

BRÈVE ANALYSE DES PRINCIPAUX ARRÊTS ET DÉCISIONS RENDUS PAR LA COUR EN 2012¹

Introduction

En 2012, la Cour a rendu 1093 arrêts au total par rapport aux 1157 arrêts rendus en 2011. En fait, en 2012, un plus grand nombre de requêtes a été résolu par une décision.

861 arrêts ont été rendus en formation de chambre et 206 en formation de comité de trois juges. 26 arrêts ont été rendus en formation de Grande Chambre. 1300 requêtes environ ont été déclarées irrecevables ou rayées du rôle en formation de chambre, et quelque 3150 en formation de comité.

En 2012, 41 % du total des arrêts prononcés en chambre relèvent des niveaux d'importance moyenne ou plus élevée dans la base de données de la jurisprudence de la Cour (HUDOC)². Tous les arrêts de Grande Chambre ont un niveau d'importance élevée dans cette même base de données.

La plus grande part des décisions publiées en 2012 dans la base de données de la jurisprudence de la Cour concernait des affaires dites « répétitives ».

1. Il s'agit d'une sélection d'arrêts et de décisions qui traitent d'une question nouvelle ou d'un sujet important d'intérêt général, ou encore qui posent de nouveaux principes de jurisprudence, développent ou clarifient la jurisprudence.

2. **Niveau d'importance** : ce champ permet de rechercher dans HUDOC des arrêts, décisions et/ou avis consultatifs par niveau d'importance.

Les affaires sont divisées en quatre catégories, la plus importante étant celle des affaires du Recueil. Viennent ensuite les niveaux 1, 2 et 3. Ces niveaux sont attribués provisoirement jusqu'à ce que le Bureau ait décidé quelles sont les affaires qui doivent être publiées au Recueil.

Recueil : arrêts, décisions et avis consultatifs rendus depuis la création de la nouvelle Cour en 1998 et publiés ou sélectionnés pour publication au *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour. Depuis 2007, cette sélection est opérée par le Bureau de la Cour sur proposition du jurisconsulte. Les arrêts de l'ancienne Cour (publiés dans la Série A et le Recueil) et les affaires publiées précédemment dans le recueil des Décisions et Rapports de la Commission ne figurent pas dans la catégorie Recueil. Ils sont classés dans les catégories 1, 2 et 3.

1 = **Importance élevée** : tous les arrêts, décisions et avis consultatifs ne figurant pas dans la catégorie Recueil qui apportent une contribution importante à l'évolution, la clarification ou la modification de la jurisprudence de la Cour, soit de manière générale soit pour un Etat donné.

2 = **Importance moyenne** : autres arrêts, décisions et avis consultatifs qui, sans apporter une contribution importante à la jurisprudence existante, n'en constituent pas simplement une application.

3 = **Importance faible** : arrêts, décisions et avis consultatifs n'ayant qu'un intérêt juridique limité, soit parce qu'ils ne font qu'appliquer la jurisprudence existante, soit parce qu'ils concernent des règlements amiables ou des radiations du rôle (les règlements amiables ou radiations du rôle qui présentent un intérêt particulier ne relèvent toutefois pas de cette catégorie).

Compétence et recevabilité

Obligation de respecter les droits de l'homme (article 1)

La Grande Chambre a rappelé les principes généraux relatifs à la notion de «juridiction» :

– s'agissant d'événements survenus en haute mer à bord de navires battant pavillon d'un Etat partie à la Convention et dont l'équipage était composé exclusivement de militaires de cet Etat (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie*¹);

– s'agissant d'événements survenus sur une portion du territoire national sur lequel l'Etat n'exerce pas un contrôle effectif, suivant son approche dans l'arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*² (*Catan et autres c. République de Moldova et Russie*³);

– s'agissant de l'exercice d'un «contrôle effectif» par un Etat sur une zone située en dehors de son territoire national, alors même que ses agents n'ont pas été directement impliqués dans les actes critiqués par les requérants (*ibidem*).

C'est ainsi que la Cour a constaté que les faits en litige dans l'affaire *Catan et autres*, précitée, relevaient de la «juridiction» de deux Etats membres au sens de l'article 1 de la Convention.

L'affaire *Djokaba Lambi Longa c. Pays-Bas*⁴ concerne, pour la première fois, la détention dans le quartier pénitentiaire des Nations unies à La Haye d'un témoin convoqué par la Cour pénale internationale. Pour la Cour, ne relèvent pas de la «juridiction» de l'Etat contractant les personnes détenues sur son territoire pour le compte de la juridiction pénale internationale en vertu d'un accord conclu avec un Etat non partie à la Convention.

L'arrêt *El-Masri c. «l'ex-République yougoslave de Macédoine»*⁵ souligne que la responsabilité d'un Etat contractant est engagée au regard de la Convention à raison des actes commis sur son territoire par des agents d'un Etat étranger, avec l'approbation formelle ou tacite de ses autorités.

Conditions de recevabilité

Droit de recours individuel (article 34)

La Cour estime qu'il est nécessaire d'appliquer de manière flexible les critères déterminant la qualité de victime (*Aksu c. Turquie*⁶). Un

1. [GC], n° 27765/09, CEDH 2012.

2. [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII.

3. [GC], n° 43370/04, 8252/05 et 18454/06, CEDH 2012.

4. (déc.), n° 33917/12, CEDH 2012.

5. [GC], n° 39630/09, CEDH 2012.

6. [GC], n° 4149/04 et 41029/04, CEDH 2012.

requérant d'origine rom disait se sentir blessé par des expressions visant la communauté rom, selon lui dévalorisantes. Des remarques concernant un groupe ethnique, sans viser personnellement un de ses membres, peuvent heurter la susceptibilité de celui-ci. En l'espèce, sa qualité pour s'en plaindre fut acceptée dans la procédure interne, qui a examiné le fond de l'affaire. Dans ces conditions, la Cour a admis la qualité de victime devant la Cour pour l'atteinte alléguée à la vie privée, bien que le plaignant ne fût pas directement touché par les remarques critiquées.

L'arrêt *Kurić et autres c. Slovénie*¹ traite de la question du redressement « adéquat » et « suffisant » au niveau national de la violation alléguée de la Convention; celui-ci dépend de l'ensemble des circonstances de l'affaire, eu égard en particulier à la nature de la violation qui se trouve en jeu.

Dans cette affaire, relative à l'article 8, la Grande Chambre estime, contrairement à la chambre, que la reconnaissance des violations par les autorités nationales et l'octroi de permis de séjour permanent n'ont pas constitué une réparation « appropriée » et « suffisante » au plan interne. Reste que la Cour se fonde sur les caractéristiques du cas d'espèce, qui soulève une préoccupation d'ordre général concernant le respect des droits de l'homme (« effacement » des noms des requérants du registre slovène des résidents permanents). Elle met l'accent sur la longue période d'insécurité et d'incertitude juridique subie par les requérants, et la gravité des conséquences pour eux de la situation critiquée.

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

La Cour a rappelé qu'elle doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de l'Etat concerné, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent, ainsi que de la situation personnelle des requérants (*Kurić et autres* précité). Dans cette affaire notamment, la Cour constitutionnelle avait constaté l'existence d'un problème général et ordonné l'adoption de mesures générales dans des décisions de principe, mais les autorités internes étaient ensuite restées en défaut de les exécuter pendant une longue période.

Délai de six mois (article 35 § 1)

Dans le calcul du délai, la Grande Chambre conclut à la prise en compte d'un jour non ouvrable comme jour d'expiration du délai. En effet, le respect du délai de six mois s'apprécie selon les critères propres à la Convention, indépendamment des règles et pratiques nationales. En matière de procédure et de délais, les impératifs de sécurité juridique prévalent. De leur côté, les requérants doivent se montrer vigilants

1. [GC], n° 26828/06, CEDH 2012.

quant au respect des règles procédurales applicables (*Sabri Güneş c. Turquie*¹).

En présence d'une détention provisoire qui se décompose en plusieurs périodes discontinues, l'arrêt *Idalov c. Russie*² fixe la jurisprudence de la Cour sur l'application de la règle des six mois (article 5 § 3 ci-dessous).

Absence de préjudice important (article 35 § 3 b))

Ce critère de recevabilité permet à la Cour de traiter rapidement les requêtes à caractère futile afin de se concentrer sur sa mission essentielle : assurer au plan européen la protection juridique des droits garantis par la Convention et ses Protocoles. La Cour en a fait une application en matière de durée d'une procédure pénale (*Gagliano Giorgi c. Italie*³). Pour la première fois, elle estime que la réduction de la peine d'emprisonnement infligée à un accusé a « à tout le moins compensé ou particulièrement réduit les préjudices découlant normalement de la durée excessive de la procédure ». Elle en a déduit l'absence de « préjudice important » au regard du droit à un délai raisonnable.

