptibles de provoquer un sentiment d'indignation (légitime). Elle rappelle dans ce contexte qu'en vertu des obligations positives découlant pour eux de l'article 9, les États parties à la Convention sont tenus d'assurer la coexistence pacifique entre les groupes et individus religieux et non religieux relevant de leur juridiction, en veillant à instaurer une atmosphère de tolérance mutuelle (paragraphe 44 ci-dessus). Elle fait sienne la conclusion, formulée par le tribunal régional dans son jugement du 15 février 2011, selon laquelle la présentation d'objets de vénération religieuse d'une manière provocatrice propre à heurter les sentiments des adeptes de la religion concernée peut s'analyser en une violation malveillante de l'esprit de tolérance, qui constitue l'un des fondements d'une société démocratique (paragraphe 15 in fine ci-dessus).

54. La Cour note que les juridictions internes ont qualifié les déclarations litigieuses de jugement de valeur sur la base d'une analyse détaillée de la manière dont elles avaient été formulées (voir, notamment, le paragraphe 18 ci-dessus). Elles ont estimé que la requérante avait attribué subjectivement à Mahomet un penchant sexuel général pour la pédophilie. Elles ont également observé que la requérante n'avait pas donné à ses auditeurs des informations neutres sur le contexte historique et que cela avait empêché tout débat sérieux sur ce point (paragraphe 14-15 et 17-18 ci-dessus). La Cour souscrit donc à l'analyse des juridictions internes selon laquelle les déclarations litigieuses s'analysent en des jugements de valeur dépourvus d'une base factuelle suffisante. La requérante plaide instamment qu'il convient de qualifier ses propos de déclarations de fait, mais elle n'a présenté aucun élément à l'appui, ni devant les juridictions internes ni devant la Cour.

55. Quant à l'argument de la requérante selon lequel il faudrait tolérer l'une ou l'autre déclaration individuelle dans le cadre d'une discussion animée, la Cour juge qu'il n'est pas compatible avec l'article 10 de la Convention de présenter des déclarations incriminantes sous le jour d'une opinion autrement acceptable pour en déduire que des déclarations qui outrepassent les limites admissibles de la liberté d'expression sont tolérables. Par ailleurs, la requérante a tort de considérer que les attaques inconvenantes dirigées contre des groupes religieux doivent être tolérées même lorsqu'elles sont fondées sur des faits inexacts (paragraphe 35 ci-dessus). Au contraire, la Cour a déclaré que les déclarations fondées sur des faits (manifestement) contraires à la vérité ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 (voir, mutatis mutandis, *Giniewski*, § 52, précité, et *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine* [GC], no 17224/11, § 117, 27 juin 2017).

56. Enfin, la Cour rappelle que la requérante a été condamnée à une amende modérée, puisque celle-ci ne s'élevait qu'à 480 EUR au total pour les trois déclarations, alors que le code pénal prévoyait jusqu'à six mois d'emprisonnement. Qui plus est, la peine de 120 jours-amende qui lui fut infligée se situait au bas de l'échelle des sanctions applicables, lesquelles pouvaient aller jusqu'à 360 jours-amende, et les juridictions internes appliquèrent le taux journalier minimum, soit 4 EUR. Certes, la requérante n'avait pas d'antécédents judiciaires, et cela fut considéré comme une circonstance atténuante, mais le caractère répété de l'infraction fut à bon droit pris en compte comme circonstance aggravante. Dans ces circonstances, la Cour estime que la sanction n'était pas disproportionnée.

57. En conclusion, la Cour estime que les juridictions internes ayant eu à connaître de l'affaire ont dûment pris en compte le contexte dans lequel les déclarations avaient été faites et qu'elles ont soigneusement mis en balance le droit de la requérante à la liberté d'expression et le droit des autres personnes à voir leurs sentiments religieux protégés et la paix religieuse en Autriche préservée. Elles ont cherché à déterminer la frontière entre la critique admissible de doctrines religieuses et leur dénigrement, et elles ont estimé que les déclarations de la requérante étaient de nature à susciter une indignation justifiée chez les musulmans. La Cour considère par ailleurs que les propos litigieux n'étaient pas formulés d'une manière neutre visant à apporter une contribution objective à un débat public sur les mariages d'enfants (voir, toutefois, *Aydın Tatlav et Giniewski*, tous deux précités), mais qu'ils s'analysaient en une généralisation dépourvue de base factuelle. Ainsi, en considérant que les déclarations de la requérante allaient au-delà des critiques admissibles dans le cadre d'un débat objectif et en les qualifiant d'attaques injurieuses envers le prophète de l'islam propres à exacerber les préjugés et à mettre en péril la paix religieuse, les juridictions internes sont parvenues à la conclusion que les faits en cause contenaient des éléments d'incitation à l'intolérance religieuse. La Cour considère qu'elles ont ainsi livré des motifs pertinents et suffisants et juge que l'ingérence dans l'exercice par la requérante des droits garantis par l'article 10 correspondait à un besoin social impérieux et qu'elle était proportionnée au but légitime poursuivi.

58. Par conséquent, la Cour estime qu'en reconnaissant la requérante coupable de dénigrement de doctrines religieuses, les juridictions internes n'ont pas outrepassé leur – ample – marge d'appréciation en l'espèce. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

(...)

ARTICLE 9

28. 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 au 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 retint 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 (paragraphe 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 (paragraphe 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 a 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'en 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.

(...)

**29. 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'inscrivit 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'ensuivit 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 « prévues 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. 2122, § 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 « prévues 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 illusives. 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 manifester 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.

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 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.

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. 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 (Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, série A no 260A ; 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'arborent 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.

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 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.

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, 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 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). 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.

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 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. 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 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. 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.

**30. Cour européenne des droits de l'homme, S.A.S. c. France –
1^{er} 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. « Prévue 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 1997IV, 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 2005IX). 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 2005I, 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 (paragraphes 18-19 ci-dessus), d'organisations non-gouvernementales telles que les tierces intervenantes, de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphes 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 2004XI, 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 1997II) 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.

(...)

31. Cour constitutionnelle, arrêt n° 145/2012 – 6 décembre 2012

(...)

- 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

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).37

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.³⁸

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 ³⁹

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.⁴⁰

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.⁴¹

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.⁴²

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.⁴⁵

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;⁴⁶
- 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.⁴⁷

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

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 50

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 ».⁵¹

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.⁵³

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.

ARTICLE 11 ET 3 PA

32. Cour européenne des droits de l'homme, *Navalnyy c. Russie* - 15 novembre 2018 - Grande chambre

(...)

