

Sommaire

Doctrine

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} janvier - 30 juin 2020), par F. Krenc 709

Jurisprudence

■ Procès équitable (article 6 Convention E.D.H.) - Article 267 du TFUE - Critères de l'arrêt Cilfit - Rejet de la question préjudicielle sans motivation - Point de départ du délai de prescription d'une action en indemnisation à partir de la consolidation de la maladie - Droit interne donnant plus de poids au droit des victimes de dommages corporels à un tribunal qu'au droit des personnes responsables de ces dommages à la sécurité juridique
C.E.D.H., 5^e sect., 13 février 2020, observations de T. Bontinck 720

■ Procédure pénale - Prévenu atteint d'un trouble mental ne lui permettant plus de comprendre le procès - Recevabilité de l'action publique (article 6 Convention E.D.H.) - Conditions
Cass., 2^e ch., 23 septembre 2020 722

Chronique

De la subjectivité du juge à l'objectivation de la justice ?

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

https://jt.larcier.be
31 octobre 2020 - 139^e année
35 - N° 6831
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrine

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} janvier - 30 juin 2020)

À l'heure où la Convention européenne des droits de l'homme fête le septantième anniversaire de son adoption, la présente chronique s'attache à commenter les enseignements de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme intervenus au cours du premier semestre. La crise sanitaire n'entrave pas sensiblement le fonctionnement de la Cour dont les arrêts et décisions, rendus sur des sujets majeurs, sont de première importance.

1 Introduction : autour d'un anniversaire

Ouverte à la signature des États le 4 novembre 1950, la Convention européenne des droits de l'homme fête cette année son septantième anniversaire. Celui-ci est l'occasion de célébrer l'importance et la singularité de cette convention internationale, qui constitue le socle de l'édifice de protection des droits fondamentaux au sein du Conseil de l'Europe¹.

Son importance, tout d'abord, dans la mesure où, adoptée sur les cendres de la Seconde Guerre mondiale, la Convention consacre un certain nombre de valeurs — liberté, dignité, démocratie, État de droit, pluralisme — qui se traduisent par la proclamation de droits fondamentaux et inaliénables.

Sa singularité, ensuite, en ce que la Convention constitue bien davantage qu'un accord multilatéral entre États. Elle place l'individu au cœur de ses dispositions et de son projet. Elle investit l'individu de droits et de libertés que les États sont tenus de respecter et de protéger. En outre, la Convention se singularise par la protection juridictionnelle unique qu'elle offre aux personnes dont les droits et libertés sont méconnus. Après l'échec des recours internes, toute victime d'une telle violation peut, en effet, attirer l'État défaillant devant une cour internationale — la Cour européenne des droits de l'homme — et obtenir sa condamnation aux termes d'un arrêt qui est juridiquement obligatoire. En mettant en place un tel système de protection, qui non seulement proclame des droits fondamentaux mais, de surcroît, en assure la garantie devant une cour internationale, la Convention a élevé l'individu au rang de sujet de droit international.

Prendre la subsidiarité au sérieux

La Convention repose sur un principe matriciel : la subsidiarité. Celle-ci signifie que la protection des droits de la Convention est prioritairement nationale, la Cour n'intervenant qu'à titre supplétif, en cas de carence des États². Revendiquant ce rôle subsidiaire³, la Cour insiste à juste titre sur la fonction pionnière du juge national dans la protection des droits consacrés par la Convention. En attestent notamment, au cours de la période présentement recensée, les arrêts *Felloni c. Italie* (sur le terrain de l'article 6 de la Convention), *Makdoudi c. Belgique* (sous l'angle de l'article 8 de la Convention) ou encore *Tête c. France* (s'agissant de l'article 10 de la Convention), qui ont en commun de mettre en exergue l'office du juge national dans sa mission de juge naturel de la Convention et qui sanctionnent, dans les différents cas d'espèce, les carences du contrôle de conventionnalité interne.

(1) Voy. L.-A. SICILIANOS, « La Convention européenne des droits de l'homme a 70 ans : dynamique d'un instrument international unique », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 817-834.

(2) Après l'épuisement des voies de recours internes, conformément à l'article 35, § 1^{er}, de la Convention.

(3) Voy. notamment les écrits du juge Robert Spano (qui est devenu, le 18 mai dernier, le nouveau président de la Cour, succédant ainsi au juge Linos-Alexandre Sicilianos) : « Universality or diversity of Human Rights ? Strasbourg in the age of subsidiarity », *Human Rights Law Review*, 2014, pp. 487-502 ; « The Future of the European Court of Human Rights - Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law », *Human Rights Law Review*, 2018, pp. 473-494.

Le Code des sociétés et des associations
(pour qui n'en a pas encore entendu parler)

André-Pierre André-Dumont, Henri Culot, Valérie Simonart
Sous la coordination de : Henri Culot
> UB³ 58,00 € • 134 p. • Édition 2020

Actualités en droit pénal et exécution des peines

Christine Guillain, Laurent Kennes, Franklin Kutu, Olivia Nederlandt
Sous la coordination de : Christine Guillain, Franklin Kutu
> UB³ 254 p. • 58,00 € • Édition 2020

orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

Disons-le sans ambages : renforcer la subsidiarité relève d'une nécessité en ce qu'elle est au fondement même de la Convention. Le rôle de la Cour n'est pas de devancer le juge interne, moins encore de l'évincer. La Cour n'a pas pour vocation d'officier comme juge de « première instance » de la Convention, pour l'ensemble des quarante-sept États que compte le Conseil de l'Europe. Elle n'en a, du reste, pas les moyens.

Pour autant, cette subsidiarité doit être bien comprise⁴. Elle n'implique aucunement l'abdication par la Cour de sa mission de contrôle. Gardienne des promesses étatiques, la Cour est appelée à exercer un contrôle ultime et externe sur le respect par les États de leurs engagements, conformément à l'article 19 de la Convention. Par le caractère à la fois ultime et externe de son contrôle, la Cour a pour mission de s'assurer de la « sauvegarde » et du « développement » des droits et des libertés consacrés par la Convention⁵, qui constituent le patrimoine de plus de 830 millions de citoyens européens.

Par ailleurs, et il faut y insister, le renforcement de la subsidiarité ne peut aller de pair qu'avec un renforcement corrélatif du fonctionnement de la Justice au sein des différents États parties à la Convention. L'un ne va pas sans l'autre. En particulier, la capacité d'offrir, au niveau interne, un système juridictionnel indépendant⁶, apte à statuer de manière effective et dans un délai raisonnable sur les griefs pris de la Convention, constitue une condition *sine qua non* du contrôle subsidiaire de la Cour.

Pour répondre aux nouveaux défis

Sous ces précisions, la subsidiarité permet d'inscrire la Convention et la Cour dans le long terme afin de garantir la pérennité du système⁷. Car les défis ne manquent pas au regard des droits fondamentaux. Que l'on songe aux réponses à apporter aux flux migratoires⁸, aux urgences écologiques⁹, climatiques¹⁰ et sanitaires¹¹, aux menaces pesant sur l'État de droit¹², à l'accroissement de la pauvreté¹³ et des phénomènes d'exclusion¹⁴, à la recrudescence des discriminations¹⁵ ou encore au développement sans précédent du numérique¹⁶ et de l'intelligence artificielle¹⁷, pour ne citer que ceux-là. Face à ces défis multiples, les juges de la Convention — les juridictions nationales, d'abord, et la Cour, ensuite — sont appelés, à l'initiative de plaideurs engagés et inspirés, à faire vivre ce texte afin que celui-ci soit véritablement porteur de sens pour les générations actuelles et futures.

(4) Nous nous permettons de renvoyer ici à F. KRENC, « L'acceptabilité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par les États parties : un défi permanent », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 217-253.

(5) Conformément au vœu des États inscrit dans le Préambule de la Convention.

(6) Voy. F. BILTGEN, « L'indépendance du juge national vue depuis Luxembourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 551-566 ; P. LEMMENS, « L'indépendance du juge national vue depuis Strasbourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 785-816. Voy. également F. KRENC et F. TULKENS, « L'indépendance du juge. Retour aux fondements d'une garantie essentielle d'une société démocratique », in *Regards croisés sur la protection nationale et internationale des droits de l'homme. Mélanges en l'honneur de Guido Raimondi*, Wolf Legal Publishers, Tilburg, 2019, pp. 377-399.

(7) Voy. L. ROBERT et H. SURREL (dir.), *Quel avenir pour le système européen de protection des droits de l'homme ?*, coll. Droit et justice, n° 119, Anthemis-Nemesis, Limal-Bruxelles, 2020.

(8) Voy. l'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne* du 13 février 2020, examiné ci-après, qui fait suite à plusieurs arrêts rendus par la grande chambre ces dernières années : C.E.D.H., gr. ch., 23 février 2012, arrêt *Hirsi Jamaa*

et autres c. Italie ; gr. ch., 15 décembre 2016, arrêt *Khlaifia et autres c. Italie* ; gr. ch., 21 novembre 2019, arrêt *Ilias et Ahmed c. Hongrie* ; gr. ch., 21 novembre 2019, arrêt *Z.A. et autres c. Russie*.

(9) Voy. E. LAMBERT, « Comment rendre crédible et effective la protection des droits humains écologiques par le Conseil de l'Europe ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 609-628. On consultera avec un vif intérêt les constatations rendues le 25 juillet 2019 par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Caceres c. Paraguay* (à propos des conséquences de la pulvérisation massive de produits agrochimiques sur la santé et la vie des individus).

(10) Voy. O. DE SCHUTTER, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire *Urgenda* », *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 567-608. Voy. aussi, à propos des « réfugiés climatiques », les constatations rendues le 24 octobre 2019 par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Teitiota c. Nouvelle-Zélande* (obs. M. COURTROY, *Rev. trim. dr. h.*, 2020, pp. 941-968).

(11) Voy. M. VERDUSSEN, « Droits humains et crise sanitaire : l'État mis au défi », *Lalibre.be*, 17 juillet 2020.

(12) Voy. notamment G. LAUTENBACH, *The concept of the rule of law and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014 ; X. SOUVIGNET,

2 Locus standi (article 34 de la Convention)

Association. — Conformément à l'article 34 de la Convention, la Cour n'est accessible qu'aux seules « victimes » d'une violation de la Convention. « Pour pouvoir se prétendre victime d'une violation, un individu doit avoir subi directement les effets de la mesure litigieuse »¹⁸. Il s'ensuit qu'une association n'est recevable à agir devant la Cour que si elle est en mesure de démontrer qu'elle est elle-même « victime » de la violation de la Convention qu'elle dénonce¹⁹.

La Cour a ouvert plus généreusement son prétoire en 2014, à l'occasion d'une affaire *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c. Roumanie*. Statuant en formation de grande chambre, la Cour y a solennellement admis qu'une organisation non gouvernementale, qui ne pouvait revendiquer la qualité de « victime » (directe ou indirecte), pouvait néanmoins se voir reconnaître la qualité pour agir à Strasbourg en cas de « circonstances exceptionnelles » tenant, notamment, à l'extrême vulnérabilité de la victime, à son incapacité totale à agir elle-même et à la gravité des violations alléguées²⁰. Dans le cas d'espèce, une « importance considérable » fut accordée à l'absence de contestation, au niveau interne, de la qualité à agir de l'association requérante²¹.

Amplifiant cette ouverture prétorienne²², l'arrêt *Association Innocence en danger et Association Enfance et partage c. France* du 4 juin 2020 a reconnu à deux associations « la qualité de représentants de facto » d'une jeune enfant décédée des suites de graves sévices infligés par ses parents. La Cour a pris de soin de recenser les « circonstances exceptionnelles », visées dans l'arrêt *Centre de ressources juridiques*, qui sont susceptibles d'emporter la reconnaissance de la qualité à agir d'une association. Il s'agit de « la vulnérabilité de la victime directe mettant celle-ci dans l'impossibilité de se plaindre de son vivant, l'importance des allégations portées devant la Cour, l'absence d'héritiers ou de représentants légaux susceptibles de saisir la Cour, le contact de l'association requérante avec la victime et l'intervention de celle-ci dans le cadre de la procédure interne menée à la suite du décès, ainsi que la reconnaissance de sa capacité pour agir par les autorités internes »²³. En l'espèce, la Cour a logiquement neutralisé l'élément tenant à « l'absence d'héritiers ou de représentants légaux » dès lors que l'enfant a été victime de sévices survenus dans le cercle familial²⁴. Par ailleurs, la circonstance que les associations requérantes n'ont pas eu de contact avec l'enfant avant son décès n'a pas été jugée déterminante par la Cour²⁵. Celle-ci a mis en exergue leur « tentative de sou-

La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 2012.

(13) Voy. F. DAOUT et M.-F. RIGAUD (dir.), *Le droit face aux pauvres – Recht tegenover armen*, Anthemis-die Keure, Limal-Bruges, 2020.

(14) Voy. G. MATHIEU, N. COLETTE-BASECOZ, S. WATTIER et M. NIHOUL (coord.), *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ?*, Liber amicorum Jacques Fierens, Larcier, Bruxelles, 2020.

(15) Voy. C.E.D.H., 14 janvier 2020, arrêt *Beizaras et Levickas c. Lituanie*, commenté ci-dessous.