Droits « cardinaux »

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

L'affaire *El-Masri*, précitée, concerne la mise à l'isolement pendant vingt-trois jours dans un lieu de détention extraordinaire hors de tout cadre judiciaire d'un ressortissant étranger soupçonné de terrorisme, puis son transfert extrajudiciaire d'un État à un autre à des fins de détention et d'interrogatoire en dehors du système juridique ordinaire. La Cour réitère que les autorités de poursuite doivent s'efforcer de mener une enquête adéquate sur des allégations d'atteinte à l'article 3 en vue d'éviter toute apparence d'impunité et de préserver la confiance du public dans le respect du principe de légalité.

La responsabilité de l'État défendeur est engagée du fait de la remise de l'intéressé aux autorités américaines malgré l'existence d'un risque réel de mauvais traitements après le transfert de ce dernier hors du territoire.

Expulsion

Le débarquement sur les côtes libyennes de migrants interceptés en haute mer par un État membre est au centre de l'arrêt *Hirsi Jamaa et autres* précité. L'opération visait à empêcher les débarquements de migrants irréguliers sur les côtes italiennes. Les difficultés de contrôle des frontières du sud de l'Europe liées au phénomène de migrations

1. [GC], n° 27396/06, 29 juin 2012.

2. [GC], n° 5826/03, 22 mai 2012.

3. N° 23563/07, CEDH 2012.

maritimes ne sauraient exonérer un Etat membre de ses obligations au regard de l'article 3.

La Cour rappelle les obligations des Etats découlant du droit international en matière de réfugiés, dont le « principe de non-refoulement » que consacre également la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il existait un risque réel pour les intéressés de subir en Libye des traitements contraires à l'article 3.

Ce transfert d'étrangers vers la Libye les a également exposés au risque d'être arbitrairement rapatriés vers leurs pays d'origine (Erythrée et Somalie), en violation de l'article 3. En effet, le caractère indirect du refoulement d'un étranger ne dégage pas de sa responsabilité l'Etat qui y procède, lequel doit s'assurer que le pays intermédiaire offre des garanties contre un refoulement arbitraire, surtout si cet Etat n'est pas partie à la Convention. Or, au moment de transférer les requérants vers la Libye, les autorités italiennes savaient ou devaient savoir qu'il n'existait pas de garanties suffisantes les protégeant du risque d'être renvoyés arbitrairement dans leurs pays d'origine respectifs.

L'arrêt *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*¹ récapitule la jurisprudence en matière d'assurances diplomatiques, dans le cas de l'expulsion envisagée d'un étranger poursuivi dans son pays pour infractions terroristes. La Cour examine le contenu et la portée des assurances données par l'Etat de destination, en vue de déterminer si elles suffisent à protéger le requérant contre le risque réel de mauvais traitements à son retour.

Dans l'affaire *Popov c. France*², une détention de quinze jours de deux enfants en très bas âge avec leurs parents, dans un centre pour des étrangers en attente de refoulement du territoire, est à l'origine d'une violation de l'article 3. La Cour souligne que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal. En l'occurrence, la durée de la détention et les conditions d'enfermement inadéquates à la situation d'extrême vulnérabilité des enfants ont eu des conséquences inévitablement dommageables pour eux.

L'arrêt *S.F. et autres c. Suède*³ soulève une question nouvelle, celle du risque que peut courir un étranger dans son pays d'origine en raison de ses activités dans son pays d'accueil. En effet, des migrants peuvent continuer à défendre des causes nationales dissidentes après leur fuite. L'affaire concerne la crainte d'Iraniens d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3 en cas d'expulsion vers l'Iran, compte tenu de leurs activités politiques en Suède, notamment la dénonciation de violation

1. N° 8139/09, CEDH 2012.

2. Nos 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012.

3. N° 52077/10, 15 mai 2012.

des droits de l'homme dans leur pays d'origine. La Cour a pris en compte l'importance et la visibilité des actions politiques et de défense des droits de l'homme menées sur place en Suède, et le risque d'identification des activistes par les autorités iraniennes en cas de retour forcé vers l'Iran.

Prison

Face aux allégations de surpopulation en prison, les autorités de l'Etat sont les seules à avoir accès aux informations pouvant les infirmer ou les confirmer. Les documents qu'elles produisent doivent passer pour suffisamment fiables. A défaut, ces allégations sont jugées crédibles (*Idalov* précité). En l'occurrence, le surpeuplement a fait que la détention de l'intéressé n'était pas conforme au standard minimal, tel qu'exposé dans la jurisprudence de la Cour, de trois mètres carrés par personne.

Dans la même affaire, la Cour conclut à un traitement inhumain et dégradant d'un prisonnier à raison de la surpopulation des fourgons de transports vers le tribunal et des conditions de sa détention au tribunal les jours d'audience (*ibidem*).

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

Le travail domestique non rémunéré imposé à des mineurs est au centre de l'arrêt *C.N. et V. c. France*¹. L'affaire concernait des travaux ménagers et domestiques non rétribués exigés de deux jeunes sœurs burundaises orphelines, âgées de dix et seize ans, recueillies et hébergées en France par des proches parents, qui les menaçaient d'un retour vers leur pays d'origine. La Cour y précise notamment les notions de « travail forcé ou obligatoire » et de « servitude » au sens de l'article 4 §§ 1 et 2.

L'arrêt précise ce qui distingue un « travail forcé » de ce qui relève de travaux qui peuvent raisonnablement être exigés au titre de l'entraide familiale ou de la cohabitation. La « servitude » constitue une qualification spéciale du travail forcé ou obligatoire ou, en d'autres termes, un travail forcé ou obligatoire « aggravé ». 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. Il suffit que ce sentiment repose sur des éléments objectifs suscités ou entretenus par les auteurs des agissements.

La Cour rappelle également l'obligation positive de l'Etat de mettre en place un cadre législatif et administratif permettant de lutter efficacement contre la servitude et le travail forcé.

1. N° 67724/09, 11 octobre 2012.

Dans l'arrêt *C.N. c. Royaume-Uni*¹, la Cour souligne que l'esclavage domestique constitue une infraction spécifique, distincte de la traite et de l'exploitation d'êtres humains.

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

La Cour indique que l'article 5 peut s'appliquer dans une affaire d'expulsion (*Othman (Abu Qatada)* précitée). Un Etat contractant manquerait à cette disposition s'il renvoyait un requérant vers un pays dans lequel celui-ci courrait un risque réel de subir une violation flagrante des droits qu'elle protège. Cependant, comme pour l'article 6, le seuil applicable en pareil cas est très élevé.

Il y aurait une violation flagrante de l'article 5 uniquement si, par exemple, le pays d'accueil détenait arbitrairement un requérant pendant de longues années sans aucune intention de le traduire en justice. Une violation flagrante de l'article 5 pourrait également se produire si un requérant était exposé au risque d'être emprisonné pendant une longue période dans l'Etat d'accueil, après avoir été condamné à l'issue d'un procès manifestement inéquitable.

L'arrêt *El-Masri*, précité, a appliqué ces principes à l'encontre des autorités macédoniennes qui ont remis aux agents de la CIA un ressortissant allemand soupçonné de terrorisme, détenu ensuite en Afghanistan, alors qu'elles ne pouvaient ignorer qu'il courrait un risque réel de subir une violation flagrante de ses droits au titre de l'article 5. La Cour a conclu qu'en l'espèce l'enlèvement et la détention du requérant par des agents de la CIA s'analysaient en une « disparition forcée » telle que définie par le droit international. L'Etat défendeur a été tenu pour responsable de la violation de l'article 5 que le requérant a subie après le renvoi de celui-ci hors du territoire, pendant toute la période de sa captivité en Afghanistan.

Par ailleurs, sur le territoire de l'Etat défendeur, le requérant fut mis à l'isolement dans un hôtel, sans aucune intervention judiciaire et mention aux registres. La Grande Chambre estime « totalement inacceptable que dans un Etat régi par le principe de la prééminence du droit, une personne puisse être privée de sa liberté dans un lieu de détention extraordinaire et échappant à tout cadre légal ». Le requérant fit l'objet d'une détention non reconnue, au mépris total des garanties consacrées par l'article 5 de la Convention, ce qui constitue « une violation particulièrement grave » de son droit à la liberté et à la sûreté garanti par cette disposition.

1. N° 4239/08, 13 novembre 2012.

Privation de liberté (article 5 § 1)

Les circonstances dans lesquelles une mesure doit s'analyser en une « privation de liberté » – ce qui rend applicables les garanties de l'article 5 – ont été développées par la Grande Chambre :

– L'affaire *Stanev c. Bulgarie*¹ concerne le placement d'un incapable majeur dans une institution ;

– L'affaire *Creangă c. Roumanie*², une convocation et audition dans les locaux du parquet dans le cadre d'une enquête pénale.

Dans cette affaire, la Cour statue également sur la répartition de la charge de la preuve d'une privation de liberté.