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1976 et réside à Moscou.

11. Le requérant est un militant politique, chef de file de l'opposition, engagé dans la lutte contre la corruption et auteur d'un blog populaire. Les cinq requêtes examinées en l'espèce concernent sept arrestations dont il a fait l'objet alors qu'il participait à différents événements publics.

12. Les faits de la cause, tel qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent être résumés comme suit.

A. L'arrestation du requérant le 5 mars 2012

13. Le 5 mars 2012, à Moscou, sur la place Pouchkine, le requérant participa à un rassemblement qui débuta à 19 heures. Cet événement, qui visait à protester contre les fraudes dont auraient été entachées les élections présidentielles russes, avait reçu l'aval des autorités municipales.

14. À la fin du rassemblement, à 21 heures, M. P., député de la Douma d'État, s'adressa aux participants, invitant chacun à rester sur les lieux pour participer à des débats informels, lesquels commencèrent vers 21 h 30 et réunirent environ 500 personnes. (...).

15. À 22 h 45, la police arriva sur les lieux et arrêta le requérant ainsi que de nombreuses autres personnes. Le requérant fut conduit au poste de police du district Tverskoy.

16. Le même soir, deux policiers dressèrent un procès-verbal d'infraction administrative, indiquant que le requérant avait été arrêté à 22 h 45 « dans une fontaine » de la place Pouchkine, qu'il avait participé à une réunion publique irrégulière et qu'il avait refusé d'obtempérer à des sommations de dispersion faites par la police. (...).

(...)

B. Les deux arrestations du requérant le 8 mai 2012

19. Le 8 mai 2012, le requérant participa à une « sortie » nocturne, une réunion informelle de militants consistant à se retrouver pacifiquement dans un lieu public pour discuter de l'actualité. Dans le cadre de cette sortie, plusieurs douzaines de militants se réunirent pour débattre de l'investiture de M. Poutine dans ses fonctions de président de la Fédération de Russie, intervenue la veille. (...).

20. À 4 heures selon le Gouvernement, ou à 4 h 30 selon le requérant, ce dernier et 170 personnes environ empruntèrent le passage Lubyanskiy. Ils s'arrêtèrent sur les marches d'un bâtiment public pour prendre une photographie de groupe. Alors que le requérant prenait ce cliché, il fut arrêté par la police anti-émeute. À 8 heures, il fut conduit au poste de police, où les policiers dressèrent un procès-verbal d'infraction administrative. (...).

21. Toujours le 8 mai 2012, à 23 h 55 selon le Gouvernement ou à 23 heures selon le requérant, ce dernier descendit la rue Bolshaya Nikitskaya au sein d'un groupe d'une cinquantaine de personnes. D'après le requérant, ces personnes restèrent sur le trottoir, ne déployèrent aucune banderole, n'utilisèrent aucun matériel de sonorisation et ne causèrent aucun trouble. Elles furent encerclées par la police anti-émeute et le requérant fut arrêté sans sommation ni avertissement.

(...)

C. L'arrestation du requérant le 9 mai 2012

25. Le 9 mai 2012, à 5 heures, le requérant arriva sur la place Kudrinskaya, à Moscou, afin de participer à un rassemblement informel avec un député de la Douma d'État et d'assister aux festivités de la Journée de la victoire. Cette « sortie » rassemblait 50 à 100 personnes discutant pacifiquement de l'actualité. Selon le requérant, il ne s'agissait pas d'une manifestation : il n'y aurait eu aucune banderole ni aucun bruit, et personne n'aurait scandé de slogans ni prononcé de discours.

26. À 6 heures, la police anti-émeute arriva sur les lieux du rassemblement et arrêta le requérant sans sommation ni avertissement. Le requérant a produit un enregistrement vidéo de cette arrestation.

27. À 8 h 50, le requérant fut conduit au poste de police du district Strogino. À 11 h 50, les policiers le fouillèrent, puis ils dressèrent un procès-verbal d'infraction administrative. Le requérant dit avoir été retenu au poste de police pendant plus de trois heures avant d'être conduit devant le juge de paix. Le Gouvernement confirme que le requérant a bien été retenu au poste de police avant d'être conduit devant un juge, mais il ne précise pas pendant combien de temps.

D. L'arrestation du requérant le 27 octobre 2012

31. Le 27 octobre 2012, le requérant prit part sur la place Loubianka à une manifestation statique, ou « piquet » (*пикетирование*), qui s'inscrivait dans une série d'événements pacifiques du même type organisés à Moscou devant les bâtiments abritant le Service fédéral de sécurité et le Comité d'investigation russe afin de protester « contre les répressions et la torture ». Selon le requérant, cette action était un piquet individuel (*одиночное пикетирование*) qui n'avait pas à être préalablement notifié à l'autorité publique compétente. Au total, une trentaine de personnes y prirent part consécutivement.

32. À 15 h 30, la police arrêta le requérant devant le 9, rue Maroseyka alors qu'il descendait la rue accompagné d'un groupe de personnes. Le requérant affirme que, au moment de son arrestation, il avait fini de participer au piquet et descendait pacifiquement la rue en marchant sur le trottoir, sans scander aucun slogan et ni porter aucune banderole, mais suivi d'un groupe de personnes, notamment des journalistes, dont il estimait le nombre à « deux douzaines ». Le Gouvernement soutient pour sa part que le requérant a participé à une marche irrégulière conduite en l'absence de notification préalable. Le requérant fut emmené au poste de police à 16 h 10, puis inculpé de manquement à la procédure prévue pour la conduite d'événements publics, au sens de l'article 20 § 2 du code des infractions administratives. Il fut libéré le même jour à 19 h 17.

E. Les deux arrestations du requérant le 24 février 2014

35. Le 24 février 2014, à midi, le requérant se rendit au tribunal du district Zamoskvoretskiy de Moscou pour assister à une audience publique au cours de laquelle devait être prononcé le jugement rendu dans le procès de militants accusés d'avoir participé à des troubles de grande ampleur survenus sur la place Bolotnaya, à Moscou, le 6 mai 2012. L'accès au tribunal était bloqué par un cordon de policiers et des fourgons de police, et le requérant ne put y pénétrer. Il resta donc à l'extérieur, avec d'autres personnes qui souhaitaient assister à l'audience. Selon lui, alors qu'il se tenait debout en silence, la police, qui se serait soudain ruée sur la foule, l'arrêta en l'absence de sommation, d'avertissement ou de motif. Selon la version officielle, il avait tenu une réunion irrégulière et scandé des slogans politiques.