(16) Voy. Q. VAN ENIS et C. DE TERWANGNE (dir.), *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'internet*, Bruylant, Bruxelles, 2019.

(17) Voy. J. DE COTD, « Justice et algorithmes : danger pour le procès équitable et la démocratie ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, pp. 3-11. Voy. également H. JACQUEMIN et A. DE STREEL (coord.), *L'intelligence artificielle et le droit*, Larcier, Bruxelles, 2017 ; Y. MENECEUR, *L'intelligence artificielle en procès*, Larcier, Bruxelles, 2020.

(18) Parmi beaucoup d'autres : C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2009, arrêt *Micallef c. Malte*, § 44 ; gr. ch., 29 avril 2008, arrêt *Burden c. Royaume-Uni*, § 33.

(19) Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Conka et autres c. Belgique*, la

Cour a jugé que la Ligue des droits de l'homme (selon son ancienne dénomination) n'était pas recevable à agir à Strasbourg, faute d'avoir établi qu'elle était elle-même affectée par les violations alléguées dans la requête (C.E.D.H., 13 mars 2001, décision (rec.) *Conka et autres c. Belgique*). Voy. aussi C.E.D.H., 16 décembre 2008, décision (rec.) *Ada Rossi et autres c. Italie*.

(20) C.E.D.H., gr. ch., 17 juillet 2014, arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c. Roumanie*, §§ 104-114, obs. L. VAN DEN EYNDE, *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 227-243.

(21) C.E.D.H., gr. ch., 17 juillet 2014, arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Campeanu c. Roumanie*, § 110.

(22) Voy. aussi C.E.D.H., 24 mars 2015, arrêt *Association de défense des droits de l'homme en Roumanie – Comité Helsinki au nom de Ionel Garcea c. Roumanie*, §§ 39-46 ; 20 septembre 2016, arrêt *Kondrulin c. Russie*, §§ 28-34. Voy. par ailleurs, au cours de la période recensée, C.E.D.H., 23 janvier 2020, arrêt *L.R. c. Macédoine du Nord*, §§ 46-54.

(23) C.E.D.H., 4 juin 2020, arrêt *Association Innocence en danger et Association Enfance et partage c. France*, § 122.

(24) *Ibidem*, §§ 125-129.

(25) Comp. avec C.E.D.H., 21 juillet

lever les questions auprès des autorités nationales avant de le faire devant la Cour »²⁶.

3 Juridiction des États parties (article 1^{er} de la Convention)

Demande de visa introduite hors du territoire des États parties. — L'affaire dite des « visas syriens » s'est ponctuée par un verdict d'irrecevabilité prononcé le 5 mai 2020 par la grande chambre. Pour rappel, cette affaire concerne le refus des autorités belges de délivrer à une famille de ressortissants syriens les visas de court séjour que ceux-ci avaient sollicités depuis l'ambassade de Belgique à Beyrouth. Les requérants dénonçaient, en particulier, le refus des autorités belges d'obtempérer aux décisions ainsi qu'aux injonctions prononcées en l'espèce par le Conseil du contentieux des étrangers et, ensuite, par la cour d'appel de Bruxelles. À Strasbourg, pas moins de onze États intervinrent au soutien de l'État belge, tandis que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG) fut parallèlement autorisé à prendre part à la procédure écrite et orale.

Dans sa décision d'irrecevabilité, la Cour a estimé que les requérants ne pouvaient être considérés comme relevant de la « juridiction » de la Belgique au sens de l'article 1^{er} de la Convention, en sorte que le refus par les autorités belges de délivrer les visas aux requérants n'engage pas la responsabilité de cet État au regard de la Convention.

On rappellera que, dans la mesure où, selon l'article 1^{er} de la Convention, les États parties « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés » inscrits dans la Convention, « l'exercice par l'État défendeur de sa juridiction est une condition *sine qua non* pour que celui-ci puisse être tenu pour responsable des [violations alléguées de ces droits et libertés] »²⁷.

Dans le cas d'espèce, la Cour a considéré que le fait que les décisions litigieuses de refus émanent des autorités et juridictions belges, ne suffit pas à faire relever les requérants de la « juridiction » — territoriale ou extraterritoriale²⁸ — de l'État belge, en l'absence d'autre lien de rattachement des requérants avec la Belgique et de toute forme de contrôle des autorités belges à leur égard. La Cour a ainsi observé que « les requérants ne se sont jamais trouvés sur le territoire national de la Belgique et qu'ils ne revendiquent aucune vie familiale ou privée préexistante avec ce pays »²⁹, qu'il n'a pas été prétendu que les autorités belges exerçaient une forme de contrôle sur le territoire syrien ou libanais³⁰, et que les requérants ne remettaient pas en cause les actes ou omissions des agents diplomatiques de l'ambassade de Belgique à Beyrouth³¹. Si la juridiction d'un État peut découler des actes ou omissions de ses agents diplomatiques ou consulaires lorsque ceux-ci exercent à l'étranger leur autorité sur autrui³², la Cour a objecté qu'en l'occurrence, « les requérants n'étaient pas des ressortissants belges demandant à bénéficier de la protection de leur ambassade » et que « les agents diplomatiques n'ont à aucun moment exercé un contrôle de fait sur la personne des requérants »³³.

Autrement dit, le fait pour un requérant de solliciter une décision administrative ou juridictionnelle d'un État partie avec lequel il n'a aucun

lien de rattachement, ne peut suffire à établir la « juridiction » de cet État à son égard. Selon la Cour, « en décider autrement aboutirait à consacrer une application quasi universelle de la Convention sur la base du choix unilatéral de tout individu, où qu'il se trouve dans le monde, et donc à créer une obligation illimitée pour les États parties d'autoriser l'entrée sur leur territoire de toute personne qui risquerait de subir un traitement contraire à la Convention en dehors de leur juridiction »³⁴.

Nous nous abstenons de commenter plus avant cette décision, dans la mesure où nous avons représenté l'OBFG en sa qualité de tiers intervenant devant la grande chambre. Nous nous bornerons simplement à observer que par sa décision, la Cour neutralise implicitement mais certainement le principe de subsidiarité sur le terrain de l'article 1^{er} de la Convention³⁵. En effet, alors que le juge national, par la voix du Conseil du contentieux des étrangers, admit la « juridiction » de la Belgique en l'espèce et que, plus encore, il décida d'accorder le bénéfice de la Convention aux requérants, la Cour ne prend pas en considération cet élément dans son raisonnement. Il faut dès lors en conclure que le principe de subsidiarité est inopérant s'agissant de la « juridiction » des États parties au sens de l'article 1^{er} de la Convention.

Relevons que cette décision d'irrecevabilité ne reflète pas la position unanime des juges de la grande chambre, celle-ci s'étant prononcée à la majorité de ses membres, sans autre précision quant au partage des voix. La Convention ne permet pas, du reste, d'assortir les décisions d'irrecevabilité d'opinions séparées³⁶. D'aucuns le regretteront, tant celles-ci eussent été éclairantes quant à la teneur des objections émises par la minorité dans cette affaire.

4 Droit à la vie (article 2 de la Convention)

Tentative de suicide en détention. — Loin d'être exclusivement « négatives », les obligations incombant aux États au titre de l'article 2 de la Convention sont également « positives ». Si ces obligations « positives » consistent généralement en l'adoption de mesures visant à protéger les individus contre les intentions ou actes homicides d'autrui³⁷, elles peuvent tout autant requérir l'adoption de mesures tendant à protéger les individus contre eux-mêmes³⁸. Ce devoir de protection s'impose tout particulièrement à l'égard des détenus, dans la mesure où ceux-ci sont directement placés sous l'autorité de l'État³⁹. Une attention plus spéciale encore doit être accordée aux détenus souffrant de troubles mentaux en raison de leur plus grande vulnérabilité⁴⁰.

Dans le cas d'un suicide ou d'une tentative de suicide survenu en prison, la responsabilité de l'État sera engagée si les autorités savaient ou auraient dû savoir qu'il existait un risque réel et immédiat que le détenu attentât à sa vie et si, eu égard à ce risque, elles n'ont pas fait ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour prévenir ce risque⁴¹. L'appréciation de la responsabilité conventionnelle de l'État s'opère sur la base d'une analyse concrète des circonstances de chaque espèce.

C'est au terme d'un tel examen que, dans l'affaire *Jeanty*, la Cour a conclu, à la plus courte des majorités — quatre voix contre trois⁴² — à l'absence de violation de l'article 2 de la Convention par la Belgique, dans le cas d'une personne atteinte de troubles psychiques qui avait tenté, à plusieurs reprises, de mettre fin à ses jours à la prison d'Arlon⁴³.

2016, décision (rec.) Comité Helsinki bulgare c. Bulgarie, §§ 56-59.

(26) C.E.D.H., 4 juin 2020, arrêt *Association Innocence en danger et Association Enfance et partage c. France*, § 130. Les associations requérantes s'étaient constituées parties civiles et avaient parallèlement tenté de mettre en cause la responsabilité de l'État français.

(27) C.E.D.H., gr. ch., 5 mai 2020, décision (rec.) M.N. c. Belgique, § 97.

(28) La Cour rappelle que la « juridiction » de l'État partie à la Convention s'exerce normalement sur son territoire et que ce n'est que dans des « circonstances exceptionnelles » qu'il peut être conclu à l'exercice extraterritorial, par l'État, de sa « juridiction »

(C.E.D.H., gr. ch., 5 mai 2020, décision (rec.) M.N. c. Belgique, § 102).

(29) *Ibidem*, § 115.

(30) *Ibidem*, § 116.

(31) *Ibidem*, § 117.

(32) C.E.D.H., gr. ch., 7 juillet 2011, arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, § 134. Voy. aussi C.E.D.H., gr. ch., 23 février 2012, arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, §§ 74-75.

(33) C.E.D.H., gr. ch., 5 mai 2020, décision (rec.) M.N. c. Belgique, § 118.

(34) *Ibidem*, § 123.

(35) Comme l'a rappelé le président Spielmann, la subsidiarité « signifie que la tâche d'assurer le respect de la Convention européenne des droits de l'homme incombe d'abord au juge national, la Cour n'intervenant qu'en

cas de défaillance du juge interne » (D. SPIELMANN, « Subsidiarité : une médaille à deux faces ? », *Dialogues entre juges*, Actes du séminaire du 30 janvier 2015, Cour européenne des droits de l'homme, p. 5).

(36) L'article 45, § 2, de la Convention ne réserve cette possibilité que pour les seuls « arrêts » de la Cour.

(37) Jurisprudence *Osman* : C.E.D.H., gr. ch., 28 octobre 1998, arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, §§ 115-116.

(38) Jurisprudence *Keenan* :

C.E.D.H., gr. ch., 3 avril 2001, arrêt

Keenan c. Royaume-Uni, §§ 89-102.

(39) C.E.D.H., 5 septembre 2017, arrêt

Tekin et Arslan c. Belgique, § 83.

(40) C.E.D.H., 16 octobre 2008, arrêt *Renolde c. France*, § 84 et § 109, qui souligne leur « particulière

vulnérabilité ». Voy. aussi C.E.D.H., 5 septembre 2017, arrêt *Tekin et Arslan c. Belgique*, § 103.

(41) Voy. C.E.D.H., 3 avril 2001, arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, § 93 (constat de non-violation de l'article 2 de la Convention) ; 16 octobre 2008, arrêt *Renolde c. France*, § 85 (constat de violation de l'article 2 de la Convention).

(42) Voy. l'opinion en partie dissidente commune aux juges Pinto de Albuquerque, Serghides et Schembri Orland.

(43) C.E.D.H., 31 mars 2020, arrêt *Jeanty c. Belgique*, § 81 : « la Cour estime que, dans l'ensemble, les autorités ont fait ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles dans les circonstances de la cause pour empêcher la matérialisation du

5 Prohibition de la torture, des peines et traitements inhumains ou dégradants (article 3 de la Convention)

Au cours de ce premier semestre, la Cour a, une fois encore, insisté sur la protection due par l'État aux personnes les plus vulnérables : enfants, femmes et détenus, notamment⁽⁴⁴⁾. À l'instar de ce qui a été observé ci-avant pour l'article 2 de la Convention et de ce qu'il le sera pour d'autres dispositions de la Convention (voy. *infra* à propos de l'article 4), les obligations incombant à ce titre aux États sur le fondement de l'article 3 dépassent le cadre classique des obligations « négatives » d'abstention pour se traduire dans des obligations « positives » d'action et de protection. Concrètement, « ces obligations positives, qui se chevauchent souvent, consistent en : a) l'obligation de prendre des mesures raisonnables dans le but de prévenir les mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance, et b) l'obligation procédurale de mener une enquête effective lorsqu'un individu fait valoir un grief défendable d'avoir subi des mauvais traitements »⁽⁴⁵⁾.

Décès d'un enfant consécutif à des sévices familiaux. — Il convient de rappeler que « s'agissant (...) des enfants, eu égard au caractère fondamental des droits garantis par l'article 3 et à leur vulnérabilité particulière, les pouvoirs publics ont l'obligation, inhérente à leur mission, de protéger ceux-ci contre des mauvais traitements »⁽⁴⁶⁾.