– L'affaire *Austin et autres c. Royaume-Uni*³ traite, pour la première fois, du confinement à l'intérieur d'un cordon de police lors d'une manifestation qui se déroule dans des conditions dangereuses. Les autorités nationales doivent éviter de recourir à des mesures de contrôle des foules afin d'étouffer ou de décourager des mouvements de protestation. Mettre en place et maintenir un cordon policier pour des motifs d'ordre public doit être réservé aux situations où cela est nécessaire pour prévenir des atteintes graves aux personnes ou aux biens.

La Grande Chambre a posé des jalons s'agissant des restrictions à la liberté dans les lieux publics (*Austin et autres* précité). Son arrêt passe en revue des restrictions devenues courantes dans les sociétés modernes qui, sous certaines conditions, sont à distinguer des « privations de libertés » au sens de l'article 5 § 1. Reste que le recours à des techniques visant à contenir et contrôler des foules peut, dans des circonstances particulières, donner lieu à une privation de liberté contraire à l'article 5 § 1. Il faut, dans chaque cas, tenir compte du contexte spécifique dans lequel les techniques en cause sont utilisées et de l'obligation d'assurer le maintien de l'ordre et la protection du public pesant sur la police. Face aux nouveaux défis auxquels elle est confrontée à l'heure actuelle, la police n'est pas empêchée de remplir ses devoirs opérationnels, sous réserve de respecter la protection de l'individu contre l'arbitraire.

Détention régulière (article 5 § 1)

Les Etats doivent assurer une protection effective aux personnes vulnérables contre une détention arbitraire. L'arrêt *Stanev*, précité, souligne les responsabilités des autorités nationales quant au placement dans une institution psychiatrique d'un majeur déclaré partiellement incapable. Il est primordial de vérifier régulièrement si la persistance des troubles continue à justifier l'internement.

1. [GC], n° 36760/06, CEDH 2012.

2. [GC], n° 29226/03, 23 février 2012.

3. [GC], n° 39692/09, 40713/09 et 41008/09, CEDH 2012.

L'arrêt *X c. Finlande*¹ concerne l'administration forcée de médicaments à des fins thérapeutiques à une personne internée en établissement psychiatrique. La protection de l'individu interné contre une ingérence arbitraire dans son droit à la liberté est au centre de l'affaire. La poursuite d'un traitement administré de force doit reposer sur une procédure prévue par la loi, qui offre des garanties adéquates contre l'arbitraire. La personne doit notamment pouvoir disposer d'un recours juridictionnel sur la nécessité de poursuivre son traitement. Un avis psychiatrique indépendant – émanant d'un psychiatre extérieur à l'établissement où la personne est internée – doit pouvoir être sollicité sur la question de la continuation du traitement forcé.

L'arrêt *Creangă*, précité, rappelle la jurisprudence constante selon laquelle, lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté, il est particulièrement important de satisfaire au principe général de sécurité juridique. Le droit national doit clairement définir les conditions autorisant une privation de liberté et l'application de la loi doit être prévisible.

En matière de liberté, la lutte contre le fléau de la corruption ne peut justifier le recours à l'arbitraire et l'existence de zones de non-droit dans les lieux où il y a privation de liberté (*ibidem*).

La décision *Simons c. Belgique*² répond par la négative à la question de savoir si la Convention implique un « principe général » selon lequel toute personne privée de liberté doit avoir la possibilité d'être assistée d'un avocat dès le début de sa détention. Il s'agit pour la Cour d'un principe propre au droit à un procès équitable³, qui a son fondement spécifique dans le paragraphe 3 de l'article 6, et non d'un principe général, par définition transversal. Dès lors, l'impossibilité légale pour un « accusé » privé de liberté d'être assisté d'un avocat dès le début de sa détention ne suffit pas à rendre cette dernière contraire à l'article 5 § 1.

L'affaire *James, Wells et Lee c. Royaume-Uni*⁴ traite, pour la première fois, des programmes en milieu carcéral visant à traiter le comportement délinquant. Elle concerne les formations de réadaptation offertes à des détenus condamnés à des peines de prison à durée indéterminée pour la protection du public, en vue de les aider à se réhabiliter. L'arrêt s'avère marquant, car il pose des jalons sur cette partie pédagogique de la peine s'agissant de délinquants considérés comme dangereux pour la société.

Pour la Cour, lorsqu'un prisonnier est détenu au seul motif qu'on le juge dangereux pour la société, il faut tenir compte de la nécessité de l'aider à se réhabiliter. Dans le cas des requérants, cela impliquait de leur fournir une possibilité raisonnable de suivre les cours de réadaptation

1. N° 34806/04, CEDH 2012.

2. (déc.), n° 71407/10, 28 août 2012.

3. *Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, CEDH 2008, et *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, 13 octobre 2009.

4. Nos 25119/09, 57715/09 et 57877/09, 18 septembre 2012.

appropriés destinés à traiter leur comportement délinquant et à faire en sorte qu'ils ne soient plus une menace pour la société. Or, des périodes très longues se sont écoulées avant qu'aucun des requérants ait pu même commencer à accomplir la partie pédagogique de sa peine, et ce malgré les instructions claires en vigueur.

Le constat de violation de l'article 5 § 1 vise leur maintien en détention depuis l'expiration de la durée de leur peine minimale (« tarif ») jusqu'à ce que des mesures aient été prises pour qu'ils puissent accéder à des cours de réadaptation appropriés.

Durée de la détention provisoire (article 5 § 3)

En présence d'une détention provisoire qui se décompose en plusieurs périodes discontinues, l'arrêt *Idalov*, précité, fixe la jurisprudence de la Cour sur l'application de la règle des six mois (article 35 § 1).

Cette règle doit être appliquée séparément à chaque période de détention provisoire¹. Dès lors, une fois en liberté, le requérant est tenu de saisir la Cour dans le délai de six mois à compter de la date de son élargissement effectif. La Cour ne peut connaître de périodes de détention provisoire ayant pris fin plus de six mois avant sa saisine. Toutefois, si les périodes en question s'inscrivent dans le cadre de la même procédure pénale, la Cour, lorsqu'elle examine le caractère raisonnable de la détention aux fins de l'article 5 § 3, peut tenir compte du fait que l'intéressé a déjà passé un certain temps en détention provisoire.

La Grande Chambre rappelle que les autorités judiciaires doivent justifier la durée d'une détention provisoire en évoquant des faits précis et envisager d'autres « mesures préventives », et ne peuvent pas s'appuyer essentiellement et systématiquement sur la gravité des charges pénales, sauf à méconnaître l'article 5 § 3 (*ibidem*).

Contrôle à bref délai de la légalité de la détention (article 5 § 4)

Dès lors que la liberté d'un individu est en jeu, la Cour applique des critères très stricts pour déterminer si l'Etat a statué à bref délai sur la régularité de la détention, ainsi qu'il en a l'obligation au regard de l'article 5 § 4 (*Idalov* précité).

Introduire un recours (article 5 § 4)

La légalité du placement en détention, en vue d'une expulsion, des mineurs accompagnant leurs parents est une question nouvelle, traitée par l'arrêt *Popov* précité. Si la loi ne prévoit pas que les enfants eux-mêmes puissent faire l'objet d'un tel placement, ces enfants tombent dans un vide juridique qui ne leur permet pas d'exercer le recours garanti à leurs parents permettant d'obtenir une décision sur la légalité de leur détention (les mineurs ne font pas l'objet d'un arrêté d'expulsion

1. Voir par rapport à l'arrêt *Solmaz c. Turquie*, n° 27561/02, 16 janvier 2007.

ni d'un arrêté de placement dans le centre pour étrangers en attente de refoulement). La protection requise par la Convention leur fait donc défaut, en méconnaissance de l'article 5 § 4.

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

Dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres*, précitée, les requérants ne se trouvaient pas sur le territoire national de l'Etat défendeur lors de leur expulsion: ils avaient été interceptés en haute mer alors qu'ils fuyaient leur pays. C'est donc pour la première fois que la Cour examine la question de l'applicabilité de l'article 4 du Protocole n° 4 à un cas d'éloignement d'étrangers vers un Etat tiers, effectué en dehors du territoire national.

En effet, les Etats européens ont à faire face au nouveau défi de l'immigration irrégulière par la voie maritime. Les éloignements d'étrangers effectués dans le cadre d'interceptions en haute mer par les autorités d'un Etat dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, et qui ont pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'Etat, voire de les refouler vers un autre Etat, constituent un exercice de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention, qui engage la responsabilité de l'Etat en question sur le terrain de l'article 4 du Protocole n° 4.