36. Le même jour, à 12 h 50, le requérant fut conduit au poste de police. Il fut inculpé de manquement à la procédure prévue pour la conduite d'événements publics, au sens de l'article 20 § 2 du code des infractions administratives, et libéré à 15 heures.

37. Plus tard ce jour-là, vers 19 h 45, le requérant participa à une réunion publique pacifique organisée à la suite du prononcé du jugement rendu dans le procès relatif aux troubles de grande ampleur survenus sur la place Bolotnaya, par lequel plusieurs militants avaient été condamnés à des peines de prison. La réunion, à laquelle prirent part environ 150 personnes, se déroula dans la rue Tverskaya. Le requérant fut arrêté alors qu'il discutait avec un journaliste sur le trottoir. Il affirme n'avoir reçu aucune sommation ni aucun avertissement et ne pas avoir résisté à la police. Le procès-verbal de la police indique que, alors qu'il était assis dans le véhicule de police, il faisait des signes de la main en direction de la foule pour essayer d'attirer l'attention des médias, et qu'il manifestait ainsi son refus d'obtempérer à une sommation de la police et sa résistance à des agents dans l'exercice de leurs fonctions.

(...)

EN DROIT

(...)

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

85. Le requérant voit dans ses sept arrestations pour avoir participé à des événements publics non autorisés ainsi que dans les détentions et condamnations pour infractions administratives dont il a fait l'objet une violation à son égard du droit à la liberté de réunion pacifique garanti par l'article 11 de la Convention (...).

A. L'arrêt de la chambre

(...)

87. La chambre a jugé que la présente affaire était identique à plusieurs autres affaires russes dans lesquelles la Cour avait conclu à des violations de l'article 11 de la Convention à raison de l'interpellation et de l'arrestation par la police de manifestants au seul motif que les réunions auxquelles ceux-ci participaient n'avaient pas été autorisées, l'illégalité formelle de ces réunions étant la principale justification des poursuites administratives. Elle a dit que certains éléments étaient révélateurs de l'existence en Russie d'une pratique policière consistant à interrompre les réunions de ce type, ou les événements considérés comme tels, et à en arrêter systématiquement les participants.

88. La chambre n'a pas jugé utile d'examiner la question de l'existence d'un but légitime : elle estimait que, en tout état de cause, les mesures dénoncées étaient disproportionnées aux buts invoqués par le Gouvernement, à savoir la défense de l'ordre, la prévention du crime et la protection des droits et libertés d'autrui. Elle a jugé que, à supposer même que les arrestations et condamnations administratives du requérant eussent été conformes au droit interne et poursuivi un but légitime, elles étaient manifestement disproportionnées au but affiché. Elle a estimé que le Gouvernement n'avait pas démontré l'existence d'un « besoin social impérieux » d'interrompre les réunions, d'arrêter le requérant et, en particulier, de le condamner à deux reprises à des peines d'emprisonnement, fussent-elles légères. Elle a ajouté que ces mesures risquaient fortement d'avoir un effet dissuasif, en décourageant le public de participer, à l'avenir, à des réunions publiques et en entravant le libre débat politique – effet amplifié par le fait qu'était ciblée une personnalité publique bien connue, dont l'arrestation ne pouvait qu'avoir un grand retentissement médiatique. Aussi a-t-elle conclu à la violation de l'article 11 pour chacun des sept épisodes.

B. Thèses des parties

1. Le requérant

89. Le requérant soutient que, en interrompant les réunions ou les événements considérés comme tels, en l'arrêtant et en le condamnant à des sanctions administratives pour manquements à la procédure de conduite des événements publics ou pour refus d'obtempérer à des sommations policières, les autorités ont porté atteinte à son droit à la liberté de réunion pacifique. Il estime par ailleurs que deux des événements en question n'étaient pas des réunions publiques : le 27 octobre 2012, il aurait été arrêté sous le prétexte qu'il organisait une marche, alors qu'il quittait simplement à pied le lieu d'une manifestation statique, et le 24 février 2014 à midi, il aurait été arrêté alors qu'il attendait devant un tribunal parce qu'il souhaitait assister au prononcé du jugement dans un procès médiatique. Il considère que la réunion du 24 février, si tant est qu'il faille la qualifier ainsi, ne pouvait être prévue ni notifiée aux autorités, et qu'elle n'a causé aucun trouble propre à justifier qu'elle fût dispersée ou que ses participants fussent arrêtés et poursuivis.

90. Le requérant admet que, le 5 mars 2012, le 8 mai 2012 à deux reprises, le 9 mai 2012 et le 24 février 2014 à une reprise (le soir), il a pris part à des réunions politiques non notifiées aux autorités. Il considère cependant que, compte tenu du lien étroit entre ces réunions et l'actualité, de leur faible ampleur et de l'absence de risque pour l'ordre public, les autorités auraient dû les tolérer. Selon lui, en chacune des sept occasions, la réaction des autorités a été illégale, dépourvue de but légitime et nettement disproportionnée, en violation de l'article 11 de la Convention. (...)

2. Le Gouvernement

93. Le Gouvernement soutient que, dans chacun des sept épisodes, il y a eu une réunion publique soumise à notification. Il reconnaît que la dispersion de ces réunions et les mesures répressives prises contre le requérant ont constitué une ingérence dans l'exercice par celui-ci de son droit à la liberté de réunion pacifique.

94. Il considère toutefois que cette ingérence était prévue par le droit interne et nécessaire « à la défense de l'ordre et à la prévention du crime » ainsi qu'à « la protection des droits et libertés d'autrui ». (...)

95. Enfin, le Gouvernement considère que les sanctions administratives infligées au requérant étaient proportionnées au but visé étant donné le caractère persistant et délibéré des infractions que ce dernier aurait perpétrées. (...)