Dans l'affaire *Association Innocence en danger et Association Enfance et partage*, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention par la France, s'agissant du décès tragique d'une jeune enfant des suites de graves sévices infligés par ses parents. Ce constat de violation repose sur une somme de manquements : l'absence d'audition des enseignantes de l'enfant qui avaient pourtant fait part de suspicions de maltraitance, l'absence d'enquête relatif à l'environnement familial de l'enfant, l'absence d'un psychologue ou de tout autre expert lors de l'audition de l'enfant, la décision de classement sans suite prise par le parquet sans « précautions » quant à la poursuite de la surveillance à l'égard de l'enfant, l'inexistence d'un mécanisme centralisant les informations dans la région concernée et, enfin, l'absence d'une « action véritablement perspicace » des services sociaux « qui aurait permis de déceler l'état réel dans lequel se trouvait l'enfant »⁽⁴⁷⁾. Tous ces éléments combinés ont conduit la Cour à considérer que « le système a failli à protéger » la jeune enfant des violences qui ont conduit à son décès⁽⁴⁸⁾.

Avec les juges Yudkivska et Hüseyinov qui ont émis une opinion séparée commune en marge de l'arrêt, on peut regretter le choix sommairement motivé de la Cour⁽⁴⁹⁾ d'examiner l'affaire sur le terrain de l'article 3 plutôt que sous l'angle de l'article 2, qui garantit le droit à la vie. Pour ces juges, « le présent arrêt échoue à transmettre un message clé : sans mesures promptes et adéquates des pouvoirs publics, les violences graves subies par un enfant dans le contexte familial risquent d'être fatales ».

Enfant souffrant d'un handicap. Dignité humaine. — Attacher à son lit un enfant sourd et muet, présentant un grave handicap, est incompatible avec la dignité humaine et participe d'un traitement contraire à l'article 3 de la Convention⁽⁵⁰⁾.

Violence conjugale. Cyberviolence. — L'arrêt *Buturuga c. Roumanie* du 11 février 2020 s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence de plus en plus consistante de la Cour relative aux violences conjugales⁽⁵¹⁾. Il rappelle que les victimes de telles violences « ont droit à la protection de l'État, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne »⁽⁵²⁾ et que, concomitamment, « les États ont une obligation positive d'établir et d'appliquer effectivement un système de répression de toute forme de violence conjugale et d'offrir des garanties procédurales suffisantes aux victimes »⁽⁵³⁾. « Prévention » et « répression », telles sont les obligations incombant aux autorités.

L'intérêt de cet arrêt *Buturuga* est double. Celui-ci réaffirme tout d'abord que « les spécificités des faits de violences domestiques telles que reconnues dans la Convention d'Istanbul [sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique] doivent être prises en compte dans le cadre des procédures internes »⁽⁵⁴⁾. Ensuite, cet arrêt permet à la Cour de se prononcer, pour la première fois, sur le phénomène de la cyberviolence survenant dans un cadre conjugal. Soulignant que la violence conjugale peut prendre « diverses formes »⁽⁵⁵⁾, la Cour énonce que des allégations de violation du secret de la correspondance électronique dans le cercle conjugal « appellent de la part des autorités un examen sur le fond afin de pouvoir appréhender de manière globale le phénomène de violence conjugale dans toutes ses formes »⁽⁵⁶⁾.

Tentative de suicide en détention. — L'arrêt *Jeanty c. Belgique* du 31 mars 2020 rappelle que « l'état d'un prisonnier dont il est avéré qu'il [souffre] de graves problèmes mentaux et [présente] des risques suicidaires appelle des mesures particulièrement adaptées en vue d'assurer la compatibilité de cet état avec les exigences d'un traitement humain, quelle que soit la gravité des faits à raison desquels il a été condamné (...) ou qu'il est soupçonné d'avoir commis »⁽⁵⁷⁾. À cette fin, il incombe prioritairement aux autorités de procéder à un examen psychiatrique du détenu afin de déterminer l'adéquation de son régime de détention et les mesures thérapeutiques qu'il convient de prendre⁽⁵⁸⁾.

Dans cette affaire *Jeanty*, la Cour a pointé l'absence d'un tel examen psychiatrique et, plus largement, l'absence d'évaluation de l'adéquation de la détention du requérant dans une cellule ordinaire⁽⁵⁹⁾. Elle a, en outre, dénoncé l'absence d'information du juge d'instruction par les autorités pénitentiaires quant aux tentatives de suicide du requérant, alors que le juge d'instruction était à même de prendre des mesures dictées par l'état du requérant⁽⁶⁰⁾. Selon la Cour, « le requérant a subi le manque structurel dans l'offre de soins psychiatriques » en Belgique⁽⁶¹⁾.

Isolement à nu. — L'arrêt *Jeanty* a parallèlement stigmatisé la décision de maintenir le requérant nu, entravé par des menottes et casqué pendant vingt-quatre heures, sans examen médical et sans réévaluation de la nécessité de ces mesures⁽⁶²⁾. La Cour s'est expressément appuyée sur un rapport établi par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitement inhumains ou dégradants (CPT) à la suite d'une visite effectuée en 2009 en Belgique. Celui-ci avait considéré que le maintien d'un détenu nu en cellule participe d'un « traitement dégradant » et le même Comité avait par ailleurs recommandé l'abandon du recours à l'isolement disciplinaire dans un contexte d'urgence psychiatrique⁽⁶³⁾.

risque pour la vie du requérant, dans la mesure où elles avaient connaissance du caractère certain et immédiat de ce risque. Les mesures prises ont d'ailleurs effectivement permis d'empêcher que le requérant se suicide ».

(44) Voy. C. BOITEUX-PICHERAL, *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme*, coll. « Droit et justice », n° 118, Anthemis-Nemesis, Limal-Bruxelles, 2019.

(45) C.E.D.H., 11 février 2020, arrêt *Buturuga c. Roumanie*, § 60.

(46) C.E.D.H., 4 juin 2020, arrêt *Association Innocence en danger et Association Enfance et partage c. France*, § 157. Voy. antérieurement C.E.D.H., gr. ch., 28 janvier 2014, arrêt *O'Keefe c. Irlande* (à propos

d'abus sexuels perpétrés dans un cadre scolaire).

(47) C.E.D.H., 4 juin 2020, arrêt *Association Innocence en danger et Association Enfance et partage c. France*, §§ 164-174.

(48) *Ibidem*, § 175.

(49) § 134 : « La Cour estime, pour ce qui est des griefs formulés par les associations requérantes sous l'angle des articles 2, 3 et 6 de la Convention, que l'objet du litige réside dans la question de savoir si les autorités internes auraient dû déceler les mauvais traitements subis par l'enfant et la protéger de ces actes qui ont fini par causer son décès. Maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause, la Cour estime approprié d'examiner ces griefs sous l'angle de

l'article 3 de la Convention ».

(50) C.E.D.H., 23 janvier 2020, arrêt *L.R. c. Macédoine du Nord*, §§ 72-83, spéc. § 80.

(51) Voy. notamment C.E.D.H., 9 juin 2009, arrêt *Opuz c. Turquie* ; 22 mars 2016, arrêt *M.G. c. Turquie* ; 2 mars 2017, arrêt *Talpis c. Italie* ; 23 mai 2017, arrêt *Balsan c. Roumanie* ; 9 juillet 2019, arrêt *Voldina c. Russie*. Sur cette jurisprudence, voy. F. KRENC, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet – 31 décembre 2019) », *J.T.*, 2020, pp. 391 et 396-397.

(52) C.E.D.H., 11 février 2020, arrêt *Buturuga c. Roumanie*, § 60.

(53) *Ibidem*, § 61.

(54) *Ibidem*, § 67.

(55) *Ibidem*, § 78.

(56) *Ibidem*, § 76.

(57) C.E.D.H., 31 mars 2020, arrêt *Jeanty c. Belgique*, § 106.

(58) *Ibidem*, § 109.

(59) *Ibidem*, §§ 109-110.

(60) *Ibidem*, § 111. L'article 102 de l'arrêté royal du 21 mai 1965 portant règlement général des établissements pénitentiaires dispose en effet que « lorsqu'un inculpé, un prévenu ou un accusé présente des troubles mentaux, qu'il a tenté de se suicider ou qu'il est atteint d'épilepsie, avis en est donné sans retard à l'autorité judiciaire qui prend telle mesure que de conseil ».

(61) *Ibidem*, § 113.

(62) *Ibidem*, § 117.

(63) *Ibidem*, § 118.

Allégation de traitement contraire à l'article 3. Exigence d'effectivité de l'enquête. — Un délai de plus de huit mois entre un réquisitoire de mise à l'instruction et la réception du dossier par le juge d'instruction « apparaît difficilement compréhensible et acceptable lorsqu'a été déposée une plainte pénale pour des faits de traitements inhumains et dégradants et abstention coupable »⁶⁴. Couplée à une instruction jugée indigente⁶⁵, cette circonstance a conduit la Cour à conclure, dans l'affaire *Jeanty*, à une violation de l'article 3 dans son volet procédural, complémentarément au constat de violation déjà dressé sous l'angle matériel.

Interpellation policière. — Affirmant à la suite de l'arrêt *Bouyid* que « tout recours à la force physique par les agents de l'État à l'encontre d'une personne, qui n'est pas rendu strictement nécessaire par son comportement, porte atteinte à sa dignité humaine et, de ce fait, constitue une violation des droits garantis par l'article 3 de la Convention »⁶⁶, la Cour a condamné la France au regard de cette disposition, en raison d'une interpellation particulièrement violente du requérant par une unité d'élite de la police à son domicile, en présence de sa compagne et de sa fille. Ce sont tant l'absence de planification de l'opération⁶⁷ que l'usage disproportionné de la force⁶⁸ qui ont fondé ce constat de violation.

Un même constat est intervenu ultérieurement dans une affaire *Mitu c. République de Moldova* relativement à des faits foncièrement semblables⁶⁹.

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

Traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle. — L'arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie* rendu en 2010 avait énoncé qu'« il ne peut y avoir aucun doute quant au fait que la traite [des êtres humains] 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 ». La Cour avait alors estimé qu'« en elle-même », la traite des êtres humains relève de l'article 4 de la Convention, sans qu'il soit nécessaire de déterminer précisément si la traite participe de l'« esclavage », de la « servitude » ou d'un « travail forcé ou obligatoire »⁷⁰.

Dans son arrêt *S.M. c. Croatie* du 25 juin 2020, la grande chambre de la Cour a confirmé cet enseignement, énonçant que l'interdit de l'article 4 englobe « la traite d'êtres humains, qu'elle soit nationale ou transnationale et qu'elle soit ou non liée à la criminalité organisée », dès l'instant où les trois éléments constitutifs de la traite (acte, moyen, objectif) visés dans le Protocole de Palerme⁷¹ comme dans la convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains⁷², se trouvent réunis⁷³.

S'agissant de la prostitution forcée⁷⁴, le même arrêt *S.M.* indique que celle-ci participe, à tout le moins, du « travail forcé ou obligatoire » au sens de l'article 4 de la Convention. Dans certains cas, elle pourra être qualifiée de « servitude » voire être constitutive d'« esclavage », compte tenu des circonstances de l'espèce⁷⁵.

Quant aux obligations incombant aux États, le remarquable arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005 avait déjà énoncé que « [des] obligations positives (...) pèsent sur les États membres en vertu de l'article 4 de la Convention », lesquelles « commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte [contraire à l'article 4 de la Convention] »⁷⁶. L'arrêt *S.M.* s'emploie, dans le prolongement de cette jurisprudence, à préciser ces obligations positives dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains et la prostitution forcée⁷⁷. Ici comme ailleurs (voy. *supra* à propos de l'article 3), ces obligations se déclinent sous un double volet : un volet substantiel et un volet procédural. Du point de vue substantiel, outre la mise en place d'un arsenal répressif, les autorités se voient tenues de prendre, « dans certaines circonstances », « des mesures opérationnelles pour protéger les victimes avérées ou potentielles ». Sous l'angle procédural, l'article 4 de la Convention exige la tenue d'une « enquête effective » en cas d'allégation de traitements contraires à cette disposition. Cette exigence d'effectivité suppose une enquête indépendante des personnes impliquées, une diligence particulière dans sa conduite ainsi qu'une « analyse méticuleuse, objective et impartiale de tous les éléments pertinents »⁷⁸.

C'est cette exigence procédurale d'enquête qui a été méconnue dans l'affaire *S.M.*, laquelle concernait une ressortissante croate qui prétendait avoir été victime de prostitution forcée. Aux yeux de la Cour, « des vices importants ont entaché la réponse procédurale apportée par les autorités internes au grief défendable de traitement contraire à l'article 4 de la Convention formulé par la requérante et au commencement de preuve tendant à indiquer que celle-ci aurait été soumise à pareil traitement »⁷⁹.

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

Détention d'un étranger. Jurisprudence « sans objet » de la Cour de cassation. — L'article 5, § 4, de la Convention dispose que « toute personne privée de sa liberté (...) a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

Dans l'affaire *Muhammad Saqawat c. Belgique*, un ressortissant bangladais contesta devant le juge judiciaire les décisions de l'Office des étrangers ordonnant sa détention dans l'attente du traitement de sa demande d'asile. Alors que des recours furent jugés fondés et que la libération du requérant fut consécutivement ordonnée, ces décisions judiciaires furent ultérieurement infirmées, sur recours de l'État belge, en applica-

(64) *Ibidem*, § 126.

