



L'arrêt *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005 : le caractère obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme

Nos autorités s'étaient précédemment illustrées en procédant à l'expulsion collective de tsiganes vers la Slovaquie (1) nonobstant l'invitation contraire formulée par la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 39 de son règlement, lequel permet à la chambre et à son président d'« indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'il[s] estime[nt] devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure ».

Philippe Frumer plaide alors « pour un renforcement de la valeur juridique des mesures provisoires édictées par la Cour européenne des droits de l'homme » (2), partageant les critiques, nombreuses du reste, émises à l'encontre de l'arrêt *Cruz Varas* du 20 mars 1991 (3). Dans cet arrêt rendu à la plus courte des majorités, la Cour avait, en l'absence de clause expresse dans la Convention européenne des droits de l'homme, dénié toute force contraignante aux mesures provisoires indiquées par l'« ancienne » Commission européenne des droits de l'homme.

Par un arrêt rendu le 6 février 2003, en cause *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, une chambre de la première section de la Cour s'était, de manière assez spectaculaire, écartée de ce précédent, consacrant pour la première fois le caractère obligatoire des mesures provisoires dont la Cour européenne des droits de l'homme sollicite l'adoption (4).

En l'espèce, les requérants, deux dissidents politiques ouzbeks, ont été extradés par la Turquie vers leur pays d'origine, en dépit de la

demande expresse de la Cour de ne pas procéder à cette extradition afin de permettre l'instruction de la requête. La chambre avait conclu, par six voix contre une (5), à la violation par la Turquie de l'article 34 de la Convention, lequel interdit aux Etats d'entraver l'exercice efficace du droit de recours individuel.

Le gouvernement turc ayant sollicité le renvoi de la cause devant la grande chambre, celle-ci s'est prononcée le 4 février 2005 et a confirmé, par quatorze voix contre trois (6), le constat de violation précité, jugeant que « l'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit [de recours] et, par conséquent, comme une violation de l'article 34 de la Convention » (§ 128).

Ainsi donc, le fait pour un Etat de ne pas acquiescer à une demande de mesure provisoire emporte *ipso facto* violation de l'article 34 de la Convention. Le caractère général et automatique de cette conclusion a été critiqué par le juge portugais Cabral Barreto dans une opinion concordante jointe à l'arrêt, dans laquelle il fait observer que dans certains cas, le refus d'obtempérer à une demande de mesure provisoire n'empêche pas le requérant d'exercer efficacement son droit de recours.

La Cour a souligné que « dans des affaires telles que la présente, où l'existence d'un risque de préjudice irréparable à la jouissance par le requérant de l'un des droits qui relèvent du noyau dur des droits protégés par la Convention est alléguée de manière plausible, une mesure provisoire a pour but de maintenir le *statu quo* en attendant que la Cour statue sur la justification de la mesure » (§ 108). Or en l'espèce, les requérants ont, du fait de leur extradition, perdu tout contact avec leurs avocats et ont été privés de la possibilité d'étayer devant la Cour leurs griefs pris de la violation de la Convention.

Aussi, « une indication de mesures provisoires donnée par la Cour (...) permet à celle-ci non seulement d'examiner efficacement une requête mais aussi de s'assurer de l'effectivité de la protection prévue par la Convention à l'égard du requérant, et ultérieurement au comité des ministres de surveiller l'exécution de l'arrêt définitif » (§ 125).

Nul doute que l'arrêt annoté, qui se fonde sur une interprétation téléologique de la Convention et s'appuie sur une analyse comparée du droit international des droits de l'homme (7), constitue un revirement de la jurisprudence *Cruz Varas* (qui concernait toutefois les pouvoirs de l'« ancienne » Commission), laquelle avait été confirmée, s'agissant, cette fois, des mesures provisoires indiquées par la Cour elle-même, par la décision *Conka* du 13 mars 2001.

(5) Celle du juge turc Türmen.

(6) Celles des juges suisse, turc et russe.

(7) La Cour s'appuie notamment sur l'arrêt *LaGrand* de la Cour internationale de justice du 27 juin 2001. Voy. à ce sujet J.-F. Flauss, « Du droit international comparé des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in Publications de l'Institut suisse de droit comparé, *Le rôle du droit comparé dans l'avènement du droit européen*, Schulthess, Zurich, 2002, pp. 159-182.

La grande chambre a-t-elle, comme le soutiennent les trois juges dissidents, commis un « excès de pouvoir » et exercé une fonction de nature « législative » en conférant un caractère obligatoire aux mesures provisoires, alors que le texte de la Convention reste muet à ce sujet (8)?

Si l'opinion de la minorité est loin d'être juridiquement infondée, il y a lieu cependant de se réjouir de cet arrêt *Mamatkulov* dès lors qu'il tend à garantir une protection effective des droits de l'homme. Les recours introduits devant la Cour de Strasbourg n'ayant aucun effet suspensif, les mesures provisoires ont pour finalité d'éviter qu'une personne victime d'une violation d'une liberté fondamentale subisse un préjudice irréparable et que l'objet de sa requête, portée devant l'ultime gardienne des droits énoncés dans la Convention, soit de la sorte réduit à néant (9). L'arrêt *Mamatkulov* confère un plein effet au droit de recours individuel, véritable « clef de voûte » du mécanisme de contrôle de la Convention (§ 122), ce qui est fort heureux. A défaut de contredire la lettre de la Convention européenne de sauvegarde, la solution contraire eût, en effet, été à l'encontre de son esprit.

Frédéric KRENC

(8) Comp. avec la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 63).

(9) Voy., par exemple, le célèbre arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989.

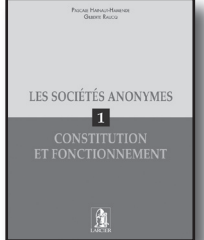
2005

526

Tiré à part du Répertoire notarial

LES SOCIÉTÉS ANONYMES

CONSTITUTION ET FONCTIONNEMENT



par Pascale HAINAUT-HAMENDE,
juriste d'entreprise
Gilberte RAUCQ, notaire à Bruxelles

Un examen complet du droit des sociétés anonymes. La constitution des sociétés anonymes, article par article.

2005 • 732 p. • 430,00 €



Informations et commandes:
De Boeck Services sprl
Fond Jean-Pâques 4 • B-1348 Louvain-la-Neuve
☎ (010) 48 25 70 • ☎ (010) 48 25 19
commande@deboeckservices.com