C. Appréciation de la Grande Chambre

1. Sur l'applicabilité de l'article 11 de la Convention et sur l'existence d'une ingérence

a) Principes généraux

98. La Cour rappelle que le droit à la liberté de réunion est un droit fondamental dans une société démocratique et, à l'instar du droit à la liberté d'expression, l'un des fondements de pareille société. Dès lors, il ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive (*Kudrevičius et autres c. Lituanie* [GC], no [37553/05](#), § 91, CEDH 2015, et *Taranenko c. Russie*, no [19554/05](#), § 65, 15 mai 2014). Afin de parer au risque d'interprétation restrictive, la Cour s'est gardée d'explicitement la notion de réunion, en laquelle elle voit une notion autonome, ou d'énumérer limitativement des critères permettant de la définir. Elle a précisé lorsqu'il y avait lieu que le droit à la liberté de réunion couvre à la fois les réunions privées et celles tenues sur la voie publique, ainsi que les réunions statiques et les défilés publics, et qu'il peut être exercé par les participants au rassemblement et par les organisateurs de celui-ci (*Kudrevičius et autres*, précité, § 91, avec d'autres références, et *Lashmankin et autres*, précité, § 402). Elle a ajouté que l'article 11 de la Convention ne protège que le droit à la liberté de « réunion pacifique », notion qui n'englobe pas les réunions dont les organisateurs et participants ont des intentions violentes. Les garanties de cette disposition s'appliquent donc à tous les rassemblements, à l'exception de ceux dont les organisateurs ou les participants sont animés par de telles intentions, incitent à la violence ou renient d'une autre façon les fondements de la société démocratique (*Kudrevičius et autres*, précité, § 92, avec d'autres références).

99. Dès lors, la question de savoir si un rassemblement relève de la notion autonome de « réunion pacifique », au sens du paragraphe 1 de l'article 11, et de la protection offerte par cette disposition ne dépend pas du point de savoir si ce rassemblement se déroule conformément à la procédure prévue par le droit interne. C'est seulement une fois que la Cour conclut qu'un rassemblement appelle cette protection que sa qualification et son régime au regard du droit interne ont une incidence sur l'analyse qu'elle en fait. Ce sont des éléments à retenir dans l'examen de la question qui se pose ensuite, c'est-à-dire celle de savoir si une restriction apportée à la liberté protégée se justifie à l'aune du paragraphe 2, ainsi que dans celui des obligations positives de

l'État, c'est-à-dire savoir si ce dernier a ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu.

100. À cet égard, la Cour juge utile de rappeler que subordonner la tenue d'une réunion publique à une procédure de notification, voire d'autorisation, ne porte pas atteinte en principe à la substance du droit consacré par l'article 11 de la Convention, pourvu que de telles règles aient pour but de permettre aux autorités de prendre des mesures raisonnables et adaptées à même d'en garantir le bon déroulement (*Kudrevičius et autres*, § 147, cité au paragraphe 128 ci-dessous). Elle a cependant ajouté que le respect de ces règles ne doit pas devenir une fin en soi (*ibidem*, § 150, cité au paragraphe 128 ci-dessous). Dès lors, un rassemblement pacifique peut être d'une telle nature qu'en permettre la tenue seulement si sont respectées les conditions de notification et/ou d'autorisation préalable peut être jugé disproportionné en soi aux fins de l'article 11 de la Convention.

101. La Cour a souligné que la liberté de réunion garantie par l'article 11 est étroitement liée à la liberté d'expression garantie par l'article 10, la protection des opinions personnelles assurée par l'article 10 comptant parmi les objectifs de la liberté de réunion pacifique telle que la consacre l'article 11. Selon sa jurisprudence constante, l'arrestation d'une personne à l'occasion d'une manifestation doit être examinée sur le terrain de l'article 11 de la Convention, l'article 10 s'analysant en une *lex generalis* par rapport à l'article 11, qui constitue une *lex specialis* (*Ezelin c. France*, 26 avril 1991, § 35, série A no 202). L'un des critères distinctifs indiqués par la Cour est que, en exerçant leur droit à la liberté de réunion, les manifestants cherchent non seulement à exprimer leurs opinions, mais encore à le faire avec d'autres (*Primov et autres c. Russie*, no 17391/06, § 91, 12 juin 2014).

102. La Cour reconnaît par ailleurs que, en matière de débat politique, les garanties offertes par les articles 10 et 11 sont souvent complémentaires (*Primov et autres*, précité, § 92). Malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10 lorsque l'exercice de la liberté de réunion a pour objectif l'expression d'opinions personnelles ou la nécessité de donner toute sa place au débat public et de laisser la contestation s'exprimer ouvertement (*Kudrevičius et autres*, précité, § 86, avec d'autres références). (...) Le lien entre les articles 10 et 11 est particulièrement pertinent lorsque les autorités ont porté atteinte au droit à la liberté de réunion pacifique en réaction aux opinions défendues ou aux propos tenus par des participants à une manifestation ou par des membres d'une association (voir, par exemple, *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, nos 29221/95 et 29225/95, § 85, CEDH 2001-IX).

103. La Cour rappelle que l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de réunion n'implique pas nécessairement l'interdiction pure et simple d'une manifestation, *de jure* ou *de facto*, mais qu'elle peut également prendre la forme d'autres types de restrictions imposées par les autorités. Le terme « restrictions » figurant au paragraphe 2 de l'article 11 doit s'interpréter comme englobant non seulement les mesures prises avant ou pendant une réunion, mais également les mesures – notamment d'ordre répressif – prises ultérieurement (*Ezelin*, précité, § 39, *Kasparov et autres*, précité, § 84, *Primov et autres*, précité, § 93, et *Nemtsov*, précité, § 73). (...)

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

104. Le Gouvernement soutient que pour certains des épisodes litigieux, le requérant nie avoir pris part à une réunion. Or, pour chacun de ces sept épisodes, le requérant a été reconnu coupable d'une infraction administrative : dans cinq cas sur la base de l'article 20 § 2 du code des infractions administratives, qui réprime le manquement à la procédure prévue pour la conduite de réunions, rassemblements, manifestations, marches ou piquets publics, et dans deux cas sur la base de l'article 19 § 3 du même code, pour refus d'obtempérer à une sommation régulière de la police.

105. Au vu des observations des parties sur la nature des différents événements en cause et sur le degré d'association du requérant à ceux-ci, la Cour examinera les caractéristiques particulières de chacun de ces différents épisodes.

i. Le premier épisode (5 mars 2012)

(...) Il doit incontestablement être qualifié de réunion au sens de l'article 11. L'arrestation du requérant, son transfert au poste de police puis sa condamnation administrative s'analysent donc en une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté de réunion pacifique garanti par l'article 11 § 2 de la Convention.

ii. Les deuxième, troisième et quatrième épisodes (8 et 9 mai 2012)

(...) [le requérant] exerçait en y prenant part son droit à la liberté de réunion garanti par l'article 11 de la Convention. Ainsi, aux yeux de la Cour, l'arrestation, le transfert au poste de police, la détention puis la condamnation dont il a fait l'objet lors de ces épisodes s'analysent en une « restriction » au sens du paragraphe 2 de l'article 11, et donc en une ingérence dans l'exercice qu'il faisait de son droit à la liberté de réunion pacifique garanti par le paragraphe 1 de cet article.

iii. Les cinquième et sixième épisodes (27 octobre 2012 et 24 février 2014 à midi)

(...) La Cour estime que, indépendamment de la question de savoir si un tel déplacement pouvait en principe être qualifié d'événement public au sens du droit russe, il ne peut, compte tenu des circonstances particulières de cet épisode et aux fins de statuer sur l'applicabilité de l'article 11, être détaché de la participation du requérant à la manifestation statique. Dès lors, que ce dernier ait eu ou non l'intention d'organiser la marche qui lui est imputée, il y avait un lien entre les mesures prises contre lui et l'exercice qu'il a fait de son droit à la liberté de réunion (*Navalnyy et Yashin*, précité, § 52, et, *mutatis mutandis*, *Kasparov et autres*, précité, § 85, et *Kasparov et autres (no 2)*, précité, § 27).