(65) *Ibidem*, § 127 : « une fois l'instruction entamée en mars 2015, le juge d'instruction se contenta de demander aux enquêteurs de récupérer et d'analyser le dossier pénitentiaire et le dossier médical du requérant. Aucun autre devoir ne fut ordonné. Aucune des personnes impliquées ou mises en cause ne furent entendues, ni les agents pénitentiaires, ni les médecins ayant vu le requérant, ni le requérant lui-même. Moins de trois mois après la réception par le juge d'instruction du dossier, le procureur traça un réquisitoire de non-lieu ».

(66) C.E.D.H., 30 avril 2020, arrêt *Castellani c. France*, § 53, renvoyant à C.E.D.H., gr. ch., 28 septembre 2015, arrêt *Bouyid c. Belgique*, §§ 88, 100 et 101, obs. M. BEYS, *J.T.*, 2016, pp. 2-10 ; F. SUDRE, *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 541-552.

(67) C.E.D.H., 30 avril 2020, arrêt *Castellani c. France*, §§ 58-63.

(68) *Ibidem*, §§ 64-66. Le requérant a subi de multiples fractures et héma-

tomes.

(69) C.E.D.H., 30 juin 2020, arrêt *Mitu c. République de Moldova*.

(70) C.E.D.H., 7 janvier 2010, arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie*, § 282.

(71) Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants. L'article 3, a) dudit Protocole définit la « traite des personnes » comme « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. 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 ».

(72) Voy. l'article 4, a).

(73) C.E.D.H., gr. ch., 25 juin 2020, arrêt *S.M. c. Croatie*, §§ 296-297.

(74) Dans l'arrêt *V.T. c. France* du 11 septembre 2007, la Cour s'était abstenue de trancher la question de savoir si la prostitution est, en elle-même, « inhumaine » ou « dégradante » au sens de l'article 3 de la Convention (§ 24). En revanche, c'est « avec la plus grande fermeté » qu'elle jugea « la prostitution incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine dès lors qu'elle est contrainte » (§ 25).

(75) C.E.D.H., gr. ch., 25 juin 2020, arrêt *S.M. c. Croatie*, § 300.

(76) C.E.D.H., 26 juillet 2005, arrêt *Siliadin c. France*, § 112. Cette affaire *Siliadin* concernait le cas d'une ressortissante togolaise mineure qui, étant en situation irrégulière, fut

contrainte de travailler au profit d'une famille française, quinze heures par jour, sept jours sur sept, sans être rémunérée et avec la crainte permanente d'être dénoncée par ses « employeurs ». Cette affaire aboutit au premier constat, par la Cour, de violation de l'article 4 de la Convention.

(77) C.E.D.H., gr. ch., 25 juin 2020, arrêt *S.M. c. Croatie*, § 306.

(78) *Ibidem*, §§ 308-320. Une telle obligation d'enquête s'impose, *mutatis mutandis*, sur le terrain de l'article 3 de la Convention, quand sont en cause, par exemple, des allégations de violences conjugales (C.E.D.H., 30 octobre 2012, arrêt *E.M. c. Roumanie*, §§ 59-72), de viol (C.E.D.H., 2 mai 2017, arrêt *B.V. c. Belgique*, §§ 55-71) ou de violences policières (C.E.D.H., gr. ch., 28 septembre 2015, *Bouyid c. Belgique*, §§ 116-123).

(79) C.E.D.H., gr. ch., 25 juin 2020, arrêt *S.M. c. Croatie*, § 346.

tion de la jurisprudence dite « sans objet » de la Cour de cassation. Aux termes de cette jurisprudence, « le recours de l'étranger contre une mesure privative de liberté devient sans objet lorsque, entre-temps, il fait l'objet d'une nouvelle mesure qui ne prolonge pas la mesure initiale de privation de liberté mais qui constitue un titre autonome de privation de liberté distinct de celui visé par le recours »⁸⁰. Si la Cour de cassation a affiné sa jurisprudence en énonçant que « s'il est invoqué que la première décision de privation de liberté est affectée d'une illégalité de nature à invalider une décision subséquente, il appartient au juge saisi de cette contestation de l'examiner en application de l'article 5, § 4, de la [Convention] »⁸¹, la Cour européenne a considéré que, dans les circonstances de l'espèce, le requérant n'a pas pu bénéficier d'un contrôle effectif et « à bref délai » de la légalité de sa détention.

En somme, « l'ordre juridique interne qui ne permet pas à l'étranger détenu d'obtenir sa libération malgré plusieurs constats d'illégalité de cette détention au regard du droit interne lu en combinaison avec le droit de l'Union européenne et ce pour le seul motif qu'un nouveau titre de détention est venu fonder sa détention, et, l'empêche ensuite de faire valoir devant le juge que le nouveau titre de détention serait affecté par l'illégalité du titre initial, ne présente pas les garanties d'effectivité et de célérité requises par l'article 5, § 4, de la Convention »⁸².

8 Droit à un procès équitable (article 6 de la Convention)

Refus d'exécuter une décision de justice. Applicabilité de l'article 6.

— Dans l'affaire *M.N. c. Belgique*, les requérants dénonçaient le refus des autorités belges d'exécuter un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles ordonnant à ces mêmes autorités de respecter un arrêt du Conseil du contentieux des étrangers leur enjoignant de délivrer un visa aux requérants. Alors que ces derniers soutenaient que leur grief concernait un droit civil, étant le droit d'obtenir l'exécution d'une décision de justice obligatoire et exécutoire, le gouvernement objectait que l'article 6 de la Convention était inapplicable en l'espèce dans la mesure où le droit réellement en cause était le droit de se voir délivrer un visa. Or, ce droit échappe au champ d'application de cette disposition, conformément à la jurisprudence de la Cour, fermement établie depuis l'arrêt *Maaouia c. France* du 5 octobre 2000⁸³.

Dans sa décision d'irrecevabilité du 5 mai 2020, la Cour a fait sienne cette thèse du gouvernement belge : « la Cour est d'avis, avec le gouvernement belge, que l'entrée sur le territoire belge qui aurait résulté de l'octroi des visas ne met pas en jeu un droit de caractère "civil" au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, au même titre que toutes les décisions relatives à l'immigration, l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers »⁸⁴. Certes, « il est vrai que la procédure suivie (...) par les requérants devant le juge judiciaire — en l'occurrence la cour d'appel de Bruxelles — en vue d'obtenir l'exécution de l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers du 20 octobre 2016 portait sur le refus de l'État d'exécuter une décision juridictionnelle en matière administrative et que la cour d'appel, pour établir sa juridiction au regard du droit interne, a considéré que la contestation portée devant elle

avait un caractère civil »⁸⁵. Toutefois, il s'agit là du « prolongement de la procédure en contestation au fond des décisions de refus des visas par l'administration »⁸⁶. Selon la Cour, « le contentieux sous-jacent n'acquiert pas une nature "civile" du seul fait que son exécution est poursuivie en justice et donne lieu à une décision judiciaire »⁸⁷.

« Faut-il réviser l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? »⁸⁸, s'interrogeait déjà le professeur Paul Tavernier dans les *Mélanges* en hommage au juge et bâtonnier Louis-Edmond Pettiti. Sans aller jusqu'à abolir les frontières « civiles » et « pénales » tracées par l'article 6, la Cour a pu consacrer, dans son arrêt *Vilho Eskelinen* du 19 avril 2007 relatif aux litiges de la fonction publique⁸⁹, une nouvelle doctrine consistant à constater l'applicabilité de cette disposition chaque fois que le contentieux concerné est déjà « juridictionnalisé » dans l'ordre interne. Pour le dire simplement, et pour reprendre les propres mots de la Cour, « l'arrêt *Vilho Eskelinen* consacre le principe selon lequel la protection offerte par l'article 6 ne doit pas être moindre à Strasbourg qu'elle n'est dans l'ordre interne »⁹⁰. Manifestement, la Cour n'entend pas étendre cette doctrine au contentieux — que l'on sait sensible — de l'entrée sur le territoire. Dans sa décision *M.N.*, la Cour énonce en effet que sa conclusion tenant à l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention « n'est pas affectée par le fait que les juridictions belges n'ont pas remis en question l'applicabilité de l'article 6 aux procédures en cause »⁹¹. Autrement dit, le juge de Strasbourg garde le dernier mot et il n'hésite pas à modérer voire à contredire le juge interne ayant préalablement admis l'application de la Convention⁹².

Motivation des décisions de justice. Cassation. — « Même si les tribunaux ne sauraient être tenus d'exposer les motifs de rejet de chaque argument d'une partie (...), ils ne sont pour autant pas dispensés d'examiner dûment les principaux moyens que soulève celle-ci et d'y répondre »⁹³. C'est que le droit à un procès équitable induit naturellement une exigence de motivation des décisions de justice⁹⁴.

Plus encore, lorsque les moyens invoqués portent sur des droits et libertés de la Convention, « les juridictions nationales sont astreintes à les examiner avec une rigueur et un soin particuliers »⁹⁵. Ainsi que la Cour l'a judicieusement souligné dans son arrêt *Fabris c. France*, « il s'agit là d'un corollaire du principe de subsidiarité »⁹⁶.

Il a ainsi été jugé dans une affaire *Felloni c. Italie* que l'article 6 de la Convention a été méconnu en raison de l'absence de réponse par la Cour de cassation italienne à un moyen tiré de l'application rétroactive d'une loi pénale (prohibée par l'article 7 de la Convention). Aux yeux du juge européen, un tel moyen « exigeait une réponse spécifique et explicite »⁹⁷.

Refus de renvoi préjudiciel. — La Convention ne garantit pas le droit à ce qu'une affaire soit renvoyée à titre préjudiciel par un tribunal devant une autre juridiction, que celle-ci soit nationale ou supranationale. Néanmoins, l'article 6, § 1^{er}, de la Convention exige du tribunal qui refuse de faire droit à une demande de renvoi préjudiciel, qu'il motive son refus. À cet égard, le contrôle pratiqué par la Cour demeure essentiellement sinon exclusivement formel. Les juges de Strasbourg se contentent, en règle, de vérifier si le refus de renvoi préjudiciel est motivé, sans se prononcer sur le bien-fondé de cette motivation⁹⁸.

(80) Cass., 3 septembre 2008, RG n° P.08.1323.F.

(81) Cass., 10 mai 2017, RG n° P.17.0447.F.

(82) C.E.D.H., 30 juin 2020, arrêt *Muhammad Saqawat c. Belgique*, § 73.

(83) C.E.D.H., gr. ch., 5 octobre 2000, arrêt *Maaouia c. France*. La Cour y a clairement indiqué que « les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil du requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6, § 1^{er} de la Convention » (§ 40).

(84) C.E.D.H., gr. ch., 5 mai 2020, décision (rec.) *M.N. c. Belgique*, § 137.

(85) *Ibidem*, § 138.

(86) *Ibidem*, § 138.

(87) *Ibidem*, § 139.

(88) P. TAVERNIER, « Faut-il réviser l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? (À propos du champ d'application de l'article 6) », in *Mélanges à Louis-Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 707-720.

(89) C.E.D.H., gr. ch., 19 avril 2007, arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, § 62, obs. D. RENDERS et D. CACCAMISI, *J.T.*, 2007, pp. 640 et s. ; J. VAN COMPENOLLE, *Rev. trim. dr. h.*, 2008, pp. 1125 et s.

(90) C.E.D.H., 15 janvier 2008, arrêt *Micallef c. Malte*, § 41, auquel s'est substitué par la suite l'arrêt rendu par la grande chambre le 15 octobre 2009.

(91) C.E.D.H., gr. ch., 5 mai 2020, décision (rec.) *M.N. c. Belgique*, § 140.

(92) Comp. avec l'approche retenue dans l'arrêt *Vera-Fernandez Huidobro c. Espagne* du 6 janvier 2010, §§ 110-114 (à propos de l'exigence d'impartialité appliquée au juge d'instruction). Cet arrêt rappelle que « par son système de garantie collective des droits qu'elle consacre, la Convention vient renforcer, conformément au principe de subsidiarité, la protection qui en est offerte au niveau national (...), conformément à son article 53 » (§ 112).

(93) C.E.D.H., 6 février 2020, arrêt *Felloni c. Italie*, § 24.

(94) M.-A. BEERNAERT et F. KRENC, *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, Liège, 2019, pp. 147-152.

(95) C.E.D.H., 6 février 2020, arrêt *Felloni c. Italie*, § 24.

(96) C.E.D.H., gr. ch., 7 février 2013,

arrêt *Fabris c. France*, § 72.

(97) C.E.D.H., 6 février 2020, arrêt *Felloni c. Italie*, § 30.