En l'espèce, le transfert des requérants en Libye par les militaires italiens a eu lieu sans examen des situations individuelles. Aucune procédure d'identification n'a été menée par les autorités italiennes: elles ont simplement fait monter l'ensemble des migrants interceptés sur leurs navires militaires, puis les ont débarqués en Libye. Partant, l'éloignement des requérants a eu un caractère collectif contraire à l'article 4 du Protocole n° 4. Il s'agit du second arrêt de violation de cet article, après l'arrêt *Čonka c. Belgique*¹.

Droits procéduraux

Droit à un procès équitable (article 6)

Applicabilité (article 6 § 1)

L'article 6 § 1 s'applique-t-il aux demandes d'autorisation de sortie des détenus (en l'espèce le congé pénal)? Cette question est examinée dans l'arrêt *Boulois c. Luxembourg*². La sortie visait à permettre au prisonnier d'accomplir des démarches administratives et de recherche d'emploi. La Cour relève que, dans l'ordre juridique interne concerné, l'on ne peut se prétendre, de manière défendable, titulaire d'un «droit» au sens de

1. N° 51564/99, CEDH 2002-I.

2. [GC], n° 37575/04, CEDH 2012.

l'article 6. Dans les autres Etats membres, une diversité prévaut quant aux statuts et modalités d'octroi du congé pénal. Plus généralement, la Cour confirme le but légitime d'une politique de réinsertion sociale progressive des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement.

Accès à un tribunal (article 6 § 1)

L'arrêt *Stanev*, précité, traite des droits procéduraux des personnes déclarées partiellement incapables. En principe, toute personne frappée d'une incapacité juridique partielle doit avoir un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique. Il existe au niveau européen une tendance en ce sens. De plus, les instruments internationaux de protection des personnes atteintes de troubles mentaux accordent une importance croissante à l'octroi d'une autonomie juridique optimale à ces personnes.

L'arrêt *Segame SA c. France*¹ concerne un système de pénalités fiscales fixées par la loi en pourcentage du montant des droits édués. Le contribuable se plaignait que le juge ne pouvait pas moduler l'amende en fonction de la gravité des faits reprochés (son taux unique étant fixée à 25 %). Toutefois, la Cour admet que le caractère particulier du contentieux fiscal implique une exigence d'efficacité nécessaire pour préserver les intérêts de l'Etat et que ce contentieux ne fait pas partie du noyau dur du droit pénal au sens de la Convention.

Equité de la procédure (article 6 § 1)

La Cour conclut pour la première fois à l'existence – en cas d'expulsion – d'un déni de justice flagrant, en raison du risque réel de voir admis des aveux de tiers extorqués sous la torture, comme éléments de preuve au procès dans le pays tiers de destination (*Othman (Abu Qatada)* précité).

L'admission de déclarations obtenues sous la torture serait manifestement contraire, non seulement à l'article 6 de la Convention, mais également aux normes fondamentales du procès équitable posées par le droit international. Cela rendrait le procès dans son ensemble immoral et illégal. L'admission de preuves obtenues par la torture dans le cadre d'un procès pénal représenterait donc un déni de justice flagrant. La Cour n'exclut pas que des considérations similaires puissent s'appliquer en cas de preuves obtenues par d'autres formes de mauvais traitements que la torture. Depuis le principe posé en 1989 dans son arrêt *Soering c. Royaume-Uni*², c'est la première fois que la Cour estime qu'une expulsion emporterait violation de l'article 6.

Lorsqu'un individu est condamné en son absence et ne peut obtenir qu'une juridiction statue à nouveau après l'avoir entendu sur le bien-fondé de l'accusation, il en résulte un déni de justice. Cette jurisprudence constante s'applique aussi quand une déclaration de culpabilité intervient

1. N° 4837/06, CEDH 2012.

2. 7 juillet 1989, § 113, série A n° 161.

non pas en absence du prévenu, mais après son décès (*Lagardère c. France*¹).

Procédure contradictoire (article 6 § 1)

La décision *Eternit c. France*² enrichit la jurisprudence relative au secret médical et au droit du travail. Un employeur se plaignait de n'avoir pu accéder aux pièces médicales permettant d'établir la nature professionnelle de la maladie d'un salarié.

Le droit du salarié au respect du secret médical et le droit de l'employeur à une procédure contradictoire doivent coexister de manière à ce qu'aucun ne soit atteint dans sa substance même. Cet équilibre est réalisé dès lors que l'employeur qui conteste le caractère professionnel de la maladie peut solliciter du juge la désignation d'un médecin expert indépendant, à qui seront remises les pièces composant le dossier médical du salarié. Le rapport de l'expert, établi dans le respect du secret médical, aura pour objet d'éclairer la juridiction et les parties. La Convention ne s'oppose pas à ce que l'expertise ne soit pas ordonnée dans tous les cas où l'employeur la demande, mais ne soit décidée que dans le cas où la juridiction s'estime insuffisamment informée.

Présomption d'innocence (article 6 § 2)

L'impact d'une mesure de détention provisoire sur le contrat de travail de l'intéressé est au cœur de la décision *Tripon c. Roumanie*³. Il s'agissait du licenciement d'un employé à la suite de sa mise en détention provisoire, et donc avant une décision définitive de condamnation. En effet, le code du travail autorisait un employeur à licencier un employé faisant l'objet d'une mesure de détention provisoire de plus de soixante jours.

Dans cette affaire, le licenciement était donc fondé sur un élément objectif, à savoir l'absence prolongée au travail, et non pas sur des considérations liées à la culpabilité. Ce choix législatif appartient à l'Etat, d'autant plus si la législation prévoit suffisamment de garanties pour éviter des mesures arbitraires ou abusives au détriment de l'intéressé. Eu égard aux diverses garanties existantes, que sa décision énumère, la Cour admet qu'une détention provisoire, pour ce motif objectif et d'une certaine durée, puisse, en l'absence d'une condamnation pénale définitive, justifier un licenciement.

L'extension du champ d'application de l'article 6 § 2 à la procédure de réparation civile en raison de ses liens avec la procédure pénale est traitée dans l'arrêt *Lagardère* précité. Le juge civil, dans ses propos, déclarait coupable une personne défunte, alors que le décès avait éteint l'action publique contre elle et que de son vivant, il n'y avait eu aucune

1. N° 18851/07, 12 avril 2012.

2. (déc.), n° 20041/10, 27 mars 2012.

3. (déc.), n° 27062/04, 7 février 2012.

déclaration de culpabilité par le juge pénal. La Cour a conclu à une violation de l'article 6 § 2.

Droits de la défense (article 6 § 3)

Dans l'affaire *Idalov*, précitée, tous les moyens de preuve, notamment les témoignages, avaient été examinés en l'absence de l'accusé, expulsé de la salle d'audience pour comportement incorrect. L'expulsion d'un accusé au cours de son procès pénal hors de la salle d'audience, tout au long de la phase de l'administration des preuves, constitue un manquement à l'article 6, sauf à avoir pu établir qu'il a renoncé, sans équivoque, au droit d'assister à son procès. Ainsi une exclusion pour comportement incorrect doit être entourée de certaines garanties: il faut s'assurer au préalable que l'accusé peut raisonnablement discerner les conséquences auxquelles il s'exposerait s'il persistait dans son attitude, et lui permettre de se ressaisir. A défaut, il s'avère impossible de conclure de manière non équivoque – ainsi que l'exige la Convention – que, malgré le comportement perturbateur, l'accusé a renoncé à son droit d'assister à son procès.

Droit à un recours effectif (article 13)

L'affaire *Hirsi Jamaa et autres*, précitée, concernait des migrants (somaliens et érythréens) en provenance de Libye, arrêtés en mer puis reconduits en Libye par les navires militaires italiens. Les requérants se plaignaient de ne pas avoir bénéficié en droit italien d'un recours effectif pour formuler leurs griefs concernant leur refoulement vers l'Etat tiers.

La Cour rappelle qu'il est important de garantir aux personnes concernées par une mesure d'éloignement, mesure dont les conséquences sont potentiellement irréversibles, le droit d'obtenir des informations suffisantes leur permettant d'avoir un accès effectif aux procédures internes et d'étayer leurs griefs. Les requérants furent privés de toute voie de recours qui leur eût permis de soumettre à une autorité compétente leurs griefs tirés de l'article 3 de la Convention et de l'article 4 du Protocole n° 4, et d'obtenir un contrôle attentif et rigoureux de leurs demandes avant que la mesure d'éloignement ne soit mise à exécution. Il y a eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec ces deux articles.

L'arrêt *De Souza Ribeiro c. France*¹ concerne les éloignements d'étrangers dont il est allégué qu'ils porteraient atteinte à leur vie privée et familiale (article 8). Le requérant fut éloigné moins d'une heure après avoir saisi le juge national de première instance. Cela a eu pour effet, en pratique, de rendre les recours existants inopérants et donc indisponibles. Si la Cour reconnaît l'importance de la rapidité des recours, celle-ci ne saurait aller jusqu'à constituer un obstacle ou une entrave injustifiée à leur

1. [GC], n° 22689/07, CEDH 2012.

exercice, ni être privilégiée aux dépens de leur effectivité en pratique. Les Etats doivent lutter contre l'immigration clandestine mais l'article 13 ne leur permet pas de dénier à un individu la possibilité de disposer en pratique des garanties procédurales minimales adéquates visant à le protéger contre une décision d'éloignement arbitraire. L'intervention du juge doit être réelle.