110. Lors du sixième épisode, (...) l'arrestation, le transfert au poste de police puis la condamnation dont le requérant a fait l'objet en ces deux occasions s'analysent en une ingérence dans l'exercice par celui-ci du droit à la liberté de réunion pacifique relevant de l'article 11 § 2.

iv. Le septième épisode (24 février 2014 au soir)

113. [L]a dispersion de cette réunion ainsi que l'arrestation, le transfert au poste de police, la détention et les sanctions administratives dont le requérant a fait l'objet sont constitutifs d'une ingérence dans l'exercice par celui-ci du droit à la liberté de réunion pacifique garanti par l'article 11 § 2 de la Convention.

2. Sur la justification des ingérences

a) Les ingérences étaient-elles prévues par la loi ?

i. Principes généraux relatifs à la légalité des ingérences

114. Les principes pertinents en la matière sont exposés dans l'arrêt *Kudrevičius et autres* (précité, §§ 108-110) :

« 108. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle les mots « prévue par la loi » qui figurent aux articles 8 à 11 de la Convention imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets (voir, parmi d'autres, *Rotaru c. Roumanie* [GC], no 28341/95, § 52, CEDH 2000-V, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, no 24699/94, § 52, CEDH 2001-VI, *Gawęda c. Pologne*, no 26229/95, § 39, CEDH 2002-II, *Maestri c. Italie* [GC], no 39748/98, § 30, CEDH 2004-I, *Vyerentsov*, précité, § 52, *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], no 44158/98, §§ 64-65, CEDH 2004-I, et *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie* [GC], no 2330/09, § 153, CEDH 2013 (extraits)).

109. En particulier, on ne peut considérer comme « une loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite (...). 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 (voir, parmi d'autres, *Ezelin*, précité, § 45). En particulier, pareilles conséquences n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience révèle une telle certitude 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 (voir, parmi d'autres, *Sunday Times c. Royaume-Uni (no 1)*, 26 avril 1979, § 49, série A no 30, *Rekvényi c. Hongrie [GC]*, no [25390/94](#), § 34, CEDH 1999-III, *Ziliberberg*, décision précitée, *Galstyan*, précité, § 106, et *Primov et autres*, précité, § 125).

110. La fonction de décision confiée aux tribunaux nationaux sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes ; le pouvoir de la Cour de contrôler le respect du droit interne est donc limité, puisqu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A no 176-A, *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, *Recueil 1998-II*, *VgT Verein gegen Tierfabriken*, précité, § 52, *Mkrtchyan c. Arménie*, no 6562/03, § 43, 11 janvier 2007, et *Vyerentsov*, précité, § 54) (...) »

115. La Cour rappelle par ailleurs que, pour répondre aux exigences de qualité de la loi, le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique 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. (...).

ii. Application en l'espèce des principes susmentionnés

116. (...) On peut (...) dire que les mesures prises contre le requérant avaient une base légale en droit interne.

117. En revanche, il ressort des circonstances de l'espèce que, les dispositions légales (...) étant rédigées de façon trop large, la prévisibilité de leur application était douteuse. En l'absence de critères permettant de distinguer une réunion informelle d'un événement public soumis à une condition de notification formelle, la police et les juridictions internes ont adopté une interprétation étendant cette condition de forme à une très grande variété de situations définies de manière vague. (...). Même en entendant la loi relative aux événements publics dans son interprétation la plus extensive, on ne peut raisonnablement pas considérer que l'obligation de notifier au préalable le comportement en cause dans [l]es deux derniers cas fût prévisible.

118. Le régime légal en vigueur conférait donc à l'exécutif un pouvoir d'appréciation étendu pour ce qui est de décider quel comportement pouvait être qualifié d'événement public. Dans l'exercice de ce pouvoir, la police était habilitée à mettre fin aux réunions de ce type – par le biais notamment de mesures répressives de nature administrative comme l'arrestation, le transfert au poste de police et la détention provisoire – au seul motif que la procédure de notification n'avait pas été respectée, même en l'absence du moindre trouble. La Cour rappelle l'importance de l'application de garanties adéquates contre l'atteinte arbitraire par les pouvoirs publics au droit à la liberté de réunion. Elle ne peut que constater le caractère général des termes employés pour définir la notion d'« événement public » dans les dispositions pertinentes (...). Compte tenu aussi de la nature des événements en cause dans la présente affaire, elle doute que la manière dont le droit interne pertinent a été appliqué ait été suffisamment prévisible pour satisfaire aux exigences qualitatives inhérentes à la notion autonome de légalité découlant du paragraphe 2 de l'article 11 (...).
(...)

b) Les restrictions en cause poursuivaient-elles un but légitime (défense de l'ordre, prévention du crime ou protection des droits et libertés d'autrui) ?

i. La jurisprudence de la Cour en matière de but légitime

120. Dans son arrêt *Merabishvili (Merabishvili c. Géorgie [GC], no 72508/13, 28 novembre 2017)*, la Cour a livré un aperçu des affaires dans lesquelles elle avait spécifiquement examiné la question de savoir si une ingérence poursuivait un but légitime. Elle a relevé que, si les buts et motifs légitimes étaient énoncés de manière exhaustive dans les clauses de la Convention autorisant des restrictions, ils étaient aussi définis de manière large et interprétés avec une certaine souplesse. Il est d'habitude relativement aisé pour le gouvernement défendeur de la convaincre qu'une ingérence poursuivait un but légitime, même lorsque le requérant avance des arguments solides donnant à penser qu'elle visait en réalité un but inavoué, non conventionnel. La Cour a d'ailleurs elle-même reconnu que, dans la plupart des cas, elle traite la question sommairement. (...) En vérité, elle s'attache surtout à trancher la question, étroitement liée à celle de l'existence d'un but légitime, de savoir si la restriction est nécessaire ou justifiée, en d'autres termes si elle est fondée sur des motifs pertinents et suffisants et si elle est proportionnée aux buts ou motifs pour lesquels elle est autorisée. Ces buts et motifs constituent les critères d'appréciation de la nécessité ou de la justification de la restriction (*Merabishvili*, précité, §§ 294-302).