(98) L'arrêt *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique* rendu en 2011 avait solennisé l'approche de la Cour en ces termes : « l'article 6, § 1^{er} [de la Convention] met (...) à la charge des juridictions internes une obligation de motiver au regard du droit applicable les décisions par lesquelles elles refusent de poser une question préjudicielle, d'autant plus lorsque le droit applicable n'admet un tel refus qu'à titre d'exception. En conséquence, lorsqu'elle est saisie sur ce fondement d'une alléguation de violation de l'article 6, § 1^{er}, la tâche de la Cour consiste à s'assurer que la décision de refus critiquée devant elle est dûment assortie de tels motifs. Cela étant, s'il lui revient de procéder rigoureusement à cette vérification, il

C'est ainsi que des refus de saisine préjudicielle de la Cour de justice de l'Union européenne par la Cour constitutionnelle⁹⁹, la Cour de cassation¹⁰⁰ ainsi que le Conseil d'État¹⁰¹ n'ont pas emporté la censure des juges de Strasbourg, dès lors que ces refus reposaient sur une motivation, même succincte. En revanche, la Cour n'a pas manqué de condamner l'Italie sous le visa de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention en raison de l'absence totale de motivation, par la Cour de cassation italienne, de rejets de demandes de renvois préjudiciels à Luxembourg¹⁰².

L'affaire *Sanofi Pasteur c. France* concerne semblablement un refus de la Cour de cassation de France de s'adresser à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne. En l'espèce, la société requérante avait, dans ses moyens présentés au soutien de son pourvoi, sollicité la saisine préjudicielle des juges du Kirchberg. La Cour de cassation ne fit pas droit à cette demande. Elle indiqua rejeter le pourvoi « sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ». À Strasbourg, le gouvernement français plaide qu'en statuant en ces termes, la Cour de cassation avait nécessairement considéré que les questions suggérées par la requérante étaient dénuées de pertinence. Le juge européen des droits de l'homme n'a pas suivi cet argument. Réitérant l'obligation de motivation expresse qui pèse sur le juge national, il souligne, s'agissant des demandes de renvoi préjudiciel auprès de la Cour de justice de l'Union européenne, que cette motivation incombant au juge national doit s'opérer à la lueur de la célèbre jurisprudence *Cilfit* de la Cour de justice¹⁰³. Or, dans le cas d'espèce, l'arrêt de la Cour de cassation de France « n'indique pas les raisons pour lesquelles il a été considéré que les questions soulevées ne méritaient pas d'être transmises à la Cour de justice de l'Union européenne »¹⁰⁴. Il en découle une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

Délai raisonnable. — On sait que « la durée raisonnable d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement des requérants et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés »¹⁰⁵. Ces principes, solidement ancrés dans la jurisprudence de la Cour, ne souffrent plus la discussion, de sorte que la Cour a pu, au cours de la période recensée, statuer en comité de trois juges sur des requêtes alléguant la méconnaissance par la Belgique du délai raisonnable¹⁰⁶.

Ont ainsi été jugées « déraisonnables » :

- une durée de six ans, deux mois et douze jours s'agissant d'une procédure pénale ayant concerné un seul degré de juridiction¹⁰⁷,
- la durée d'une procédure pénale s'étant étendue sur neuf années, onze mois et dix-neuf jours pour trois degrés de juridiction¹⁰⁸.

En revanche, n'ont pas été considérées comme « déraisonnables » des durées de procédures pénales respectivement de huit ans et quatre mois¹⁰⁹ et de sept ans et vingt-quatre jours¹¹⁰, couvrant trois degrés de juridiction. Dans ces deux cas, la Cour a notamment eu égard à l'absence de périodes d'inactivité significatives dans le déroulement des procédures ainsi qu'à la complexité des faits compte tenu de leur multiplicité et du nombre de personnes impliquées¹¹¹.

Signalons que parallèlement à cette activité contentieuse de la Cour, le Comité des ministres — lequel est chargé de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour conformément à l'article 46, § 2, de la Convention —

a procédé au suivi de l'exécution d'arrêts antérieurs de la Cour rendus, cette fois, en matière civile. L'attention a été portée plus spécialement sur la situation devant les tribunaux de première instance. Rappelant que « les délais excessifs dans l'administration de la Justice constituent un danger sérieux, en particulier pour le respect de l'État de droit et l'accès à la Justice », le Comité des ministres a attiré l'attention des autorités belges sur un certain nombre de mesures qu'il convient de prendre afin de satisfaire à l'exigence du « délai raisonnable »¹¹². Trop souvent méconnue, cette activité de surveillance du Comité des ministres et, en particulier, du Service de l'exécution des arrêts de la Cour mérite, à l'évidence, une plus grande attention. Car on ne le répètera jamais assez : lorsque la Cour rend un arrêt constatant une violation de la Convention par un État, c'est alors que tout commence. L'arrêt de la Cour constitue non point la fin mais le début d'un processus visant à rendre les dispositions de la Convention véritablement « concrètes et effectives ».

Procès pour viol. Huis clos. — La tenue d'un procès entièrement à huis clos n'enfreint pas l'exigence de publicité des débats consacrée par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, lorsque ce huis clos se révèle nécessaire aux fins de protéger la dignité et l'intégrité de la victime d'un viol et, en particulier, pour prémunir celle-ci contre un risque de traumatisme secondaire. Un huis clos partiel peut, en effet, s'avérer insuffisant pour protéger la victime contre le risque d'être à nouveau humiliée et stigmatisée. Le fait que la victime a accordé des interviews à la presse à plusieurs reprises n'a pas pour effet d'exonérer l'État de son obligation de protection. Celle-ci peut prévaloir sur le droit de l'accusé à une audience publique¹¹³. L'affaire *Mraovic*, dont est issu cet enseignement, a cependant été renvoyée à la grande chambre. Celle-ci est dès lors appelée à réexaminer la mise en balance opérée par la chambre initialement saisie.

L'affaire *Mraovic*, dont est issu cet enseignement, a cependant été renvoyée à la grande chambre. Celle-ci est dès lors appelée à réexaminer la mise en balance opérée par la chambre initialement saisie.

Présomption d'innocence. Applicabilité. — Aux termes de l'article 6, § 2, de la Convention, le droit à la présomption d'innocence bénéficie à « toute personne accusée d'une infraction ». Est-ce à dire que cette garantie ne peut être revendiquée par un individu qui n'a jamais été inculpé et qui n'a été informé de l'enquête pénale dont il a fait l'objet, qu'une fois celle-ci close ? L'arrêt *Farzaliyev c. Azerbaïdjan* du 28 mai 2020¹¹⁴ apporte une réponse négative à cette question.

9 Légalité des délits et des peines (article 7 de la Convention)

Interdiction de pratiquer une activité professionnelle. Notion de « peine ». — L'interdiction prononcée à l'égard de Michel Platini d'exercer toute activité liée au football pendant une durée de quatre années est-elle une « peine » au sens de l'article 7 de la Convention ? On sait qu'en règle, les sanctions disciplinaires ne relèvent pas de la matière « pénale » au regard de la Convention, sauf le cas où la sanction emporte une privation de la liberté de l'individu¹¹⁵.

ne lui appartient pas de connaître d'erreurs qu'auraient commises les juridictions internes dans l'interprétation ou l'application du droit pertinent » (C.E.D.H., 20 septembre 2011, arrêt *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, §§ 60-61, obs. N. CARIAT et L. LEBOEUF, « Renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne et droit à un procès équitable », *J.T.*, 2012, pp. 673-677).
 (99) C.E.D.H., 10 avril 2012, décision (rec.) *Vergauwen c. Belgique*, §§ 89-92.
 (100) C.E.D.H., 20 septembre 2011, arrêt *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, §§ 55-67.
 (101) *Ibidem*.
 (102) Voy. C.E.D.H., 8 avril 2014, arrêt *Dhabbi c. Italie*, §§ 32-34 ; 21 juillet 2015, arrêt *Schipani et*

autres c. Italie, §§ 70-71.

(103) On sait qu'aux termes de cette célèbre jurisprudence, « une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit [de l'Union] se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition [de l'Union] en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit [de l'Union] s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, arrêt *Srl Cilfit et Lanificio di Gavardo SpA contre ministère de la Santé*, aff. C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, dispositif de

l'arrêt).

(104) C.E.D.H., 13 février 2020, arrêt *Sanofi Pasteur c. France*, § 78.

(105) C.E.D.H., 9 avril 2020, arrêt *Vandroemme c. Belgique*, § 6 ; 9 avril 2020, arrêt *Ho c. Belgique*, § 6.

(106) Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 14 (1^{er} juin 2010), l'article 28, § 1^{er}, de la Convention permet aux comités de trois juges de rendre un arrêt sur le fond « lorsque la question relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles qui est à l'origine de l'affaire fait l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour ».

(107) C.E.D.H., 9 avril 2020, arrêt *Ho c. Belgique*.

(108) C.E.D.H., 9 avril 2020, arrêt *Vandroemme c. Belgique*.

(109) C.E.D.H., 30 avril 2020, déci-

sion (rec.) de *Leersnyder c. Belgique*.

(110) C.E.D.H., 30 avril 2020, décision (rec.) *Suez Facilities Belgium c. Belgique*.

(111) Dans l'affaire de *Leersnyder*, la Cour a également pris en considération le « caractère organisé de la criminalité dans laquelle [les faits litigieux] s'inscrivaient », ainsi que « la difficulté de l'enquête ».

(112) H46-5 *Bell c. Belgique* (req. n° 44826/05).

(113) C.E.D.H., 14 mai 2020, arrêt *Mraovic c. Croatie*, §§ 48-59.

(114) C.E.D.H., 28 mai 2020, arrêt *Farzaliyev c. Azerbaïdjan*, § 48.

(115) Voy., pour une synthèse de la jurisprudence de la Cour, C.E.D.H., gr. ch., 6 novembre 2018, arrêt *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, §§ 122-127. Voy. plus récemment encore, C.E.D.H., 5 mars

Dans sa décision d'irrecevabilité du 11 février 2020, la Cour a estimé que Michel Platini n'avait pas été sanctionné par une « peine », dans la mesure où l'interdiction querellée relevait de « mesures particulières prises à l'encontre d'un membre d'un groupe d'individus relativement petit, dotés d'un statut particulier et soumis à des règles spécifiques »¹¹⁶.

La Cour a opéré une distinction entre cette interdiction et les mesures décidées en Pologne sur le fondement de la loi dite de « lustration » et pouvant emporter, pour les personnes ayant dissimulé leur passé lors de la période soviétique, l'interdiction d'exercer un certain nombre de fonctions et de professions pendant une longue période¹¹⁷. La Cour justifie la coloration pénale de ces secondes mesures par le fait que « les dispositions pertinentes de la législation polonaise ne touchaient pas un petit groupe d'individus dotés d'un statut particulier, à l'instar, par exemple, des mesures disciplinaires, mais visaient au contraire un grand nombre de citoyens, la procédure résultant en une interdiction d'emploi dans un grand nombre de postes publics sans que la liste exhaustive de ces postes ne soit énoncée dans le droit interne »¹¹⁸.

Incrimination par référence. — En août 2019, la Cour a été invitée par la Cour constitutionnelle arménienne à rendre son deuxième avis consultatif¹¹⁹ sur la base du Protocole n° 16 à la Convention. On rappellera que ce Protocole — qui demeure optionnel et qui n'a, pour l'heure, pas été ratifié par la Belgique — permet aux « plus hautes juridictions » d'un État partie à la Convention, « dans le cadre d'une affaire pendante devant [elles] », de saisir la Cour d'une demande d'« avis consultatif » portant sur « des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles »¹²⁰.

En l'occurrence, la Cour était interrogée sur la compatibilité, avec les exigences de l'article 7 de la Convention, de la technique dite de la « législation par référence » aux fins de définir les éléments constitutifs d'une infraction pénale.

Dans son avis rendu le 29 mai 2020, la Cour s'est tout d'abord employée à clarifier les concepts¹²¹. La technique de la « législation par référence » doit ici s'entendre de « la technique législative par laquelle des dispositions de fond du droit pénal renvoient, pour définir les éléments constitutifs de telle ou telle infraction, à des dispositions juridiques ne relevant pas du droit pénal ». La « norme référente » est « la disposition (de droit pénal) qui se réfère à une disposition juridique ne relevant pas du droit pénal », tandis que la « norme référée » est la « norme à laquelle il est fait référence ».

La Cour a ensuite observé que cette technique de la « législation par référence » « est largement utilisée par les États membres dans leur droit pénal » : « plus de la moitié des États étudiés y ont (...) recours dans le domaine des infractions contre l'ordre constitutionnel de leur pays »¹²².

Pour la Cour, un tel procédé n'est pas, en soi, contraire à l'article 7 de la Convention¹²³. Il reste qu'« une loi pénale qui définit une infraction en ayant recours à la technique de "législation par référence" doit (...) respecter les exigences générales relatives à la qualité de la loi, c'est-à-dire qu'elle doit être suffisamment précise, accessible et prévisible dans son application »¹²⁴. Concrètement, dans la mesure où « la norme référée devient partie intégrante de la définition de l'infraction, les deux normes (la norme référente et la norme référée) lues conjointement doivent permettre aux personnes concernées de prévoir, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, quel comportement peut engager leur responsabilité pénale »¹²⁵. Aux yeux de la Cour, « la manière la plus

efficace de garantir la clarté et la prévisibilité d'une incrimination conçue sur ce modèle est de faire en sorte que la référence soit explicite et que la norme référente définisse les éléments constitutifs de l'infraction »¹²⁶. En outre, « les normes référées ne doivent pas étendre la portée de l'incrimination telle qu'elle est définie par la norme référente »¹²⁷. Au final, le rôle du juge national sera déterminant, car c'est à lui qu'il revient « d'apprécier si l'engagement d'une responsabilité pénale était prévisible dans les circonstances de l'espèce »¹²⁸.