La Cour a conclu à une violation de l'article 13 combiné avec l'article 8. Il doit exister une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour, et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes, par une instance nationale compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité.

Reste que l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 exige de disposer d'un « recours de plein droit suspensif » lorsque l'expulsion expose l'intéressé à un risque réel d'atteinte aux articles 2, 3 et pour les griefs tirés de l'article 4 du Protocole n° 4.

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

L'arrêt *Marguš c. Croatie*¹ (non définitif) concerne la condamnation d'un militaire poursuivi pour crimes de guerre qui avait été précédemment amnistié. La Cour estime que l'octroi d'une amnistie pour des « crimes internationaux » – tels que crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocide – est de plus en plus considéré comme interdit en droit international. L'amnistie accordée au requérant pour des faits constitutifs de crime de guerre contre des civils constitue « un vice fondamental dans la procédure » au sens du second paragraphe de l'article 4 du Protocole n° 7, qui justifie la réouverture des poursuites. Cette disposition n'a donc pas été méconnue.

Droits civils et politiques

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

Applicabilité

A partir d'un certain degré d'enracinement, tout stéréotype négatif concernant un groupe peut agir sur le sens de l'identité de ce groupe, et sur les sentiments d'estime de soi et de confiance en soi de ses membres. Le stéréotype négatif de cet ordre peut être considéré comme touchant à la vie privée des membres du groupe (*Aksu* précité). Dans cette affaire, un requérant d'origine rom critiquait une publication en ce qu'elle

1. N° 4455/10, 13 novembre 2012.

portait atteinte à l'identité de la communauté rom, et, de fait, à sa vie privée à lui.

Le congé parental et l'allocation correspondante entrent dans le champ d'application de l'article 8 car ils favorisent la vie familiale et ont nécessairement une incidence sur l'organisation de celle-ci (*Konstantin Markin c. Russie*¹).

L'arrêt *Hristozov et autres c. Bulgarie*² (non définitif) concerne le refus de permettre à des patients cancéreux en phase terminale d'obtenir un produit pharmaceutique expérimental non autorisé. Pour la Cour, la limitation réglementaire touchant la capacité d'un patient à choisir son mode de traitement médical en vue de prolonger si possible sa vie, relève de la notion de «vie privée».

Vie privée

La couverture médiatique de la vie privée de personnalités intéresse des intérêts concurrents. Deux arrêts de Grande Chambre portent sur la mise en balance du droit à la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée. La Cour y récapitule les critères pertinents sur cette question importante.

Dans des affaires qui nécessitent une telle mise en balance, 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. Dès lors, la marge d'appréciation devrait en principe être la même dans les deux cas.

L'arrêt *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2)³ concerne la protection du droit à l'image d'une personne publique (photographiée à son insu) face à la liberté d'expression de la presse lorsqu'elle publie des photographies montrant des scènes de la vie privée. Il importe notamment de déterminer si la publication sert à des fins de divertissement ou non. C'est à la lumière de l'article de presse qui l'accompagnait que la photo litigieuse a été considérée (et non isolément) pour décider si elle apportait une contribution à un débat d'intérêt général.

L'arrêt *Axel Springer AG c. Allemagne*⁴ vise la publication d'articles de presse relatifs à l'arrestation et à la condamnation d'un acteur de télévision connu. Introduite sous l'angle de l'article 10 (voir ci-dessous), cette affaire ne touche pas moins à des sujets relatifs à l'article 8 ; en

1. [GC], n° 30078/06, CEDH 2012.

2. N°s 47039/11 et 358/12, CEDH 2012.

3. [GC], n°s 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012.

4. [GC], n° 39954/08, 7 février 2012.

particulier, celui de l'étendue de la protection de la sphère privée face à l'intérêt du public à être informé des procédures en matière pénale.

L'arrêt *Aksu*, précité, examine, sous l'angle de l'article 8, des remarques au sujet de la communauté rom, alléguées comme dévalorisantes par un de ses membres. Cette affaire se distingue d'autres précédemment introduites par des membres de cette communauté, qui soulevaient des questions de discriminations ethniques. Obligations positives de l'Etat et marge d'appréciation des juridictions internes sont au centre de l'examen effectué par la Cour.

La Cour vérifie si le juge national a mis en balance le droit à la vie privée d'un membre de la communauté rom et la liberté pour un professeur d'université de publier les conclusions de ses travaux de recherche universitaire/scientifique sur cette communauté. Cette mise en balance de droits fondamentaux concurrents garantis par les articles 8 et 10 doit être effectuée dans le respect des critères consacrés par la jurisprudence bien établie de la Cour.

La Grande Chambre rappelle que la vulnérabilité des Roms implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre, tant dans le cadre réglementaire national que lors de la prise de décision dans des cas particuliers.

Le requérant d'origine rom se disait également victime de stéréotypes négatifs figurant dans des dictionnaires. La cible visée importe. Ainsi une attention accrue s'impose pour un dictionnaire destiné à des écoliers, s'agissant de définir des expressions qui font partie du langage courant mais qui peuvent être ressenties comme humiliantes ou insultantes.

La Cour traite pour la première fois de la question de l'inceste consensuel sur le terrain de l'article 8 (*Stübing c. Allemagne*¹). Il s'agissait de la condamnation d'un frère à une peine d'emprisonnement pour sa relation incestueuse avec sa sœur cadette, avec laquelle il eut plusieurs enfants. La Cour note l'absence de consensus entre les Etats contractants, dont la majorité sanctionne pénalement l'inceste consensuel entre frère et sœur, et l'absence d'une tendance générale à la décriminalisation de tels actes. Elle constate que tous les systèmes juridiques, y compris ceux qui ne criminalisent pas l'inceste, interdisent le mariage entre frère et sœur. Elle trouve légitimes les motifs retenus par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, à savoir la protection de la morale, la nécessité de protéger la structure familiale et, par là-même, la société tout entière, ainsi que l'autodétermination sexuelle.

La Cour examine, pour la première fois, un système de zones urbaines à risque, où les libertés publiques sont susceptibles d'être limitées. Toute

1. N° 43547/08, 12 avril 2012.

personne peut faire l'objet d'une fouille préventive par la police aux fins de la recherche d'armes.

La Cour prend en considération le cadre légal entourant les conditions de mise en place de l'opération de fouille, et la diversité des autorités impliquées. Elle note ensuite les résultats concrets obtenus en termes de lutte contre la criminalité violente. Compte tenu du cadre juridique existant et de l'efficacité du dispositif, les autorités nationales ont pu estimer que l'intérêt général l'emportait sur le désagrément causé à la vie privée (décision *Colon c. Pays-Bas*¹).

Pour la première fois, la Cour examine au fond la question de l'accès de patients atteints d'un cancer en phase terminale à un traitement expérimental non autorisé (*Hristozov et autres* précité). Le médicament en cause, non testé, n'est pas autorisé dans les États, mais certains d'entre eux permettent son usage à titre compassionnel. La Cour constate qu'il existe une tendance claire, au sein des États contractants, pour que soient utilisés dans des circonstances exceptionnelles des médicaments non autorisés. Toutefois, pour la Cour, ce consensus en cours d'émergence ne se fonde pas sur des principes établis dans le droit de ces États et ne semble pas porter sur la manière précise dont l'usage de ces produits doit être réglementé. Dès lors, les États jouissent d'une ample marge d'appréciation en la matière, en particulier en ce qui concerne le détail des règles destinées à ménager un équilibre entre l'intérêt général et les intérêts privés.

Vie familiale

L'arrêt *Van der Heijden c. Pays-Bas*² concerne le devoir de témoigner en matière pénale, précisément contre la personne avec qui l'on vit. L'affaire met en cause deux intérêts généraux concurrents : la poursuite des infractions graves et la protection de la vie familiale contre les ingérences de l'État. Bien qu'ayant une vie familiale stable avec son compagnon depuis plusieurs années, la requérante n'obtient aucune dispense de l'obligation de témoigner contre lui dans le cadre de la procédure pénale qui le visait. L'État a choisi, en effet, de réserver la dispense aux seules unions qui sont officiellement reconnues. La Cour relève en la matière la marge d'appréciation des États.

Tout État qui prévoit dans sa législation la possibilité d'une dispense de l'obligation de témoigner peut parfaitement la circonscrire au mariage et au partenariat enregistré ; le législateur est en droit d'accorder un statut spécial au mariage ou au partenariat enregistré et de le refuser à d'autres formes de vie commune de fait. La Cour souligne l'intérêt important qui s'attache à la poursuite des infractions graves.