(...)

ii. La présence de buts légitimes en l'espèce

123. La Cour examinera la question de l'existence d'un but légitime en recherchant si les arrestations, les détentions et les condamnations administratives dont le requérant a fait l'objet poursuivaient, comme le soutient le Gouvernement, les buts légitimes de la défense de l'ordre, de la prévention du crime et de la protection des droits et libertés d'autrui.

124. À cet égard, elle constate en particulier que la cinquième arrestation s'est produite alors que le requérant quittait le lieu d'une manifestation statique à laquelle il avait fini de participer et qu'un groupe de personnes, parmi lesquelles figuraient des journalistes, le suivaient. Les autorités ont qualifié ce déplacement de « marche non autorisée », alors que le requérant n'avait manifesté aucune intention de conduire une marche ou de faire autre chose que de simplement quitter les lieux en marchant dans la rue (paragraphe 32 ci-dessus). Dans ces conditions, le requérant n'aurait pas pu prévoir que ce déplacement serait considéré comme un événement public que les autorités lui imputeraient. D'ailleurs, le groupe n'avait pas été formé à son initiative et ne pouvait même pas passer pour une source de troubles, puisque, selon les allégations qui ont été présentées à la Cour et que ne vient démentir aucun élément contraire, le requérant et les personnes qui le suivaient marchaient sur le trottoir.

125. Lors du sixième épisode, les autorités ont estimé que la présence devant le tribunal d'un groupe de personnes qui attendaient d'assister à une audience judiciaire constituait une « réunion publique » non autorisée (paragraphe 35 ci-dessus). Il ressort des observations du Gouvernement que, après avoir attendu un certain temps à l'extérieur du tribunal, certaines personnes dans la foule ont commencé à scander des slogans politiques. Or, la Cour n'a été saisie d'aucun élément permettant de prouver que le requérant ait lui-même scandé des slogans ni qu'il ait d'une autre façon manifesté l'intention de tenir un rassemblement politique à l'extérieur du tribunal. Rien dans le dossier n'indique que, avant de se rendre à l'audience, les personnes qui attendaient devant le tribunal aient prévu que l'entrée leur serait refusée ni qu'en pareil cas elles manifesteraient. De plus, il apparaît que l'accès au secteur entourant le tribunal était de toute façon bloqué par un cordon de policiers et des fourgons de police, et que les personnes qui attendaient à l'extérieur du cordon n'ont nullement occasionné de gêne supplémentaire à la circulation.

126. La Cour n'est donc pas convaincue que les mesures litigieuses prises contre le requérant lors des cinquième et sixième épisodes aient poursuivi un quelconque but légitime aux fins de l'article 11 § 2. Pour ce seul motif, il y a eu violation de l'article 11 à l'égard de chacun de ces deux épisodes.

127. Pour ce qui est des cinq autres épisodes, la Cour relève que les arrestations ont eu lieu au cours d'événements publics conduits en l'absence de notification (deuxième, troisième, quatrième et septième épisodes) ou au terme du créneau horaire autorisé (premier épisode). Tous ces événements étaient des réunions pacifiques qui n'ont guère causé de troubles (paragraphe 14, 19-21, 25 et 37 ci-dessus). Bien qu'elle doute fort que les mesures litigieuses prises dans le cadre de ces épisodes aient poursuivi l'un quelconque des buts légitimes prévus par l'article 11 § 2, la Cour estime inutile de se prononcer sur ce point car, en tout état de cause, les restrictions imposées n'étaient pas « nécessaires », pour les raisons exposées ci-dessous.

c) Les restrictions litigieuses imposées au cours des cinq autres épisodes étaient-elles nécessaires dans une société démocratique ?

i. Principes issus de la jurisprudence de la Cour

(...)

ii. Application des principes susmentionnés aux cinq épisodes restants

129. Sur la base des principes énoncés dans sa jurisprudence, la Cour recherchera si les mesures prises contre le requérant au cours de chacun des cinq épisodes restants (c'est-à-dire les premier, deuxième, troisième, quatrième et septième) étaient proportionnées à l'un ou l'autre des buts légitimes invoqués par le Gouvernement, à savoir « la défense de l'ordre ou la prévention du crime » et « la protection des droits et libertés d'autrui », et si les raisons avancées par les autorités nationales pour justifier ces mesures étaient « pertinentes et suffisantes ». Ce faisant, elle examinera si, en chacune de ces occasions, l'arrestation, la détention et la sanction dont le requérant a fait l'objet répondaient à un besoin social impérieux.

α) Premier épisode

(...) Il apparaît que les troubles dont le requérant et les autres manifestants sont à l'origine ont causé une certaine gêne dans la vie quotidienne mais, au vu des circonstances concrètes, ils n'ont pas dépassé le niveau de perturbation mineure qu'entraîne l'exercice normal du droit à la liberté de réunion pacifique dans un lieu public (*Fáber c. Hongrie*, no 40721/08, § 47, 24 juillet 2012, *Bukta et autres c. Hongrie*, no 25691/04, § 37, CEDH 2007-III, et *Kudrevičius et autres*, précité, §§ 149 et 164-175).

132. De plus, il n'y avait aucun signe de poussée de violence imminente ni d'aggravation du degré de nuisance. Les policiers anti-émeute présents sur les lieux, entièrement équipés de matériel anti-émeute, étaient en nombre comparable à celui des manifestants, qui n'étaient ni armés ni agressifs. Étant donné que les autorités contrôlaient entièrement la situation, il n'y avait aucun risque apparent de détérioration.

133. Il peut en être conclu que cette réunion a été dispersée et que le requérant a été arrêté au seul motif que la manifestation n'était plus couverte par l'autorisation et qu'elle était donc considérée comme illégale. (...) Or la décision de disperser la réunion et d'arrêter le requérant était fondée sur ce que les autorités regardaient comme un défaut de notification suffisante et n'était pas liée à l'ampleur de troubles qu'auraient causés les manifestants. Ainsi qu'il a été constaté ci-dessus, les autorités n'étaient pas tenues par la loi relative aux événements publics de procéder à une telle mise en balance (paragraphe 116 ci-dessus). Elles ont usé du pouvoir d'appréciation que leur accordait le droit interne d'une manière incompatible avec l'essence du droit à la liberté de réunion et sans tenir dûment compte de la protection privilégiée qu'il convient (...).