Non-rétroactivité de la loi pénale. — Comment convient-il de déterminer, au regard de l'interdiction de la rétroactivité de la loi pénale au détriment de l'accusé, si une disposition nouvelle est plus sévère ou, au contraire, plus douce que la norme qu'elle est venue modifier ? Telle était la seconde question au cœur de l'avis consultatif rendu par la Cour le 29 mai dernier.

Pour la Cour européenne, il convient de mobiliser le « principe de concrétisation ». Celui-ci implique que « la loi pénale qui était en vigueur au moment où les infractions ont été commises et la loi pénale modifiée doivent (...) être comparées par la juridiction compétente non pas au moyen d'une comparaison *in abstracto* des définitions de l'infraction mais à la lumière des circonstances propres à l'affaire »¹²⁹. Autrement dit, il appartient au juge national, « au vu des actions ou omissions alléguées de l'accusé et des autres circonstances particulières de l'espèce, de comparer les effets juridiques qu'aurait l'application de [la nouvelle disposition] par rapport à ceux qu'engendrerait l'application [de la disposition] qui était en vigueur au moment des faits »¹³⁰. S'il s'avère au terme de cet examen que « la loi postérieure est plus sévère que la loi qui était en vigueur au moment de la commission alléguée de l'infraction, elle ne peut pas être appliquée »¹³¹.

10 Droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention)

Interdiction de pratiquer une activité professionnelle. — En 2018, la Cour confirmait expressément qu'une interdiction de pratiquer une activité professionnelle pouvait relever de la « vie privée » au sens de l'article 8 de la Convention. Cet arimage à la « vie privée » s'opère tantôt en raison des motifs présidant à cette interdiction (la Cour adopte alors une « approche fondée sur les motifs »), tantôt en raison des effets dérivant de celle-ci (auquel cas la Cour retient une « approche fondée sur les conséquences »). S'agissant de cette seconde approche, le dépassement d'un « seuil de gravité » est exigé¹³².

La Cour a considéré que ce seuil a bien été atteint dans le cas de l'interdiction prononcée à l'égard de Michel Platini d'exercer toute activité liée au football pendant une période de quatre années, eu égard aux « conséquences négatives » de cette sanction sur les plans personnel et social de l'intéressé, « qui a passé et travaillé toute sa vie dans le milieu du football »¹³³.

Pour autant, si Michel Platini pouvait se prévaloir de l'article 8 de la Convention, il restait à déterminer si la Suisse avait violé cette disposition à son égard. À cette fin, il convenait d'établir au préalable si la Suisse pouvait être jugée responsable, au regard de la Convention, de décisions prises par des instances non étatiques (en l'occurrence, les instances de la Fédération internationale de football et le Tribunal arbitral du sport). S'appuyant sur sa jurisprudence *Mutu et Pechstein*¹³⁴,

2020, arrêt *Peleki c. Grèce*, §§ 34-37.

(116) C.E.D.H., 11 février 2020, décision (rec.) *Platini c. Suisse*, § 48.

(117) Voy. C.E.D.H., 30 mai 2006, décision (rec.) *Matytek c. Pologne*.

(118) C.E.D.H., 11 février 2020, décision (rec.) *Platini c. Suisse*, § 47.

(119) Sur le premier avis relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention, rendu le 10 avril 2019, voy. F. KRENC, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} janvier 2019-30 juin 2019) », *J.T.*, 2019, pp. 801-803.

Pour une analyse plus approfondie, voy. D. SZYMCAK, « Répondre et rassurer : quelques enseignements à propos du premier avis consultatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2019, pp. 255-278.

(120) Sur ce Protocole n° 16, voy. notamment F. ELEN-PASSOS, « À propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme », in *Libertés, (l)égalité, humanité – Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 221 et s. ; S. O'LEARY et T. EICKE, « Some reflections on Protocol 16 », *European Human Rights Law Review*, 2018/3, pp. 220 et s. ; L.-A. SICILIANOS, « L'élargissement de la

compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme. À propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp. 9 et s. ; F. TULKENS, « La Cour européenne des droits de l'homme et les avis consultatifs », *Cah. dr. eur.*, 2018, pp. 653 et s.

(121) C.E.D.H., gr. ch., 29 mai 2020, avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée, § 31.

(122) *Ibidem*, § 71.

(123) *Ibidem*, §§ 70 et 74.

(124) *Ibidem*, § 72.

(125) *Ibidem*, § 72.

(126) *Ibidem*, § 73.

(127) *Ibidem*, § 73.

(128) *Ibidem*, § 73.

(129) *Ibidem*, § 88.

(130) *Ibidem*, § 91.

(131) *Ibidem*, § 92.

(132) C.E.D.H., gr. ch., 25 septembre 2018, arrêt *Denisov c. Ukraine*, §§ 115-116.

(133) C.E.D.H., 11 février 2020, décision (rec.) *Platini c. France*, §§ 57-58.

(134) C.E.D.H., 2 octobre 2018, arrêt *Mutu et Pechstein c. Suisse*, §§ 62-

la Cour a tranché cette question par l'affirmative, notant que les décisions de ces instances ont fait l'objet d'un contrôle ultime par le Tribunal fédéral suisse, qui les a « entérinées »¹³⁵. Appelée ensuite à examiner le respect par la Suisse de ses obligations au titre de l'article 8 de la Convention, la Cour a pratiqué un contrôle à caractère procédural, axé sur la motivation des décisions litigieuses¹³⁶. Elle a alors observé que l'interdiction prononcée à l'égard de Michel Platini a été décidée aux termes d'une sentence « suffisamment circonstanciée » du Tribunal arbitral du sport¹³⁷, dont la motivation a ensuite été validée par le Tribunal fédéral suisse au terme d'« un raisonnement plausible et convaincant »¹³⁸. Partant, le requérant a disposé de « garanties institutionnelles et procédurales suffisantes » en sorte que « la Suisse n'a pas manqué à ses obligations en vertu de l'article 8 de la Convention »¹³⁹.

Téléphonie mobile. Conservation de données à caractère personnel. — L'obligation imposée par le législateur allemand aux opérateurs de télécommunication de conserver des données relatives aux utilisateurs de cartes SIM prépayées (numéro de téléphone, nom et adresse, date de naissance et date du contrat) ainsi que la possibilité pour certaines autorités de consulter ces données, n'ont pas été jugées contraires à l'article 8 de la Convention¹⁴⁰. Emboitant le pas de la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui délivra un label de constitutionnalité à la législation querellée, la Cour européenne a relevé que l'ingérence, légitimement justifiée par la protection de la sécurité nationale et la lutte contre les infractions pénales¹⁴¹, a une portée limitée en ce que, d'une part, elle ne concerne que certaines données (qui ne sont pas hautement sensibles et qui demeurent étrangères au contenu des communications)¹⁴², et que, d'autre part, la conservation de ces données cesse un an après la fin de la relation contractuelle avec l'opérateur¹⁴³. La Cour a, en outre, constaté que l'accès aux données ainsi conservées n'est ouvert qu'à certaines autorités et que des garanties tenant à la mise en place d'un contrôle indépendant sont prévues afin de prévenir les abus¹⁴⁴.

On ne peut manquer d'observer que la Cour procède ici¹⁴⁵ à un véritable contrôle objectif de conventionnalité de la législation interne. Cette « objectivisation » du contrôle européen tend, en l'occurrence, à « [rapprocher] l'office du juge de Strasbourg de celui d'une cour constitutionnelle »¹⁴⁶.

Éloignement du territoire. Contrôle de proportionnalité. — Valorisant son office subsidiaire, la Cour insiste sur l'obligation de motivation incombant aux autorités et aux juridictions nationales lorsqu'il s'agit de s'assurer de la compatibilité d'une mesure d'expulsion du territoire avec le droit au respect de la vie privée et familiale de la personne visée par cette mesure.

Un arrêt *I.M. c. Suisse* rendu le 9 avril 2019 a solennisé l'approche de la Cour en ces termes : « les juridictions internes doivent motiver leurs décisions de manière suffisamment circonstanciée, afin notamment de permettre à la Cour d'assurer le contrôle européen qui lui est confié (...). Un raisonnement insuffisant des juridictions internes, sans véritable mise en balance des intérêts en présence, est contraire aux exi-

gences de l'article 8 de la Convention (...). En revanche, s'il s'avère que les autorités internes ont procédé à un examen suffisant et convaincant des faits et considérations pertinents, y englobant une pesée adéquate entre les intérêts personnels du requérant et les intérêts plus généraux de la société, il n'appartient pas à la Cour de se substituer à l'appréciation faite par celles-ci, y compris par rapport à l'examen de la proportionnalité de la mesure litigieuse, sauf s'il existe des raisons importantes pour le faire »¹⁴⁷.

L'arrêt *Makdoudi c. Belgique* du 18 février 2020 confirme en tout point cette approche qui irrigue désormais la jurisprudence de la Cour¹⁴⁸. Il constate, en l'espèce, l'absence d'une « mise en balance circonstanciée des intérêts en cause » par les autorités et les juridictions administratives compétentes (Office des étrangers, Conseil du contentieux des étrangers et Conseil d'État) s'agissant d'une mesure de renvoi du territoire belge d'un ressortissant tunisien ayant fait l'objet d'une condamnation pénale, et il conclut de ce fait à la violation de l'article 8 de la Convention par la Belgique¹⁴⁹. La Cour a néanmoins tenu à préciser que « si (...) l'Office des étrangers, le Conseil du contentieux des étrangers ou le Conseil d'État avait procédé à une mise en balance circonstanciée des intérêts en cause, prenant en compte les différents critères établis par la jurisprudence de la Cour (...), et si ces autorités avaient indiqué des motifs pertinents et suffisants pour justifier leurs décisions, [la Cour] aurait, en ligne avec le principe de subsidiarité, pu le cas échéant être amenée à considérer que les autorités internes n'avaient ni manqué de ménager un juste équilibre entre les intérêts du requérant et de l'État demandeur ni excédé la marge d'appréciation dont elles jouissent dans le domaine de l'immigration »¹⁵⁰.

Une fois encore, la Cour rappelle le rôle premier, prioritaire, du juge national dans le contrôle du respect de la Convention, en même temps qu'elle réaffirme le caractère supplétif, subsidiaire, de son office.

Enlèvement international d'enfant. Inexécution d'une décision de justice. — L'arrêt *Rinau c. Lituanie* du 14 janvier 2020 stigmatise autant les « ingérences politiques » (« political interference »¹⁵¹) que les « vicissitudes procédurales » (« procedural vagaries »¹⁵²) ayant entravé l'exécution, par les autorités lituanienes, de décisions de justice ordonnant le retour, auprès du requérant, de sa fille illicitement retenue par son ex-épouse en Lituanie.

Il est remarquable d'observer que ces manquements, dénoncés par le requérant au regard des articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 6 (droit à un procès équitable) de la Convention, sont ici sanctionnés exclusivement par la Cour à l'aune de cette première disposition. Cet arrêt *Rinau* confirme que, loin de relever du seul article 6 de la Convention, les garanties procédurales du « due process » irriguent l'ensemble de la Convention et participent tout autant de la protection des droits substantiels que celle-ci consacre. La Cour l'a dûment souligné : « la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention »¹⁵³.

67, qui rappelle judicieusement que « si les autorités d'un État contractant approuvent, formellement ou tacitement, les actes des particuliers violant dans le chef d'autres particuliers soumis à sa juridiction les droits garantis par la Convention, la responsabilité dudit État peut se trouver engagée au regard de la Convention ». Sur cet arrêt, voy. F. KRENC, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} juillet-31 décembre 2018) », *J.T.*, 2019, pp. 332-333.

(135) C.E.D.H., 11 février 2020, décision (rec.) *Platini c. France*, §§ 36-38.

(136) Pour une approche semblable, voy. C.E.D.H., 23 septembre 2010, arrêt *Obst c. Allemagne*, §§ 43-53 ; 23 septembre 2010, arrêt *Schüth c. Allemagne*, §§ 57-75. Sur ces arrêts et l'« approche procédurale » qui les sous-tend, voy. G. DE BÉCO, « Le droit au respect de la vie privée dans

les relations de travail au sein des sociétés religieuses. L'approche procédurale de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, pp. 375 et s.

(137) C.E.D.H., 11 février 2020, décision (rec.) *Platini c. France*, § 66.

(138) *Ibidem*, § 69.

(139) *Ibidem*, § 70.