1. (déc.), n° 49458/06, 15 mai 2012.

2. [GC], n° 42857/05, 3 avril 2012.

L'arrêt *Popov*, précité, concerne la question délicate de la détention dans un centre fermé de migrants mineurs en vue de leur expulsion. La Cour met en relief l'« intérêt supérieur de l'enfant » dans ce contexte. Il existe en effet un large consensus, notamment en droit international, selon lequel l'intérêt des enfants doit primer dans toutes les décisions les concernant. Ainsi, la Cour s'écarte du précédent *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*¹, au motif que « l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut se limiter à maintenir l'unité familiale », les autorités devant « mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d'enfants ».

La Cour note l'absence de risque de fuite. Or aucune alternative à la détention n'a été envisagée, assignation à résidence ou maintien en résidence hôtelière. En l'absence de tout élément permettant de soupçonner que les parents avec leur bébé et leur enfant de trois ans allaient se soustraire aux autorités, leur détention, pour une durée de quinze jours, dans un centre fermé, est jugée contraire à l'article 8.

L'arrêt *Trosin c. Ukraine*² porte sur des restrictions très sévères aux visites familiales des prisonniers condamnés à perpétuité. Il n'est pas justifiable de restreindre le nombre de visites annuelles de façon automatique sans possibilité d'en apprécier la nécessité à la lumière de la situation particulière de chaque condamné. Il en est de même du nombre limité d'adultes par visite et de l'absence d'intimité et de toute possibilité de contact physique avec les proches.

Vie privée et familiale

Il doit exister « des raisons particulièrement graves » pour que des restrictions à la vie familiale et privée des militaires et notamment celles qui touchent « un aspect des plus intimes de la vie privée » répondent aux exigences de l'article 8 § 2. De telles restrictions ne sont acceptables que là où existe une menace réelle pour l'efficacité opérationnelle des forces armées. Les affirmations du gouvernement défendeur quant à l'existence d'un tel risque doivent être étayées par des exemples concrets (*Konstantin Markin* précité).

L'arrêt *Kurić et autres*, précité, concerne la privation du statut de résident permanent en Slovénie après la déclaration d'indépendance de ce pays (personnes dites « effacées ») et les graves conséquences résultant pour ces personnes de l'effacement de leurs noms du registre slovène des résidents permanents. La Cour a jugé que l'ingérence ne reposait pas sur une base légale suffisante. Son examen ne s'arrête toutefois pas à ce stade. Relevant les circonstances particulières de l'affaire et tenant compte des vastes répercussions de la mesure critiquée, la Cour a

1. N° 41442/07, § 98, 19 janvier 2010.

2. N° 39758/05, 23 février 2012.

poursuivi son examen sur les questions du but légitime et de la proportionnalité de l'ingérence.

Vie privée et correspondance

L'affaire *Michaud c. France*¹ porte sur la confidentialité des échanges entre avocats et clients et le secret professionnel des avocats. Elle s'inscrit dans le contexte de la transposition de directives de l'Union européenne, en l'occurrence, en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux. Un avocat se plaignait de l'obligation faite à cette profession de déclarer les « soupçons » qu'ils pourraient avoir à l'encontre de clients, sous peine de sanctions disciplinaires. S'agissant de la protection des droits fondamentaux accordée par l'Union européenne, la Cour a jugé dans l'arrêt *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande*² qu'elle était en principe équivalente à celle assurée par la Convention. Pour la première fois, la Cour conclut que cette présomption ne s'applique pas en l'espèce. En effet, est en cause la transposition d'une directive européenne – et non l'adoption d'un règlement européen – et le juge national a refusé que la Cour de justice de Luxembourg soit saisie à titre préjudiciel de la compatibilité de l'obligation de déclaration des avocats avec l'article 8 de la Convention. Or cette question n'avait été préalablement tranchée par la Cour de justice ni lors d'un renvoi préjudiciel opéré dans une autre affaire, ni à l'occasion des recours ouverts aux États membres et aux institutions de l'Union européenne. Ainsi, le mécanisme de contrôle prévu par le droit de l'Union européenne n'était pas entré en jeu.

Le secret professionnel des avocats a une grande importance et constitue l'un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice dans une société démocratique. Il n'est cependant pas intangible. Son importance doit être mise en balance avec celle que revêt pour les États membres la lutte contre le blanchiment de capitaux issus d'activités illicites, susceptible de servir à financer des activités criminelles notamment dans le domaine du trafic de stupéfiants ou du terrorisme international.

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

En 2011³, la Cour a eu l'occasion de revoir sa jurisprudence relative à l'applicabilité aux objecteurs de conscience de l'article 9. L'arrêt *Savda c. Turquie*⁴ concerne l'objection de conscience d'un pacifiste au service militaire, lequel n'invoquait aucune conviction religieuse. Cette affaire se caractérise également par l'absence de procédure d'examen de sa demande aux fins de la reconnaissance de la qualité d'objecteur de

1. N° 12323/11, CEDH 2012.

2. [GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI.

3. *Bayatyan c. Arménie* [GC], n° 23459/03, CEDH 2011.

4. N° 42730/05, 12 juin 2012.

conscience par les autorités de son pays. Pour la Cour, à défaut d'une telle procédure d'examen, un service militaire obligatoire est de nature à entraîner « un conflit grave et insurmontable » entre cette obligation et la conscience d'une personne ou ses convictions sincères et profondes.

Les autorités de l'Etat ont donc une obligation positive d'offrir à un objecteur de conscience une procédure effective et accessible lui permettant d'établir s'il a ou non le droit de bénéficier du statut d'objecteur, pour préserver ses intérêts protégés par l'article 9.

Liberté d'expression (article 10)

L'arrêt *Axel Springer AG*, précité, concerne l'interdiction faite à un quotidien de rendre compte de l'arrestation et de la condamnation d'un acteur connu. La Grande Chambre énumère les critères relatifs à la mise en balance du droit à la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée. En principe l'appréciation du degré de notoriété d'une personne appartient en premier lieu aux juges internes, surtout lorsqu'il s'agit d'un personnage connu principalement à l'échelle nationale. La Cour examine si le degré de notoriété de l'acteur était suffisamment élevé pour le qualifier de personnage public. L'arrêt examine l'étendue de l'« espérance légitime » de voir sa vie privée effectivement protégée.

D'autres sujets sont développés par l'arrêt : le mode d'obtention des informations par le journaliste, leur exactitude, la préservation de l'anonymat par la presse elle-même, le contenu et la forme des articles litigieux, dont le recours à des « expressions vraisemblablement destinées à capter l'attention du public ».

Dans l'affaire *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie*¹, une société de télévision privée disposait d'une concession pour la radiodiffusion télévisuelle au plan national, mais ne pouvait émettre faute d'attribution de radiofréquences par l'administration. Cette situation privait de tout effet utile la concession accordée car l'activité qu'elle autorisait ne pouvait être exercée en pratique. La Grande Chambre rappelle les principes généraux relatifs au pluralisme dans les médias audiovisuels.

Notamment, il faut garantir un pluralisme effectif dans ce secteur si sensible, afin qu'il y ait, dans le contenu des programmes considérés dans leur ensemble, une diversité reflétant la variété des courants d'opinion de la société concernée.

Au devoir de non-ingérence s'ajoute pour l'Etat l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif et administratif approprié pour garantir un pluralisme effectif dans les médias. Prévoir l'existence de plusieurs chaînes ou la possibilité théorique pour les opérateurs

1. [GC], n° 38433/09, CEDH 2012.

potentiels d'accéder au marché audiovisuel ne suffit pas : il faut permettre un accès effectif à ce marché.

La précision suffisante de la loi est une exigence d'autant plus importante dans des affaires portant sur les conditions d'accès au marché de l'audiovisuel. Une défaillance de l'Etat dont l'effet est de réduire la concurrence dans le secteur de l'audiovisuel est contraire à l'article 10.

L'arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*¹ traite de l'étendue du droit d'utilisation de l'espace public pour des campagnes d'affichage. Pour la Cour, les individus ne disposent pas d'un droit inconditionnel ou illimité à l'usage accru du domaine public, surtout lorsqu'il s'agit de supports destinés à des campagnes de publicité ou d'information. En matière de liberté d'expression, il n'y a guère de place à des restrictions en matière d'expression politique. Toutefois, les Etats disposent d'une large marge d'appréciation quand ils réglementent le discours commercial et publicitaire.

Ainsi, l'examen par les autorités locales du point de savoir si un affichage public dans le cadre de campagnes non strictement politiques répond à certains critères légaux – en vue de la défense d'intérêts aussi variés que par exemple la protection des mœurs, la sécurité routière ou la protection du paysage – relève de la marge d'appréciation des Etats. Les autorités disposent donc d'une certaine latitude pour émettre des autorisations dans ce domaine.