β) Deuxième, troisième et quatrième épisodes

134. (...).

135. La question de savoir si ces réunions étaient soumises à notification opposait les parties et elle n'a toujours pas été tranchée. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, la police jouissait d'un pouvoir d'appréciation étendu pour ce qui est de dire quel rassemblement devait être qualifié d'événement public (paragraphe 117-118 ci-dessus). De plus, comme cela a déjà été souligné,

tout manquement à la procédure de conduite d'événements publics – le défaut de notification n'en étant qu'un exemple parmi d'autres – et toute irrégularité commise par un participant à un événement public, aussi minime et anodine fût-elle, pouvaient servir aux autorités de motif pour y mettre fin (*Lashmankin et autres*, précité, § 461).

136. La Cour a rappelé ci-dessus que la procédure de notification a pour finalité de permettre aux autorités de prendre des mesures raisonnables et appropriées de manière à garantir le bon déroulement des réunions, rassemblements ou autres événements (paragraphe 99 ci-dessus). Les réglementations de cette nature ne doivent pas constituer une entrave dissimulée à la liberté de réunion telle qu'elle est protégée par la Convention (*Samüt Karabulut c. Turquie*, no 16999/04, § 35, 27 janvier 2009, et *Berladir et autres c. Russie*, no 34202/06, § 39, 10 juillet 2012), et une distinction doit être faite entre les restrictions à la liberté de réunion fondées sur le contenu, que la Cour doit soumettre au contrôle le plus strict, et les restrictions de nature technique (*Primov et autres*, précité, § 135).

137. La Cour répète que les exceptions au droit à la liberté de réunion sont d'interprétation restrictive et que la nécessité de toute restriction doit se trouver établie de façon convaincante (*Kudrevičius et autres*, § 142). Dans une situation ambiguë, comme celle des trois cas en question, il était d'autant plus important d'adopter des mesures basées sur l'ampleur des perturbations causées par le comportement en question et non sur des motifs formels tels que l'inobservation de la procédure de notification. Une atteinte à la liberté de réunion consistant à interrompre ou disperser un rassemblement ou à en arrêter les participants au cours d'un rassemblement donné ne peut se justifier que par des motifs de fond spécifiques et expressément énoncés (...).

γ) Septième épisode

138. (...) Officiellement, cette manifestation était illégale parce qu'elle n'avait pas été notifiée au préalable conformément à la loi relative aux événements publics.

139. La Cour rappelle que, lorsqu'elle vérifie si une ingérence était « nécessaire dans une société démocratique » à la réalisation d'un but légitime, elle reconnaît aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation dans le choix des moyens propres à atteindre le but légitime poursuivi mais elle souligne que 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 (*Roman Zakharov c. Russie* [GC], no 47143/06, § 232, CEDH 2015).

140. La Cour a déjà constaté que le système de notification russe prévoit un délai minimal de dix jours, particulièrement long par rapport à celui d'autres États, entre la date limite de notification de la réunion et la date prévue pour celle-ci, la seule exception à cette règle étant la manifestation statique (« piquet »), qui peut être notifiée jusqu'à trois jours avant la date fixée. Elle a relevé que la loi relative aux événements publics n'envisageait aucune circonstance spéciale au vu de laquelle une réunion spontanée aurait pu se justifier par une réaction immédiate à un événement d'actualité. Elle a également noté que les juridictions internes avaient condamné des participants à un événement public organisé en l'absence de notification préalable en limitant leur analyse au constat qu'ils avaient pris part à une réunion non notifiée dans les délais légaux et sans rechercher s'il existait des circonstances spéciales appelant une réaction immédiate à un événement d'actualité sous la forme d'une réunion spontanée et justifiant une dérogation à l'application stricte des délais de notification. Elle a observé que, d'ailleurs, les règles de droit interne régissant les délais de notification étaient formulées de manière rigide, n'admettaient aucune exception et ne laissaient aucune place à une mise en balance conforme aux critères énoncés dans sa jurisprudence relative à l'article 11 de la Convention (*Lashmankin et autres*, précité, §§ 451-454).

141. Dans l'arrêt précité *Lashmankin et autres*, la Cour a jugé qu'il n'y avait aucune raison d'estimer qu'il fût « nécessaire dans une société démocratique » de fixer des délais rigides pour la notification des événements publics sans prévoir aucune exception permettant de tenir compte des situations où il serait impossible de respecter ces délais, par exemple en cas de réunion spontanée justifiée ou dans d'autres circonstances. Elle a estimé que l'application automatique et rigide des délais de notification faite sans tenir le moindre compte des circonstances de chaque cas d'espèce pouvait s'analyser en elle-même en une ingérence non justifiée au regard de l'article 11 § 2 de la Convention (*ibidem*, §§ 456 et 473).

142. L'ingérence des autorités dans la manifestation spontanée en l'espèce est un autre exemple de cette application automatique et rigide de conditions de forme que la Cour a déjà, dans l'arrêt précité *Lashmankin et autres*, jugées incompatibles avec l'essence du droit à la liberté de réunion pacifique. Dans l'affaire *Lashmankin et autres* comme dans la présente affaire, les lacunes législatives dans les dispositions encadrant les réunions spontanées étaient aggravées par l'application rigide et formaliste des règles prévoyant la suppression des événements publics conduits en l'absence de notification.

δ) Observations finales sur la nécessité des restrictions dans les cinq épisodes restants

143. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que les événements susmentionnés ont pour point commun de ne pas avoir entraîné d'autre perturbation de la vie quotidienne qu'une gêne mineure, si tant est qu'elles en aient causé une (voir en particulier le paragraphe 109 ci-dessus). [L]a présente affaire ne se distingue guère des précédentes affaires dans lesquelles la Cour avait jugé qu'une (...) tolérance s'imposait (...) lorsque la manifestation s'était déroulée dans un lieu public en l'absence de tout risque d'insécurité ou de perturbations (*Fáber*, précité, § 47) ou de danger pour l'ordre public au-delà de la perturbation mineure (*Bukta et autres*, précité, § 37), ou qu'elle avait été source dans une certaine mesure de perturbations de la vie quotidienne, notamment de la circulation routière (*Kudrevičius et autres*, précité, § 155, et *Malofeyeva*, précité, §§ 136-137).