(140) C.E.D.H., 30 janvier 2020, arrêt *Breyer c. Allemagne*. La Cour opère un rapprochement avec l'arrêt *Ministerio Fiscal de la Cour de justice de l'Union européenne* (C.J.U.E., gr. ch., 2 octobre 2018, aff. C-207/16, ECLI:EU:C:2018:788). Dans cet arrêt, la Cour de justice dit pour droit que « l'accès d'autorités publiques aux données visant à l'identification des titulaires des cartes SIM activées avec un téléphone mobile volé, telles que les nom, prénom et, le cas échéant, adresse de ces titulaires, comporte une ingérence dans les droits fondamentaux de ces derniers, consacrés

[aux articles 7 et 8] de la Charte des droits fondamentaux, qui ne présente pas une gravité telle que cet accès devrait être limité, en matière de prévention, de recherche, de détection et de poursuite d'infractions pénales, à la lutte contre la criminalité grave » (dispositif).

(141) C.E.D.H., 30 janvier 2020, arrêt *Breyer c. Allemagne*, §§ 86-87 et 108.

(142) *Ibidem*, §§ 92-95.

(143) *Ibidem*, § 96.

(144) *Ibidem*, §§ 97-108.

(145) Voy. précédemment C.E.D.H., gr. ch., 4 décembre 2015, arrêt *Roman Zakharov c. Russie*, à propos de dispositions relatives à la surveillance des communications de téléphonie mobile.

(146) M. AFROUKH, « L'identification d'une tendance récente à l'objectivisation du contentieux dans le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. publ.*,

2015, p. 1380.

(147) C.E.D.H., 9 avril 2019, arrêt *I.M. c. Suisse*, §§ 72-73.

(148) Voy. également C.E.D.H., 14 septembre 2017, arrêt *Ndidi c. Royaume-Uni*. Sur cet arrêt, voy. les commentaires critiques de S. SAROLEA, « L'arrêt *Ndidi c. Royaume-Uni* ou le coup de règle de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2018, pp. 503-521 et de F. SUDRE, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *J.C.P.*, éd. gén., 2018, p. 49 et p. 52.

(149) C.E.D.H., 18 février 2020, arrêt *Makdoudi c. Belgique*, § 97.

(150) *Ibid.*

(151) C.E.D.H., 14 janvier 2020, arrêt *Rinau c. Lituanie*, § 223.

(152) *Ibidem*, § 219.

(153) C.E.D.H., gr. ch., 26 octobre 2000, arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie*, § 87 ; 30 mai 2000, arrêt *Carbonara et Ventura c. Italie*, § 63.

11 Liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 de la Convention)

Refus d'embauche. — Une infirmière suédoise n'a pu opposer avec succès son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion aux fins de contester un refus d'embauche motivé par le fait qu'elle ne pouvait, en raison de ses convictions, prendre part à des avortements¹⁵⁴.

12 Liberté d'expression (article 10 de la Convention)

Contrôle de conventionnalité du juge interne. — Lorsque l'article 10 de la Convention est invoqué devant le juge national par un prévenu aux fins de contester le délit de dénonciation calomnieuse qui lui est imputé, ce juge est tenu d'examiner ce moyen et d'y répondre en procédant au contrôle du respect des trois exigences posées par l'article 10, § 2, de la Convention que sont, pour rappel, la légalité, la légitimité et la proportionnalité de l'ingérence¹⁵⁵.

Sanction imposée à un parti politique. Légalité de l'ingérence. — Pour être licite, toute ingérence dans la liberté d'expression doit, conformément à l'article 10, § 2, de la Convention, être « prévue par la loi ». Ceci implique que l'ingérence repose sur une base légale en droit interne, mais aussi que cette base soit suffisamment accessible et prévisible. Cette dernière exigence de prévisibilité suppose que la norme fondant l'ingérence soit « énoncée avec assez de précision pour permettre au justiciable de régler sa conduite », « en s'entourant au besoin de conseils éclairés ». Il s'agit, en substance, de fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire¹⁵⁶.

Dans l'affaire *M.K.K.P. (Magyar Kétfarkú Kutya Párt) c. Hongrie*, la Cour était appelée à connaître d'une amende infligée à un parti politique consécutivement à un comportement électoral jugé illégal par les autorités et juridictions hongroises. En l'espèce, le parti requérant avait invité les électeurs à procéder à un vote nul lors d'un référendum¹⁵⁷ et à diffuser anonymement des photographies de leur bulletin de vote au moyen d'une application mobile que ce parti avait savamment mise au point. Aux termes d'un arrêt prononcé le 20 janvier 2020, la grande chambre a conclu, par seize voix contre une¹⁵⁸, à la violation de l'article 10 de la Convention en raison de l'imprévisibilité des normes censées fonder la sanction infligée au parti requérant. Les juges de la grande chambre ont spécialement insisté sur « l'importance particulière » que revêt l'exigence de prévisibilité lorsqu'est en cause une « restriction de la liberté d'expression d'un parti politique dans le contexte d'une élection ou d'un référendum »¹⁵⁹. Une telle restriction appelle un « contrôle rigoureux »¹⁶⁰.

Condamnation pour dénonciation calomnieuse. Proportionnalité de l'ingérence. — L'affaire *Tête c. France* concerne la condamnation pénale d'un élu local – par ailleurs avocat de profession – pour dénonciation calomnieuse, en raison d'une lettre ouverte que cet élu avait adressée au président de l'Autorité française des marchés financiers et aux termes de laquelle il faisait état d'informations fallacieuses fournies par une société et son président dans le cadre de l'entrée en bourse de celle-ci.

Pour conclure à la violation de l'article 10 de la Convention, la Cour a pris en considération les éléments suivants :

- l'objet de la lettre, laquelle visait un sujet d'intérêt général¹⁶¹ ;
- la qualité du requérant, qui a adressé sa missive « dans le cadre de [son] action politique et militante »¹⁶² ;
- la forme choisie par le requérant, qui « a usé de la forme interrogative plutôt qu'affirmative »¹⁶³ ;
- la nature et la hauteur de la sanction, dans la mesure où le requérant a été condamné à une amende de 3.000 EUR, outre sa condamnation au paiement de 10.000 EUR au titre des frais exposés par les parties civiles.

Sur ce dernier point, la Cour a indiqué que « le prononcé même d'une condamnation pénale est l'une des formes les plus graves d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression »¹⁶⁴.

Appel au boycott de produits étrangers. — En matière de liberté d'expression, les contours de la licéité se voient habituellement balisés par l'interdiction de propos « défendant ou justifiant la violence, la haine, la xénophobie ou d'autres formes d'intolérance »¹⁶⁵. « Là se trouve la limite à ne pas dépasser », selon le juge européen¹⁶⁶.

Il ressort de l'arrêt *Baldassi et autres c. France* prononcé le 11 juin 2020 que l'appel pacifique au boycott, qui ne s'accompagne pas de manifestation haineuse, se voit, en principe, protégé par la liberté d'expression. En l'occurrence, les requérants – des militants de la cause palestinienne – avaient été condamnés par la cour d'appel de Colmar pour « provocation à la discrimination » en raison de leur participation à des actions appelant au boycott de produits provenant d'Israël. La Cour a unanimement conclu à la violation du droit à la liberté d'expression des requérants. Elle a observé que « tel qu'interprété et appliqué en l'espèce, le droit français interdit tout appel au boycott de produits à raison de leur origine géographique, quels que soient la teneur de cet appel, ses motifs et les circonstances dans lequel il s'inscrit »¹⁶⁷. Elle a, par ailleurs, relevé que les juges français n'ont pas eu égard au « niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression » dont les requérants devaient bénéficier, dans la mesure où, d'une part, « les actions et les propos reprochés aux requérants concernaient un sujet d'intérêt général » – « celui du respect du droit international public par l'État d'Israël et de la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés » – et, d'autre part, ils « relevaient de l'expression politique et militante »¹⁶⁸.

(154) C.E.D.H., 11 février 2020, décision (rec.) *Grimmark c. Suède*, §§ 25-28.

(155) C.E.D.H., 26 mars 2020, arrêt *Tête c. France*, §§ 57-60.

(156) C.E.D.H., gr. ch., 20 janvier 2020, arrêt *M.K.K.P. c. Hongrie*, § 94.

(157) Il s'agissait du référendum organisé à l'automne 2016, à l'initiative du gouvernement hongrois, autour de la question de la « relocalisation des migrants ». La question posée à l'électeur était la suivante : « Voulez-vous que l'Union européenne puisse ordonner l'installation obligatoire d'étrangers en Hongrie sans l'accord du Parlement ? ».

(158) Celle du juge Dedov.

(159) C.E.D.H., gr. ch., 20 janvier 2020, arrêt *M.K.K.P. c. Hongrie*, § 116. Voy. aussi § 100.

(160) *Ibidem*, § 100.

(161) C.E.D.H., 26 mars 2020, arrêt *Tête c. France*, § 64.

(162) *Ibidem*, § 65.

(163) *Ibidem*, § 66.

(164) *Ibidem*, § 68. L'usage de la voie

pénale demeure controversé en pareilles circonstances. Sur ce point, comp. avec C.E.D.H., gr. ch., 22 octobre 2007, arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et Joly c. France*, § 59 (à propos de la condamnation pour diffamation intervenue à la suite de la publication du roman de Mathieu Lindon « Le procès de Jean-Marie Le Pen », jugée compatible avec l'article 10 de la Convention) : « Quant à la proportionnalité de la sanction, la Cour relève que les requérants ont été déclarés coupables d'un délit et condamnés au paiement d'une amende pénale, ce qui, en soi, confère aux mesures prises à leur égard un degré élevé de gravité. Toutefois, d'une part, vu la marge d'appréciation que l'article 10 de la Convention laisse aux États contractants, on ne saurait considérer qu'une réponse pénale à des faits de diffamation est, en tant que telle, disproportionnée au but poursuivi (...). D'autre part, le montant de l'amende prononcée contre

les requérants est mesuré : 2 286,74 EUR (chacun) ; le même constat s'impose s'agissant des dommages et intérêts qu'ils ont été solidement condamnés à payer à chacune des parties civiles : 3.811,23 EUR ». Comp. également avec C.E.D.H., 16 juillet 2009, arrêt *Féret c. Belgique*, §§ 79-80.

(165) Voy., sur cette ligne jurisprudentielle, C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, arrêt *Perincek c. Suisse*, §§ 230, 239 et 240, à propos de la négation de l'existence du génocide des Arméniens.

(166) C.E.D.H., 11 juin 2020, arrêt *Baldassi et autres c. France*, § 79. Voy., pour des cas où cette limite a été jugée transgressée et où la répression de tels discours a été validée par la Cour, C.E.D.H., 11 février 2020, arrêt *Atamanchuk c. Russie* ; 10 mars 2020, arrêt *Altintas c. Turquie*.

(167) C.E.D.H., 11 juin 2020, arrêt *Baldassi et autres c. France*, § 75.

(168) *Ibidem*, § 78. Comp. C.E.D.H., 16 juillet 2009, arrêt *Willem c.*

France, où la Cour ne vit pas de violation de la liberté d'expression à propos de la condamnation pénale d'un maire qui avait annoncé publiquement son intention de boycotter les produits israéliens sur le territoire de sa commune. Pour distinguer ce précédent de la présente affaire, l'arrêt *Baldassi* s'attache à mettre en exergue les deux éléments suivants : « le fait qu'en annonçant sa décision de demander aux services municipaux de restauration de boycotter les produits israéliens, le requérant Willem avait agi en sa qualité de maire et avait usé de pouvoirs attachés à celle-ci au mépris de la neutralité et du devoir de réserve qu'elle lui imposait ; la circonstance qu'il avait fait cette annonce sans avoir ni ouvert le débat au sein du conseil municipal ni fait procéder à un vote, et qu'il ne pouvait donc prétendre avoir favorisé la libre discussion sur un sujet d'intérêt général » (§ 69).

Suspension de l'accréditation de journalistes. — Une suspension, décidée par le président d'une assemblée parlementaire, de l'accréditation dont bénéficiaient des journalistes n'est pas, en soi, contraire à l'article 10 de la Convention, lorsque cette mesure est fondée sur la violation d'une disposition réglementaire (en l'occurrence, les requérants avaient bravé l'interdiction de filmer dans certaines zones de l'enceinte parlementaire). Cet article 10 sera cependant enfreint si les intéressés ne disposent pas de « garanties effectives et adéquates contre les abus », notamment une possibilité de prendre part au processus décisionnel les concernant, la fixation de la durée maximale de la mesure ou encore la mise à disposition d'une voie de recours¹⁶⁹.

Cet arrêt illustre à nouveau¹⁷⁰ que l'équité du processus décisionnel conditionne la licéité de l'ingérence dans la liberté d'expression.

13 Droit à un recours effectif en cas de violation de la Convention (article 13 de la Convention)

Responsabilité civile de l'État. Exigence d'une faute lourde. — Dans l'affaire *Association Innocence en danger et Association Enfance et partage*, l'exigence d'une « faute lourde » requise en droit français aux fins de pouvoir mettre en cause la responsabilité civile de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice¹⁷¹ était dénoncée au regard de l'effectivité du recours prescrite par l'article 13 de la Convention. Une des associations requérantes plaideait que l'exigence d'une « faute simple » cadrerait davantage avec les exigences de l'article 13.