Dans cette affaire, l'ingérence des autorités publiques s'est limitée à interdire un affichage sur le domaine public. La Cour a reconnu la nécessité de protéger la santé et la morale, les droits d'autrui et d'assurer la prévention du crime. L'association plaignante a pu continuer à diffuser ses idées par le biais de son site Internet et par d'autres moyens, tels que la distribution de tracts dans la rue ou dans les boîtes aux lettres. En effet, en décidant de restreindre les droits fondamentaux, les autorités doivent choisir les moyens qui portent le moins atteinte à ces droits.

L'affaire *Vejdeland c. Suède*² concerne la condamnation des requérants pour « agitation dirigée contre un groupe national ou ethnique » après qu'ils eurent déposé dans les casiers de jeunes élèves des tracts contenant des expressions offensantes à l'égard des homosexuels. L'arrêt présente un intérêt dans la mesure où pour la première fois la Cour applique, à un discours dirigé contre les homosexuels, les principes relatifs au discours offensant à l'égard de certains groupes de la société. La Cour souligne que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est tout

1. [GC], n° 16354/06, CEDH 2012.

2. N° 1813/07, 9 février 2012.

aussi grave que la discrimination fondée sur la race, l'origine ou la couleur.

La Cour a estimé que l'article 10 englobe la liberté de recevoir et de communiquer des informations ou idées dans toute langue qui permet de participer à l'échange public des informations et idées culturelles, politiques et sociales de toutes sortes (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası c. Turquie*¹). Outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression quelle que soit la langue dans laquelle ces idées ou informations sont exprimées.

La liberté de recevoir et de communiquer des informations ou des idées fait partie intégrante du droit à la liberté d'expression. Pour la première fois, la Cour traite d'une mesure de blocage d'un site Internet ayant eu pour effet collatéral le blocage de l'accès à l'intégralité d'un domaine de type «Google Sites» et de tous les sites hébergés sur ce domaine (*Ahmet Yıldırım c. Turquie*² (arrêt non définitif)). Ce blocage résultait d'une mesure préventive adoptée dans le cadre d'une procédure pénale visant un tiers, qui n'avait donc aucun rapport avec le site du requérant.

La Cour considère que «l'Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information; on y trouve des outils essentiels de participation aux activités et débats relatifs à des questions politiques ou d'intérêt public». Elle dit que les juges nationaux auraient dû prendre en compte le fait que de telles mesures – qui rendent inaccessibles une grande quantité d'informations – affectent considérablement les droits des internautes et ont un effet collatéral important. La Cour a conclu à la violation de l'article 10.

Liberté de réunion et d'association (article 11)

L'arrêt *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası*, précité, concerne des actions en dissolution engagées contre un syndicat de salariés de l'enseignement, au motif qu'il défendait, dans ses statuts, l'enseignement dans la langue maternelle autre que le turc. Au final le syndicat fut contraint de supprimer ces mentions de ses statuts afin d'éviter sa dissolution.

Pour la Cour, le principe défendu par ce syndicat, selon lequel l'enseignement des individus composant la société turque pouvait se faire dans leur langue maternelle autre que le turc, n'est pas contraire aux principes fondamentaux de la démocratie. Elle relève que rien dans l'article litigieux de ses statuts ne peut passer pour un appel à la violence, au soulèvement ou à toute autre forme de rejet des principes

1. N° 20641/05, CEDH 2012.

2. N° 3111/10, CEDH 2012.

démocratiques, ce qui est un élément essentiel à prendre en considération. A supposer même que les autorités nationales aient pu considérer que l'enseignement dans la langue maternelle favorisait la culture d'une minorité, l'existence de minorités et de cultures différentes dans un pays constitue un fait historique qu'une société démocratique doit tolérer, voire protéger et soutenir selon des principes du droit international. La Cour a conclu à la violation de l'article 11.

Droit au mariage (article 12)

L'arrêt *V.K. c. Croatie*¹ (non définitif) concerne la durée d'une procédure de divorce, jugée déraisonnable au regard de l'article 6 § 1. Pour la première fois, la Cour juge que le défaut des autorités nationales de conduire efficacement une procédure de divorce a laissé le demandeur dans un état d'incertitude prolongée, qui constitue une restriction déraisonnable au droit de se marier. Elle prend en compte notamment le fait que l'intéressé avait l'intention bien établie de se remarier, et les circonstances de la procédure de divorce (accord des époux pour divorcer, possibilité pour les tribunaux de rendre une décision partielle et caractère urgent de la procédure selon le droit interne).

Interdiction de discrimination (article 14)

L'exclusion des militaires de sexe masculin du droit au congé parental, alors que les militaires de sexe féminin bénéficient de ce droit, soulève une importante question d'intérêt général au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8. L'arrêt *Konstantin Markin*, précité, se prononce pour la première fois sur cette question. La Grande Chambre constate l'évolution des sociétés européennes contemporaines sur la question de l'égalité des sexes en matière de congé parental. La répartition traditionnelle des rôles entre les sexes dans la société ne peut servir à justifier l'exclusion des hommes, y compris ceux travaillant dans l'armée, du droit au congé parental.

Dans le contexte spécifique des forces armées, certaines restrictions, liées à l'importance de l'armée pour la protection de la sécurité nationale, peuvent se justifier, à condition qu'elles ne soient pas discriminatoires. Or assurer aux militaires des deux sexes une égalité de traitement en la matière tout en tenant compte des préoccupations légitimes concernant l'efficacité opérationnelle de l'armée, est possible : l'exemple de nombreux Etats européens le montre. En effet, les éléments pertinents de droit comparé indiquent que, dans un nombre important d'Etats membres, les militaires des deux sexes ont droit au congé parental. A l'inverse, imposer une restriction générale et automatique à un groupe de personnes en fonction de leur sexe – comme celle d'exclure les seuls militaires masculins du droit au congé parental – est incompatible avec

1. N° 38380/08, 27 novembre 2012.

l'article 14. L'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe est d'une importance fondamentale, y renoncer est impossible.

L'arrêt *Gas et Dubois c. France*¹ concerne le rejet, par les tribunaux, de la demande d'une femme vivant en couple avec une autre femme tendant à l'adoption simple de l'enfant de cette dernière, conçu en Belgique par procréation médicalement assistée avec donneur anonyme. Le rejet a pour motif que le transfert de l'autorité parentale à l'adoptant priverait la mère biologique de tout droit sur son enfant et serait contraire à l'intérêt de l'enfant dès lors que la mère biologique entend continuer à élever celui-ci.

Selon la Cour, l'affaire diffère fondamentalement d'*E.B. c. France*², qui concernait le traitement d'une demande d'agrément en vue d'adopter un enfant présentée par une personne célibataire homosexuelle, le droit français autorisant l'adoption d'un enfant par un célibataire. L'arrêt constate que les couples homosexuels ne se trouvent pas dans une situation juridique comparable à celle des couples mariés en matière d'adoption par le second parent (le droit français interdit le mariage entre deux personnes du même sexe) et ne sont pas traités différemment des couples hétérosexuels non mariés, que ceux-ci aient ou non conclu un pacte civil de solidarité (ils se voient eux aussi opposer un refus de l'adoption simple). La Cour a conclu à la non-violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

L'arrêt *Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP) c. Turquie*³ traite pour la première fois du financement direct de partis politiques par l'État. La Cour pose des principes s'agissant des systèmes de financement public des partis exigeant un niveau minimum de représentativité.

Il s'agissait d'un refus d'accorder l'aide financière publique à un parti politique non représenté au Parlement, au motif qu'il n'avait pas atteint le niveau minimum de soutien électoral requis par la loi. La Cour n'a pas relevé de violation de l'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1. Elle a noté la très faible représentativité du parti requérant et l'effet compensatoire des autres facteurs de soutien public dont il disposait, comme les exemptions d'impôt sur certains revenus et l'allocation d'un temps d'antenne lors des campagnes électorales.

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

L'arrêt *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano*, précité, rappelle les principes relatifs à la notion de « biens » au sens de la Convention. L'affaire concerne l'octroi d'une concession télévisuelle à une société de télévision, dont l'exploitation fut retardée faute d'octroi de radiofréquences d'émission (article 10 ci-dessus).

1. N° 25951/07, CEDH 2012.

2. [GC], n° 43546/02, 22 janvier 2008.

3. N° 7819/03, CEDH 2012.

Droit à l'instruction (article 2 du Protocole n° 1)

L'arrêt *Catan et autres*, précité, concerne la fermeture forcée d'établissements scolaires liée à la politique linguistique d'autorités séparatistes et les mesures de harcèlement consécutives à leur réouverture. Aucun élément ne donne à penser que de telles mesures poursuivent un but légitime. La Grande Chambre souligne l'importance fondamentale que revêt l'enseignement primaire et secondaire pour l'épanouissement personnel et la réussite future de tout enfant. Elle rappelle le droit de recevoir un enseignement dans sa langue nationale.