144. Or, dans chacun des cinq épisodes, la réunion a été dispersée et le requérant arrêté, détenu puis condamné pour infraction administrative (...) au seul motif qu'elles n'avaient pas été autorisées et qu'elles s'étaient poursuivies alors que la police avait ordonné leur cessation. Il apparaît donc que les autorités n'ont pas fait preuve du degré de tolérance requis vis-à-vis de ce qu'elles considéraient comme une réunion non autorisée, apparemment au mépris de ce que la Cour avait répété à maintes reprises, à savoir que le respect des règles régissant les réunions publiques ne doit pas devenir une fin en soi (*Kudrevičius et autres*, précité, § 155).

145. Qui plus est, et malgré ce qui précède, le requérant a été frappé de sanctions qui, bien que qualifiées d'administratives en droit interne, n'en revêtent pas moins un caractère « pénal » au sens autonome de l'article 6 § 1, de sorte que cette disposition trouve à s'appliquer sous son volet « pénal » (paragraphe 80 ci-dessus). Or une manifestation pacifique ne devrait pas, en principe, être cause de menace de sanctions pénales et notamment de privations de liberté. Lorsqu'une sanction infligée à un manifestant est de nature pénale, elle requiert une justification particulière (*Kudrevičius et autres*, précité, § 146). La liberté de participer à une réunion pacifique revêt une telle importance que la personne intéressée ne peut faire l'objet d'une quelconque sanction – même une sanction se situant vers le bas de l'échelle des peines disciplinaires – pour avoir participé à une manifestation non prohibée, pourvu qu'elle ne commette lui-même, à cette occasion, aucun acte répréhensible (*ibidem*, § 149).

146. Dès lors, au vu des faits des cinq épisodes en question, la Cour ne peut conclure que la liberté de réunion pacifique du requérant, telle que garantie par la Convention, pesât moins lourd que quelque intérêt que l'État défendeur ait protégé en restreignant l'exercice de cette liberté afin de défendre l'ordre, de prévenir le crime ou de protéger les droits et libertés d'autrui. Les motifs invoqués par l'État défendeur ne correspondent à aucun besoin social impérieux. Quand bien même ils seraient pertinents, ils ne suffiraient pas à montrer que l'ingérence dénoncée était « nécessaire dans une société démocratique ». Nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, la Cour considère qu'il n'y avait aucun lien de proportionnalité raisonnable entre les restrictions apportées au droit du requérant à la liberté de réunion et quelque but légitime pouvant avoir été poursuivi. Partant, elle conclut à la violation de l'article 11 de la Convention à l'égard de ces cinq événements aussi.

iii. Conclusions générales

147. En bref, la Cour conclut que, les restrictions apportées à la liberté de réunion du requérant lors des cinquième et sixième épisodes n'ayant pas poursuivi un but légitime, elles ont emporté violation de l'article 11 de la Convention (...), et que, l'État défendeur n'ayant pas démontré que

les restrictions apportées lors des cinq autres épisodes fussent nécessaires dans une société démocratique, ces restrictions ont elles aussi emporté violation de cette disposition (...).

148. En ce qui concerne ces cinq derniers épisodes, il faut ajouter qu'ils traduisent un manquement persistant des autorités nationales à faire preuve de tolérance vis-à-vis des réunions non autorisées mais pacifiques et, plus généralement, à appliquer des critères conformes aux principes découlant de l'article 11 de la Convention. Il ne ressort pas des dispositions pertinentes (...) que les autorités compétentes aient eu l'obligation de tenir dûment compte d'intérêts tels que la nécessité de défendre l'ordre, de prévenir le crime ou de protéger les droits et libertés d'autrui et aient respecté cette obligation. Il n'apparaît pas non plus que les autorités compétentes aient ménagé un juste équilibre entre ces intérêts, d'une part, et l'intérêt pour le requérant d'exercer son droit à la liberté de réunion pacifique, d'autre part.

149. De telles carences ont déjà été constatées dans un certain nombre d'affaires (...).

150. La Cour estime qu'il existe un lien entre ces carences et les lacunes structurelles, déjà constatées dans l'arrêt *Lashmankin et autres* (§§ 471-477), de la réglementation assortissant de conditions de forme excessivement restrictives l'organisation de certaines réunions publiques. Ainsi, l'interprétation extensive de la notion de réunion soumise à notification et le manque de tolérance à l'égard des réunions ne respectant pas la procédure mettent en lumière une autre facette encore du problème structurel susmentionné. L'absence de garantie autour du pouvoir qui permet aux autorités nationales de faire ingérence dans les réunions publiques pacifiques ne générant ni « troubles » ni nuisances se trouve aggravée par l'interprétation extensive faite en pratique de la notion de « réunion soumise à notification » et par la latitude excessive dont elles jouissent pour imposer des restrictions à ces réunions par une application rigide des règles en recourant, comme elles l'ont fait en l'espèce, à des arrestations et des privations de liberté immédiates, ainsi qu'à des sanctions de nature pénale telles que celles décrites ci-dessus (aux paragraphes 79 et 80). On peut même se demander si, du fait de ces caractéristiques du régime légal applicable, l'exercice des voies de recours internes ne serait pas également dépourvu de toute chance de succès et si celles-ci ne seraient pas ineffectives.

151. Au vu de ces éléments, on ne peut pas dire que le droit national pertinent offrait des garanties effectives contre les abus. Les conclusions auxquelles la Cour est parvenue quant à l'absence de but légitime lors des cinquième et sixième épisodes (paragraphe 126 ci-dessus) confirment ce constat.

152. Il faut également souligner que les arrestations, les détentions et les condamnations administratives subséquentes du requérant ont forcément eu pour conséquence de le décourager, lui et d'autres, de participer à des rassemblements de protestation, voire de s'investir activement dans l'opposition politique. Incontestablement, ces mesures risquaient gravement aussi de dissuader d'autres partisans de l'opposition ainsi que la population en général de participer à des manifestations et, plus généralement, à des débats politiques ouverts. Leur effet dissuasif est d'autant plus fort qu'elles visaient une personnalité bien connue, dont la privation de liberté ne pouvait manquer d'avoir un grand retentissement médiatique.

153. Il y a donc eu violation de l'article 11 de la Convention pour ce qui est de chacun des sept épisodes.

(...)

33. 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.

Finalement, 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^{me} 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^{os} 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 (dijhad) 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 kéralisme 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 Kırıkkale. »

« (...) 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^{er} 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 (paragraphes 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 messenger 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'acception 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.

(...)

34. 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 châtement. 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^e 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.

(...)