Pour la Cour cependant, « il n'apparaît pas déraisonnable que le législateur français ait encadré la possibilité d'engager la responsabilité civile de l'État dans ce contexte particulier en exigeant une faute lourde, pouvant être constituée par une addition de fautes simples ayant entraîné un dysfonctionnement du service de la justice, dans un but de protection de l'indépendance de la justice ». La Cour dit « admettre que la mise en œuvre du régime de responsabilité civile de l'État dans un cadre limité correspond à un choix opéré par le législateur qui répond à la prise en considération de la complexité du fonctionnement de la justice et de la spécificité de la fonction juridictionnelle, y compris les activités d'enquête et de police ». Il n'en demeure pas moins que « le choix opéré doit (...) assurer un recours effectif en pratique comme en droit », ce qu'il y a lieu de vérifier dans chaque cas, au terme d'un examen des circonstances de l'espèce¹⁷².

14 Interdiction de la discrimination (article 14 de la Convention)

Discours homophobes. Devoir de protection de l'État. — Les États parties à la Convention ont l'obligation de protéger les personnes de

discours haineux fondés sur leur orientation sexuelle¹⁷³. La Cour a ainsi condamné la Lituanie par un arrêt *Beizaras et Levickas* du 14 janvier 2020, au motif que ses autorités et ses juridictions refusaient, en des termes discriminants, d'engager des poursuites pénales à la suite de propos outrageusement homophobes dirigés contre les requérants après que ceux-ci eurent affiché leur homosexualité sur Facebook.

Relevons que cet arrêt *Beizaras et Levickas* est intervenu trois mois avant que la Cour de justice de l'Union européenne ne décide à son tour que des déclarations homophobes constituent une discrimination en matière d'emploi et de travail¹⁷⁴ lorsqu'elles sont proférées par une personne qui a ou peut être perçue comme ayant une influence déterminante sur la politique de recrutement d'un employeur¹⁷⁵.

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

Renvoi immédiat et forcé d'étrangers depuis une frontière terrestre.

— L'arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne* rendu par la grande chambre le 13 février 2020 s'attache à circonscrire la notion d'« expulsion collective » au sens de l'article 4 du Protocole n° 4 ainsi qu'à préciser la portée des obligations incombant aux États sur cette base, en cas d'entrée irrégulière sur le territoire.

Ainsi, l'« expulsion », telle que visée par l'article 4 du Protocole n° 4, doit s'entendre « dans le sens générique que lui reconnaît le langage courant ». Elle vise « tout éloignement forcé d'un étranger du territoire d'un État, indépendamment de la légalité du séjour de la personne concernée, du temps qu'elle a passé sur ce territoire, du lieu où elle a été appréhendée, de sa qualité de migrant ou de demandeur d'asile ou de son comportement lors du franchissement de la frontière »¹⁷⁶. Une telle expulsion sera qualifiée de « collective » chaque fois qu'« elle contraint des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe »¹⁷⁷. La circonstance que le « groupe » se compose, en réalité, de deux personnes, ne suffit pas à priver l'expulsion de son caractère « collectif », le nombre de personnes concernées étant indifférent aux yeux de la Cour¹⁷⁸.

Le principal enseignement de l'arrêt *N.D. et N.T.* a trait à l'incidence du comportement des étrangers constituant ce groupe dans l'examen de la compatibilité de leur expulsion avec les exigences de l'article 4 du Protocole n° 4. Pour la Cour, « il n'y a pas violation de l'article 4 du Protocole n° 4 si l'absence de décision individuelle d'éloignement est la conséquence du propre comportement du requérant »¹⁷⁹. Il en va ainsi, selon la Cour, lorsque des étrangers « franchissent une frontière terrestre de façon irrégulière, tirent délibérément parti de l'effet de masse et recourent à la force ». Encore faut-il vérifier si l'État « a

(169) C.E.D.H., 26 mai 2020, arrêt *Mandli et autres c. Hongrie*, §§ 71-77.

(170) On rapprochera immanquablement cet arrêt de l'arrêt *Karacsony c. Hongrie* du 17 mai 2016, qui concernait des sanctions disciplinaires infligées à des députés en raison de leur comportement au sein de l'hémicycle. Dans cet arrêt, la Cour, réunie en grande chambre, s'est abstenue de pratiquer un contrôle substantiel de la mesure litigieuse, optant pour un contrôle procédural articulé autour de la question de savoir si la restriction à la liberté d'expression des députés s'est accompagnée de « garanties effectives et adéquates contre les abus » (§ 151). Voy. également, dans le domaine de la liberté académique, C.E.D.H., 20 octobre 2009, arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie*, § 46.

(171) Voy. S. GUINCHARD, « La res-

ponsabilité extracontractuelle de l'État du fait des juges, vue de la France », in D. RENDERS (coord.), *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 215-240.

(172) C.E.D.H., 4 juin 2020, arrêt *Association Innocence en danger et Association Enfance et partage c. France*, § 193.

(173) Voy. déjà à propos de la pénalisation de discours homophobes, C.E.D.H., 9 février 2012, arrêt *Vejdeland et autres c. Suède*. Dans cette affaire, les requérants avaient été condamnés pour avoir distribué dans un lycée des tracts présentant l'homosexualité comme une « propension à la déviance sexuelle » ayant un « effet moralement destructeur sur les fondements de la société » et étant à l'origine de la propagation du sida. Soulignant

que « la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est tout aussi grave que la discrimination fondée sur la race, l'origine ou la couleur », la Cour conclut à la compatibilité de cette condamnation avec l'article 10 de la Convention garantissant la liberté d'expression.

(174) Au sens de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

(175) C.J.U.E., gr. ch., 23 avril 2020, arrêt *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, aff. C-507/18, ECLI:EU:C:2020:289.

(176) C.E.D.H., gr. ch., 13 février 2020, arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, § 185.

(177) *Ibidem*, § 193. Voy. notamment C.E.D.H., 5 février 2002, arrêt *Conka c. Belgique* (violation de

l'article 4 du Protocole n° 4 en raison de l'expulsion des requérants d'origine tzigane vers la Slovaquie, sans une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacun des requérants) ; C.E.D.H., gr. ch., 23 février 2012, arrêt *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (violation de l'article 4 du Protocole n° 4 en raison du renvoi vers la Libye de migrants somaliens et érythréens, sans considération de leur identité ni de leur situation individuelle). Comp. avec C.E.D.H., gr. ch., 15 décembre 2016, arrêt *Khlaifia et autres c. Italie* (non-violation de l'article 4 du Protocole n° 4 s'agissant du rapatriement de migrants en Tunisie).

(178) C.E.D.H., gr. ch., 13 février 2020, arrêt *N.D. et N.T. c. Espagne*, § 194.

(179) *Ibidem*, § 200.

offre un accès réel et effectif à des possibilités d'entrée régulières, et en particulier à des procédures à la frontière ». Lorsqu'un tel accès était offert mais qu'il n'en a pas été fait usage, il s'agit d'examiner si des « raisons impérieuses reposant sur des faits objectifs dont l'État (est) responsable ont empêché l'intéressé d'y recourir »¹⁸⁰.

Sur la base de ces principes, la grande chambre a unanimement considéré que le renvoi immédiat au Maroc de deux ressortissants malien et ivoirien qui avaient tenté de pénétrer illégalement sur le territoire espagnol, en escaladant les clôtures délimitant l'enclave espagnole de Melilla, sur la côte nord-africaine, n'a pas emporté violation par l'Espagne de l'article 4 du Protocole n° 4, alors que la chambre initialement saisie de l'affaire était parvenue — tout aussi unanimement — à la conclusion contraire. À l'estime de la grande chambre, « ce sont les requérants qui se sont eux-mêmes mis en danger en participant à l'assaut donné aux clôtures frontalières à Melilla, (...) en profitant de l'effet de masse et en recourant à la force. Ils n'ont pas utilisé les voies légales existantes pour accéder de manière régulière au territoire espagnol conformément aux dispositions du code frontières Schengen ». Dans ces conditions, « l'absence de décision individuelle d'éloignement peut être imputée au fait que, à supposer effectivement qu'ils aient voulu faire valoir des droits tirés de la Convention, les requérants n'ont pas utilisé les procédures d'entrée officielles existant à cet effet, et qu'elle est donc la conséquence de leur propre comportement »¹⁸¹.

(180) *Ibidem*, § 201.

(181) *Ibidem*, § 231.

(182) C.E.D.H., 2 octobre 2018, arrêt *Mutu et Pechstein c. Suisse* (droit à un procès équitable) ; 22 janvier 2019, décision (rec.) *Simunic c. Croatie* (liberté d'expression).

(183) C.E.D.H., gr. ch., 22 octobre 2018, arrêt *S. V et A c. Danemark* (droit à la liberté et à la sûreté) ; 27 octobre 2016, arrêt *Les Authentiks et Supras Auteuil 91 c. France* (liberté d'association) ; 7 mars 2011, décision (rec.) *Association nouvelle des*

16 Exécution des arrêts de la Cour (article 46 de la Convention)

Football. Indépendance des organes compétents. Problème systémique. — La jurisprudence de la Cour exerce une influence de plus en plus prégnante sur le sport en général et sur le monde du football en particulier, qu'il s'agisse de joueurs¹⁸², de supporters¹⁸³, de dirigeants¹⁸⁴ ou de fédérations¹⁸⁵.

L'arrêt *Ali Riza c. Turquie* du 28 janvier 2020 mérite une attention particulière en ce que, après avoir conclu à la violation du droit à un procès équitable (article 6) et relevé que cette violation participe, plus largement, d'un « problème systémique » concernant le règlement des litiges dans le domaine du football en Turquie¹⁸⁶, la Cour y a solennellement invité cet État à prendre des mesures visant à réformer le mode de règlement de ces litiges afin de garantir l'indépendance structurelle de la commission d'arbitrage appelée à statuer sur ceux-ci¹⁸⁷. Cette invitation expresse se retrouve inscrite dans le dispositif même de l'arrêt.

Frédéric KRENC

Avocat au barreau de Bruxelles

Maître de conférences invité à l'UCLouvain

Chargé d'enseignement à l'Université Saint-Louis Bruxelles

Boulogne boys c. France (liberté d'association).

(184) C.E.D.H., 11 février 2020, décision (rec.) *Platini c. Suisse*, commentée ci-avant.

(185) C.E.D.H., 17 mai 2016, arrêt *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*

nal c. Portugal (droit à un procès équitable).

(186) C.E.D.H., 28 janvier 2020, arrêt *Ali Riza et autres c. Turquie*, § 241.

(187) *Ibidem*, § 242.

Jurisprudence

PROCÈS ÉQUITABLE (ARTICLE 6 CONVENTION E.D.H.)

- Article 267 du TFUE
- Critères de l'arrêt *Cilfit*
- Rejet de la question préjudicielle sans motivation
- Point de départ du délai de prescription d'une action en indemnisation à partir de la consolidation de la maladie
- Droit interne donnant plus de poids au droit des victimes de dommages corporels à un tribunal qu'au droit des personnes responsables de ces dommages à la sécurité juridique

C.E.D.H. (5^e sect.), 13 février 2020

Siège : S. O'Leary (prés.), G. Kucsko-Stadlmayer, G. Yudkivska, A. Potocki, Y. Grozev, L. Hüseyinov, et A. Seibert-Fohr (juges).

Plaid. : M^e E. Baraduc et M. F. Alabrune (agent).

(Sanofi Pasteur c. France).

Lorsqu'une question relative notamment à l'interprétation du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des actes pris par les institutions de l'Union

européenne est soulevée dans le cadre d'une procédure devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne — telle la Cour de cassation — cette juridiction est tenue d'en saisir la C.J.U.E. à titre préjudiciel. Cette obligation n'est toutefois pas absolue. Il ressort de la jurisprudence *Cilfit* de la C.J.U.E. qu'il revient à ces juridictions nationales d'apprécier si une décision sur un point de droit de l'Union est nécessaire pour leur permettre de rendre leur décision ; en conséquence, elles ne sont pas tenues de renvoyer une question d'interprétation de droit de l'Union soulevée devant elles lorsqu'elles constatent que cette question n'est pas pertinente, que la disposition de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la C.J.U.E. ou que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

La Convention ne garantit pas comme tel un droit à ce qu'une affaire soit renvoyée à titre préjudiciel par le juge interne devant la C.J.U.E. L'article 6, § 1^{er}, met toutefois à la charge des juridictions internes une obligation de motiver les décisions

par lesquelles elles refusent de poser une question préjudicielle, d'autant plus lorsque le droit applicable n'admet un tel refus qu'à titre d'exception. Les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, qui refusent de saisir la C.J.U.E. à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union européenne soulevée devant elles, sont tenues de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de justice.

En l'espèce, la Cour de cassation s'est limitée à indiquer qu'elle concluait au rejet du pourvoi de la société requérante « sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ». La Cour de cassation ne s'est donc pas référée expressément à l'un des trois critères *Cilfit*. De plus, rien n'indique qu'elle aurait estimé que les dispositions de droit de l'Union avaient « déjà fait l'objet d'une interprétation » par la C.J.U.E. ou que « l'application correcte du droit de l'Union européenne s'imposait avec une telle évidence qu'elle ne laissait place à aucun doute raisonnable ». Par ailleurs, la Cour ne voit dans les motifs de l'arrêt de