S'agissant d'actes d'un régime séparatiste non reconnu par la communauté internationale, la Cour examine la question de la responsabilité étatique pour l'atteinte au droit à l'instruction : celle de l'Etat sur le territoire duquel les faits eurent lieu, celle de l'Etat qui assure la survie de cette administration grâce à un soutien continu militaire et autre. Pour ce dernier, qui exerçait un contrôle effectif pendant la période en question sur l'administration en cause, peu importe qu'il ne soit ni directement ni indirectement intervenu dans la politique linguistique de celle-ci, pour l'engagement de sa responsabilité.

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

L'arrêt *Sitaropoulos et Giakoumopoulos c. Grèce*¹ concerne le lieu d'exercice du droit de vote des citoyens résidant à l'étranger lors d'élections législatives. Précisément, la Convention oblige-t-elle les Etats contractants à instaurer un système permettant l'exercice du droit de vote à l'étranger pour leurs expatriés ?

D'une manière générale, l'article 3 du Protocole n° 1 ne prévoit pas la mise en œuvre par les Etats contractants de mesures favorisant l'exercice du droit de vote par les expatriés depuis leur lieu de résidence. En outre, il ne ressort ni du droit européen et international pertinents ni de l'étude comparée des systèmes nationaux une obligation ou un consensus en ce sens, en l'état actuel du droit. En ce qui concerne les Etats membres qui offrent la possibilité de voter depuis l'étranger, l'on constate une grande variété quant à ses conditions d'exercice. La Cour récapitule sa jurisprudence sur les restrictions à l'exercice du droit de vote à l'étranger fondées sur le critère de la résidence de l'électeur.

La question des restrictions au droit de vote des détenus condamnés fut à nouveau à l'ordre du jour de la Grande Chambre dans l'affaire *Scoppola c. Italie (n° 3)*². Les principes dégagés dans l'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)*³ de 2005 ont été réaffirmés. Il a été décidé que l'interdiction du droit de vote pouvait être prononcée par un juge dans

1. [GC], n° 42202/07, CEDH 2012.

2. [GC], n° 126/05, 22 mai 2012.

3. [GC], n° 74025/01, CEDH 2005-IX.

une décision spécifique, ou bien résulter de l'application de la loi. Ce qui importe est de s'assurer que la décision du juge ou le libellé de loi respecte le droit garanti par l'article 3 du Protocole n° 1, notamment que le système ne souffre pas d'une rigidité excessive.

La Cour souligne, en l'occurrence, que le législateur a eu soin de moduler l'emploi de l'interdiction en fonction des particularités de chaque cas, en tenant compte notamment de la gravité de l'infraction et de la conduite du condamné; la durée de la mesure d'interdiction est également modulée en fonction de la peine et donc, indirectement, de la gravité de l'infraction. Dès lors, l'interdiction du droit de vote, telle qu'elle est prévue dans ce système, ne présente pas les caractères de généralité, d'automatisme et d'application indifférenciée, qui conduisent à un constat de violation, comme ce fut le cas dans l'affaire *Hirst*.

L'arrêt *Parti communiste de Russie et autres c. Russie*¹ concerne la couverture médiatique des élections législatives. Il s'agit du premier arrêt de la Cour traitant directement de la couverture d'une campagne électorale nationale par de grands médias audiovisuels, couverture dénoncée comme inégale par des partis et candidats d'opposition. La Cour précise les obligations positives des Etats en ce domaine et l'étendue de leur marge d'appréciation.

Droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire (article 3 du Protocole n° 7)

L'arrêt *Poghosyan et Baghdasaryan c. Arménie*² est le premier arrêt où la Cour examine au fond un grief tiré de l'article 3 du Protocole n° 7 et conclut à la violation de cette disposition. L'affaire concerne l'absence d'indemnisation d'un accusé condamné à tort à quinze ans de prison et ayant passé environ cinq ans et six mois en détention avant d'être considéré comme acquitté.

La Cour considère que l'indemnisation est due même si la loi ou l'usage en vigueur dans l'Etat concerné n'en prévoit pas une. De plus, la victime d'une erreur judiciaire a droit à la réparation non seulement du préjudice matériel causé par la condamnation prononcée à tort, mais aussi de tout dommage moral subi du fait de cette erreur, tel que la détresse, l'angoisse, les désagréments divers et dégradation de la qualité de vie.

1. N° 29400/05, 19 juin 2012.

2. N° 22999/06, CEDH 2012.

Exécution des arrêts (article 46)

*Arrêts pilotes*¹

L'une des conditions fondamentales pour l'application de la procédure de l'arrêt pilote est que l'appréciation par la Cour de la situation dénoncée dans l'affaire « pilote » s'étende nécessairement au-delà des seuls intérêts du ou des requérants dont il s'agit et commande à la Cour d'examiner l'affaire aussi sous l'angle des mesures générales à prendre dans l'intérêt des autres personnes potentiellement touchées (*Kurić et autres* précité).

Même si seules quelques requêtes similaires sont pendantes devant la Cour, dans le contexte de violations systémiques, structurelles ou similaires, le flux d'affaires susceptibles d'être introduites à l'avenir est aussi un élément dont la Cour doit tenir compte afin de prévenir l'encombrement de son rôle par des affaires répétitives (*ibidem*).

L'arrêt *Ananyev et autres c. Russie*² applique la procédure de l'arrêt pilote s'agissant des conditions de détention inhumaines ou dégradantes des personnes en attente d'un jugement. La Cour a indiqué dans nombre de ses arrêts que la détention provisoire devait être l'exception plutôt que la règle et que cette mesure ne devait intervenir qu'en dernier ressort.

Rappelant que le droit de ne pas être traité de manière inhumaine ou dégradante revêt un caractère fondamental, la Cour décide de ne pas ajourner l'examen des requêtes analogues qui sont pendantes devant elle. Elle souligne que l'ajournement est une possibilité et non une obligation au titre de l'article 61 § 6 du règlement de la Cour.

L'arrêt *Ümmühan Kaplan c. Turquie*³ décide d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote pour ce qui est de la durée des procédures. La Cour identifie en effet un problème structurel et systémique de l'ordre juridique interne incompatible avec les articles 6 § 1 et 13 de la Convention. Dans le délai imparti par l'arrêt, l'Etat devra mettre en place un recours interne effectif permettant d'offrir un redressement adéquat et effectif en cas de durée excessive.

Mesures générales

L'arrêt *Aslakhanova et autres c. Russie*⁴ (non définitif) concerne des cas d'enlèvements et de disparitions dans le Caucase du Nord, en violation des articles 2, 3, 5 et 13 de la Convention. La Cour constate que la

1. Selon le règlement de la Cour, article 61 § 1 : « La Cour peut décider d'appliquer la procédure de l'arrêt pilote et adopter un arrêt pilote lorsque les faits à l'origine d'une requête introduite devant elle révèlent l'existence, dans la Partie contractante concernée, d'un problème structurel ou systémique ou d'un autre dysfonctionnement similaire qui a donné lieu ou est susceptible de donner lieu à l'introduction d'autres requêtes analogues. »

2. N^{os} 42525/07 et 60800/08, 10 janvier 2012.

3. N^o 24240/07, 20 mars 2012.

4. N^{os} 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 et 42509/10, 18 décembre 2012.

situation incriminée résulte de problèmes systémiques au niveau national, pour lesquels il n'existe pas de recours internes effectifs, et requiert la mise en œuvre rapide de mesures globales et complexes. Elle évoque, dans les motifs de son arrêt, les mesures à prendre pour la situation des familles des victimes et l'effectivité des enquêtes, et presse l'Etat défendeur de présenter sans retard au Comité des Ministres une stratégie en la matière.

Mesures individuelles

Dans l'arrêt *Hirsi Jamaa et autres*, précité, la Cour a conclu à un risque de subir des mauvais traitements en Libye et d'un rapatriement arbitraire. Elle a décidé que le gouvernement défendeur devait entreprendre toutes les démarches possibles pour obtenir des autorités libyennes l'assurance que les requérants ne seront ni soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention ni rapatriés arbitrairement.

L'arrêt *Sampani et autres c. Grèce*¹ (non définitif) est le premier cas d'application de l'article 46 en matière d'enseignement. La Cour a invité l'Etat défendeur à agir pour la scolarisation d'enfants roms, après avoir conclu à une discrimination à leur égard.

Radiation (article 37)

La poursuite de l'examen d'une requête soulevant une question importante d'intérêt général permet de clarifier, sauvegarder et développer les normes de protection des droits de l'homme. Elever ces normes et étendre la jurisprudence à l'ensemble de la communauté des Etats parties à la Convention sont des visées propres au système de la Convention (*Konstantin Markin* précité).

1. N° 59608/09, 11 décembre 2012.